



DOI: 10.31416/rsdv.v11i2.473

Desvirtuamento dos contratos de franquias na Justiça do Trabalho: estudo nas empresas alimentícias

Distraction of franchise agreements in the Labor Court: study in food companies

SANTANA, Guilherme Sabino Nascimento Sidrônio de. Mestre em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação (PROFNIT)

UNIVASF - Juazeiro. Av. Antônio C. Magalhães, nº 510, Country Club - Juazeiro - Bahia - Brasil. CEP: 48.902-300 / Telefone: (87) 98161-9932 / E-mail: g.sidronio.adv@gmail.com

RIBEIRO, Jéssica Cavalcanti Barros. Mestra em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação (PROFNIT)

UNIVASF - Juazeiro. Av. Antônio C. Magalhães, nº 510, Country Club - Juazeiro - Bahia - Brasil. CEP: 48.902-300 / Telefone: (87) 98161-9932 / E-mail: jessicacbr2017@gmail.com

NOVAES, Paulo Califa Mafra. Mestre em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação (PROFNIT)

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano - IFSertãoPE - Reitoria. Rua Aristarco Lopes, 240, Centro - Petrolina - Pernambuco - Brasil. CEP: 56.302-100 / (87) 98852-8892 / E-mail: paulo.califa@ifsertaope.edu.br

VIANA, Arão Cardoso. Doutor em Biotecnologia

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano - Campus Petrolina. Rua Maria Luzia de Araújo Gomes Cabral, 791, João de Deus - Petrolina - Pernambuco - Brasil. CEP: 56.316-686 / Telefone: (74) 98827-0689 / E-mail: arao.viana@ifsertao-pe.edu.br

RESUMO

Este artigo objetiva descrever e identificar os possíveis desvirtuamentos dos contratos de franquias alimentícias e como os empresários poderão adequar e revisar os seus contratos para não incorrer neste desvirtuamento. Como principal contribuição do estudo, o empresariado brasileiro poderá entender as nuances trabalhistas dos contratos de franquias alimentícias a fim de evitar a formação de grupo econômico e do desvirtuamento do contrato de franquia. Este tema é inédito no Brasil, não possuindo estudos similares, pois que é um instituto recente criado pela jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas. Este estudo tem enfoque qualitativo, e se utiliza dos métodos de pesquisa bibliográfica e documental em artigos científicos, livros e manuais sobre contratos de franquias, de transferência de tecnologia, direito comercial e civil, além da pesquisa nos precedentes da Justiça do Trabalho sobre desvirtuamento de contratos de franquias alimentícias. A coleta de dados teve início em dezembro de 2021 e término em junho de 2022. Após os cortes, as amostras de 38 precedentes foram divididas em dois grupos: 10 em que julgaram haver o desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia e 28 que julgaram não existir o desvirtuamento. Como resultado, constatou-se que as decisões que adentram ao mérito dos contratos de franquias alimentícias entendem que a existência do contrato de franquia alimentícia, por si só, não transfere à empresa franqueadora a responsabilidade pelo pagamento dos créditos trabalhistas, devendo existir uma análise se houve o desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia. Este desvirtuamento se dá quando houver subordinação e gerenciamento entre franqueado e franqueador.

Palavras-Chaves: Contratos; Franquias; Perdas; Processos; Trabalhistas.



ABSTRACT

This article aims to describe and identify possible distortions in food franchise contracts and how entrepreneurs can adapt and revise their contracts to avoid this distortion. As the main contribution of the study, the Brazilian business community will be able to understand the labor nuances of food franchise contracts in order to avoid the formation of an economic group and the distortion of the franchise agreement. This theme is unprecedented in Brazil, not having similar studies, since it is a recent institute created by the jurisprudence of the Labor Courts. This study has a qualitative focus, and uses bibliographical and documental research methods in scientific articles, books and manuals on franchising contracts, technology transfer, commercial and civil law, in addition to research in Labor Court precedents on distortion of food franchise agreements. Data collection began in December 2021 and ended in June 2022. After the cuts, the samples of 38 precedents were divided into two groups: 10 in which they thought there was a distortion of the food franchise agreement and 28 who thought it did not exist the distortion. As a result, it was found that the decisions that go into the merits of the food franchise contracts understand that the existence of the food franchise contract, by itself, does not transfer to the franchising company the responsibility for the payment of labor claims, and there must be an analysis if there was a distortion of the food franchise agreement. This distortion occurs when there is subordination and management between franchisee and franchisor.

keywords: Contracts; Franchises; Losses; Law Suit; Labor.

Introdução

Os modelos de negócios evoluem e se modificam de acordo com o seu contexto econômico e social, transformando-se em diferentes momentos históricos. Não são os comerciantes que devem se adequar aos antigos institutos, ao contrário, é a prática comercial que aperfeiçoa e cria novos modelos de negócios.

Com isso, a *Singer Sewing Machine Company* (empresa de máquinas de costura dos EUA), em 1852, desenvolveu uma forma de expandir seu empreendimento sem novos investimentos ou aportes financeiros: cedeu sua marca, produtos, técnica de venda e sua publicidade a quem quisesse, com recursos próprios, revender as máquinas de costura produzidas por ela (Viegas, 2009, p. 194). Esta nova forma de mercancia foi seguida pela *General Motors* em 1898 (distribuição de veículos através de concessionárias), e pela *Coca-Cola* em 1899 (engarrafamento da bebida) com franquias de fabricação (Ribeiro, Galhardo, Marchi & Imperatore, 2013, p. 31), passando a ser denominado este modelo de negócio como “*franchising*” (franquia).

Foi somente no século 20 (em 1955), com a rede de lanchonetes “*McDonald’s*”, que o modelo de *franchising* se expandiu definitivamente. O *McDonald’s* se tornou a maior cadeia de *fastfood* do mundo e, igualmente, a maior rede de franquias. Atualmente, a China é o país com o maior número de redes de franquias, contando com aproximadamente 4.500 unidades; a Coreia do Sul ocupa o



segundo lugar, com 4.288, seguida dos EUA, com 3.828 redes (Redecker, 2020, p. 37).

No Brasil, é do fabricante de calçados Stella o primeiro registro de uma rede de franquia (em 1910). O dono desta marca, o empresário Arthur de Almeida Sampaio, desenvolveu um método de seleção e treinamento de representantes comerciais, unificando suas técnicas de venda e conferindo uma única identidade visual aos “Calçados Stella”, em que o representado oferecia uma placa com a marca padronizada. Posteriormente, entre 1975 e 1979, são instaladas no Brasil as redes da *Mister Pizza*, *Yázigi*, *CCAA*, *O Boticário*, *Água de Cheiro* e *McDonald’s*. A partir de 1986, com a implementação do Plano Cruzado onde foi reduzida a taxa de juros das poupanças para 0,5% ao mês (encerrando o período de inflação das poupanças bancárias), os pequenos e médios investidores redirecionaram seu capital para as franquias, tendo em vista a segurança deste tipo de investimento (Redecker, 2020). Em 1987, é criada a Associação Brasileira de *Franchising*, com o objetivo de organizar e estruturar este segmento, além de ter uma representação perante a sociedade civil e o governo (Ribeiro, Galhardo, Marchi & Imperatore, 2013, p. 31).

Atualmente, no Brasil, o setor de franquias fatura montantes acima dos 180 bilhões de reais todos os anos. Segundo dados da Associação Brasileira de *Franchising*, no ano de 2019, houve um faturamento acumulado de 186,828 bilhões de reais pelas 252 franquias entrevistadas na pesquisa; em 2020, houve um faturamento de 165,530 bilhões de reais (ABF, 2021a, p. 7); e 2021 teve 39,881 bilhões de reais de faturamento no primeiro trimestre (ABF, 2021b, p. 5). Assim, apesar da pandemia de COVID-19 e todas as restrições sanitárias impostas, o faturamento do setor se manteve relativamente estável.

De igual forma, este setor é responsável por um alto índice de empregabilidade: em 2016, as 50 maiores franquias do Brasil empregavam 1.192.495 de trabalhadores; passando para 1.299.145 em 2018; 1.358.139 em 2019; e, em 2020, chegando a empregar 1.258.884 pessoas (ABF, 2021a, p. 9). O faturamento e taxa de emprego elevados, que se mantiveram estáveis na pandemia de COVID-19, demonstram o potencial mercatário positivo para as franquias.

Dentre os diversos setores da economia as quais as franquias estão presentes (alimentação; casa e construção; comunicação, informática e eletrônicos;



entretenimento e lazer; hotelaria e turismo; limpeza e conservação; moda; saúde, beleza e bem-estar; serviços automotivos; serviços educacionais; e serviços e outros negócios), as de alimento são as que tiveram o maior faturamento, atingindo o expressivo montante de 48 bilhões de reais em 2019, e 40 bilhões em 2020. Em relação às marcas brasileiras, as de alimento ocupam o terceiro lugar em marcas internacionalizadas, possuindo 27 marcas no exterior em 2020 - o setor de moda possui 36; e saúde, beleza e bem-estar, 34 (ABF, 2021a, p. 15).

As franquias de alimento, também, ocupam o 2^a (*McDonald's*), 3^o (*Cacau Show*) e 4^o (*Subway*) lugar no *ranking* de maiores franquias (medindo-se o tamanho da franquia pelo número de unidades pelo país), perdendo apenas para a franquia do Boticário. Entretanto, ranqueando-se as franquias por setores, tem-se que a de alimentos possui 37% de todas as unidades de franquias do país (em 2020), ficando em primeiro lugar - o setor de saúde e beleza possui 19%, estando em segundo; e serviços e outros negócios estão em terceiro, com 11% (ABF, 2021a, p. 15). É verificada a importância do modelo de franquias no Brasil e no mundo, destacando as franquias alimentícias, em especial, eis que possuem a maior participação em termos de faturamento e de unidades.

Desse modo, elementos e fatores que possam desestruturar e desestabilizar o setor de franquias alimentícias devem ser pesquisados a fim de poder eliminá-los ou minimizá-los. Dentre estes fatores, encontram-se decisões da Justiça do Trabalho que condenam franqueado e franqueador (de franquias alimentícias) solidariamente ao pagamento das dívidas trabalhistas daquele, ou seja, transladam para o franqueador a responsabilidade do pagamento de encargos trabalhistas (contrariamente ao que dispõe o artigo 1^o da Lei de Franquias), quando, na verdade, a ele só seria devido o repasse de *royalties*, e não de débitos. A lei nº 13.966/19 dispõe expressamente, em seu artigo 1^o, que os empregados da empresa franqueada não possuirão vínculo de emprego com o franqueador. Entretanto, estas decisões da Justiça do Trabalho vêm decidindo o contrário: que a empresa franqueadora responderá pelo passivo trabalhista da franqueada em determinados casos, eis que se encontra caracterizado a figura de grupo econômico por desvirtuamento do contrato de franquia. Com isso, o franqueador necessitaria repensar e reformular o seu plano de negócio, além de reestruturar os seus contratos de franquia para promover o reequilíbrio econômico.



A presente pesquisa teve como objetivo explorar, através da análise de precedentes judiciais, os motivos que levam a Justiça do Trabalho brasileira a declarar a constituição de grupo empresarial entre franqueador e franqueado, em especial nas franquias alimentícias, trasladando as dívidas deste para aquele. A jurisprudência da Justiça do Trabalho foi estudada, então, a fim de desvelar quais os elementos na relação franqueador-franqueado que justificam a declaração de constituição de grupo econômico nas franquias alimentícias pela Justiça Trabalhista.

Material e métodos

Para esta pesquisa, foram utilizados documentos processuais, decisões e precedentes judiciais da Justiça do Trabalho, os quais passaram por um cotejo analítico com material bibliográfico e doutrinário encontrado em livros e fontes eletrônicas.

Foram utilizadas as plataformas BUSCAJURIS e JUSBRASIL para busca dos precedentes jurídicos, sendo utilizadas as palavras chaves “desvirtuamento”, “contrato”, “franquia”, “alimentos”, “alimentícia”, com os booleanos *AND* e *OR*. Na plataforma JUSBRASIL, as pesquisas foram realizadas com o filtro de busca para precedentes dos Tribunais Regionais do Trabalho de todos os Estados e Distrito Federal, e decisões do Tribunal Superior do Trabalho, enquanto que na BUSCAJURIS somente se utilizou o filtro do Tribunal Superior do Trabalho (o único disponibilizado por essa plataforma).

A Prospecção nas bases utilizadas foram realizadas durante o período de dezembro de 2021 a fevereiro de 2022, sendo repetidas em maio de 2022 a junho de 2022.

Com os dados obtidos, os mesmos foram classificados como “não desvirtuamento” e “desvirtuamento”, sendo extraídos 28 precedentes que julgaram não haver desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia e 10 que julgaram existir desvirtuamento do contra de franquia alimentícia (estes precedentes foram organizados na Tabela 1, do Apêndice A). Foram excluídos dos resultados os precedentes repetidos (que julgavam ações diferentes, mas que possuíam o mesmo teor de decisão).



Assim, estas decisões e precedentes foram divididos em dois grupos: no primeiro, encontram-se decisões que declaram a existência de grupo econômico entre franqueador e franqueado em franquias alimentícias; no segundo, encontram-se decisões que declaram inexistir grupo econômico entre franqueador e franqueado em franquias alimentícias. Foi realizada uma comparação e uma análise entre as decisões destes dois grupos a fim de investigar as suas diferenças. Foram identificados os elementos da relação franqueado-franqueador que levaram os julgadores da Justiça do Trabalho a reconhecerem a existência de grupo econômico.

Resultados e discussão

A declaração de formação de grupo econômico pela Justiça do Trabalho pelo desvirtuamento dos contratos de franquias alimentícias

Na plataforma JUSBRASIL, com os termos “desvirtuamento”, “contrato” e “franquia”, foram encontrados 3.920 resultados. Com os termos “desvirtuamento”, “contrato”, “franquia” e “alimentos”, foram encontrados 90 resultados. Para “desvirtuamento”, “contrato”, “franquia” e “alimentícia” foram 14. Com os termos “contrato”, “franquia” e “alimentos” foram 2.181 resultados; substituindo o termo “alimentos” por “alimentícia” foram 249. Nas pesquisas, utilizaram-se tanto os termos booleanos *AND* quanto o *OR*, não havendo variação de resultado para um ou para outro. As pesquisas foram feitas com as palavras entre aspas e sem as aspas, não havendo diferença entre os resultados.

Na plataforma BUSCAJURIS, foram repetidas todas as pesquisas realizadas na plataforma JUSBRASIL, aparecendo, invariavelmente, a quantidade de 10.000 precedentes para cada busca, seja com as palavras com aspas, sem aspas, com os termos booleanos e sem os termos booleanos.

A título de comparação, as buscas por precedentes de desvirtuamento de contratos de franquias de moda, na plataforma JUSBRASIL, retornam 23 resultados; para saúde e beleza são 5; educação são 164; automotivo são 7; limpeza e conservação 258; hotelaria e turismo 0; comunicação 448; informática 116; casa e construção 34. Essa pesquisa foi feita com os filtros do Tribunal Superior do



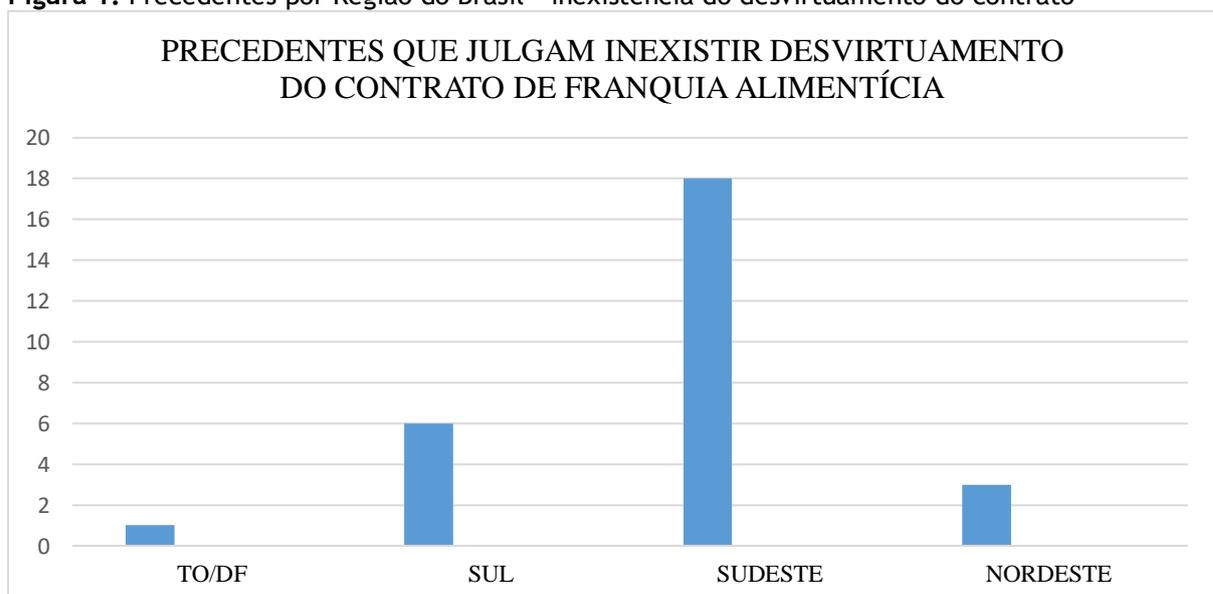
Trabalho e para os Tribunais Regionais do Trabalho de todos os Estados e Distrito Federal.

Os precedentes judiciais foram selecionados com base na relevância e profundidade com que adentram às provas da existência ou não de grupo econômico. Decisões que apenas citavam a legislação foram excluídas, pois não traziam fundamentação e não analisavam as provas a fim de justificar a caracterização de grupo econômico. Somente foram analisados precedentes de franquias de alimentos para humanos, descartando-se as decisões que se referiam a franquias de rações.

Com isso, foram selecionados 28 precedentes que julgaram não haver desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia nem formação de grupo econômico, e 10 que julgaram existir desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia e formação de grupo econômico.

Do primeiro grupo, 9 são do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2), que diz respeito ao Estado de São Paulo; 5 do TRT4 (Rio Grande do Sul); 6 do TRT3 (Minas Gerais); 1 do TRT10 (Tocantins/Distrito Federal); 2 do TRT6 (Pernambuco); 1 do TRT17 (Espírito Santo); 2 do TRT1 (Rio de Janeiro); 1 do TRT21 (Rio Grande do Norte); 1 do TRT12 (Santa Catarina). Portanto, são 6 da Região Sul; 1 de TO/DF; 18 da Sudeste e 3 da Nordeste.

Figura 1: Precedentes por Região do Brasil - inexistência do desvirtuamento do contrato

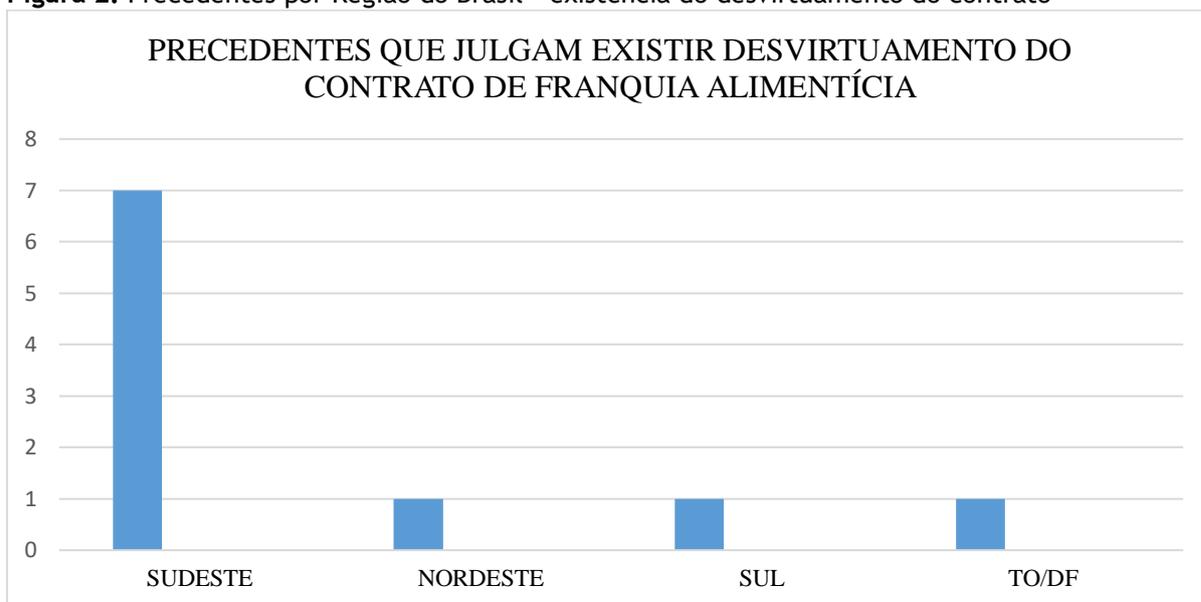


Fonte: Elaborado pelos autores (2023).



Do segundo grupo, são 2 precedentes do TRT15 (São Paulo); 2 do TRT2 (São Paulo); 2 do TRT3 (Minas Gerais); 1 do TRT12 (Santa Catarina); 1 do TRT1 (Rio de Janeiro); 1 do TRT10 (Tocantins/DF); e 1 do TRT6 (Pernambuco). Portanto, são 7 da Região Sudeste; 1 da Região Nordeste; 1 da Sul; e 1 de TO/DF.

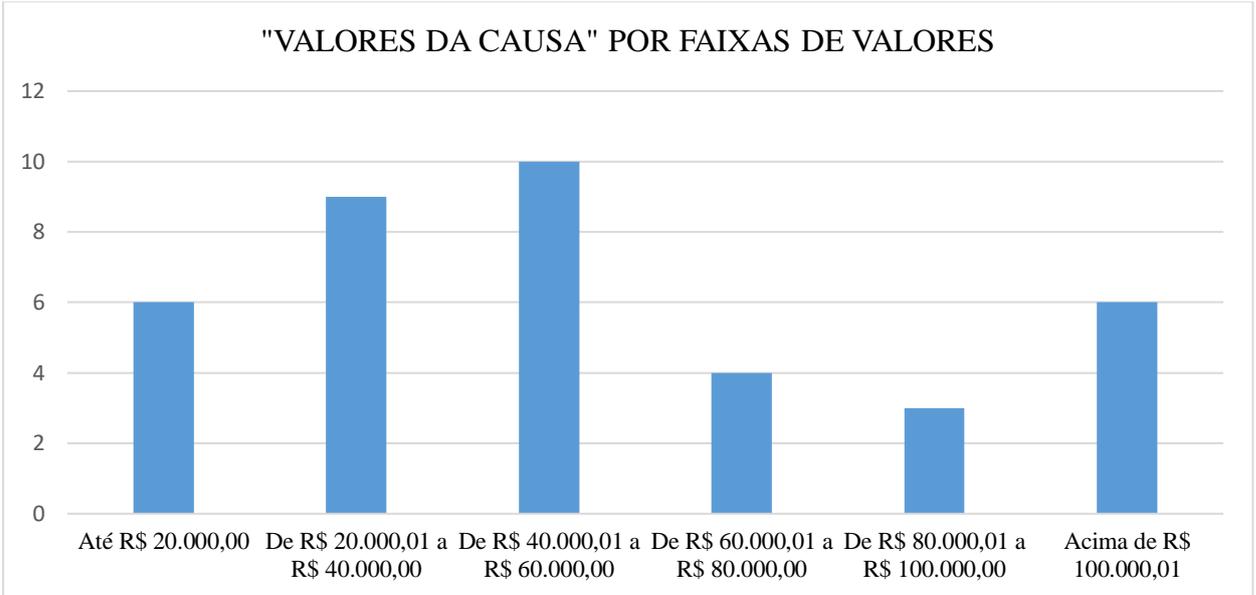
Figura 2: Precedentes por Região do Brasil - existência do desvirtuamento do contrato



Fonte: Elaborado pelos autores (2023).

Estes processos possuem valores da causa que vão de R\$ 4.919,69 (valor mínimo dentre os precedentes analisados) a R\$ 254.300,00 (valor máximo dentre os precedentes analisados). A soma dos valores da causa de todos os processos analisados é R\$ 2.462.399,44, e a média é de R\$ 64.799,98 por processo. Ainda, 6 processos possuíam valores da causa até R\$ 20.000,00; 9 entre R\$ 20.000,01 e R\$ 40.000,00; 10 entre R\$ 40.000,01 e R\$ 60.000,00; 4 entre R\$ 60.000,01 e R\$ 80.000,00; 3 entre R\$ 80.000,01 e R\$ 100.000,00; e 6 acima de R\$ R\$ 100.000,01.

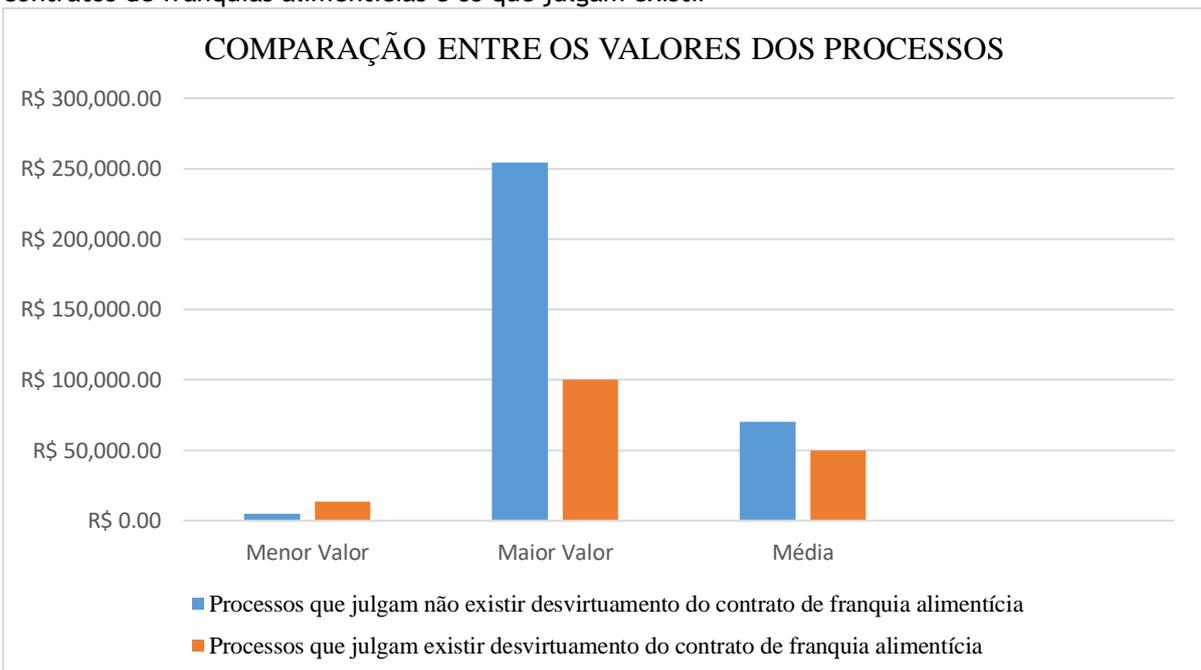
Figura 3: Faixas de valores dos processos analisados



Fonte: Elaborado pelos autores deste artigo (2023).

Nos processos em que se julgou existir o desvirtuamento do contrato de franquia e formação de grupo econômico, o menor valor da causa encontrado foi R\$ 13.689,19, e o maior foi R\$ 100.000,00, possuindo este grupo uma média de valores da causa de R\$ 49.903,22 (a soma dos processos é R\$ 499.032,20). Nos processos que julgam não existir o desvirtuamento e que afirmam não existir a formação de grupo econômico, o menor valor foi R\$ 4.919,69 e o maior foi R\$ 254.300,00, com média de R\$ 70.120,15 (a soma dos processos é R\$ 1.963.364,24).

Figura 4: Comparação entre os valores dos processos que julgam não existir o desvirtuamento dos contratos de franquias alimentícias e os que julgam existir





Fonte: Elaborado pelos autores deste artigo (2023).

Destes precedentes (Apêndice A), foram extraídos os argumentos e as fundamentações das decisões que levaram os(as) juízes(as) a decidirem pela formação de grupo econômico (em decorrência do desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia) ou pela inexistência de grupo econômico (pois não haveria o desvirtuamento).

Dessa forma, constatou-se dos julgados que a existência de um contrato de franquia alimentícia, por si só, não transfere à empresa franqueadora a responsabilidade pelo pagamento dos créditos trabalhistas. Deve existir uma análise se houve o desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia, conforme se depreende dos processos de nº 1000072-17.2020.5.02.0089; 0010554-17.2017.5.03.0025; 1000891-49.2018.5.02.0371; 1000517-76.2020.5.02.0043; 1000589-55.2019.5.02.0445; 1000447-03.2020.5.02.0385; 0001269-59.2017.5.10.0104; 1000528-73.2020.5.02.0086; 0000272-88.2016.5.06.0018; 0010356-55.2019.5.03.0139; 1001913-63.2016.5.02.0032; 1001839-40.2017.5.02.0463; 0001005-41.2012.5.01.0242; 0000071-19.2015.5.12.0001; 0000787-20.2010.5.04.0009; 0000628-86.2010.5.04.0006. O artigo 1º da Lei de Franquia dispõe que não há relação de emprego entre os funcionários do franqueado com o franqueador, ainda que durante o período de treinamento; ou seja, inexistindo qualquer indício ou prova de desvirtuamento, a responsabilidade pelo pagamento do débito trabalhista será do empregador direto do funcionário. A relação de franquia entre os empresários, comprovada pelo contrato de franquia alimentícia, impede o repasse de débitos trabalhistas de um para o outro se não houver provas da caracterização de grupo econômico.

O fornecimento, pela franqueadora, de insumos, bens, serviços, apoio/suporte, orientação e treinamento à franqueada não significa que há gerência, controle, gestão ou direção de uma sobre a outra, não havendo grupo econômico nesse caso (processo nº 1000072-17.2020.5.02.0089). O artigo 2º, inciso XIII, da Lei de Franquias indica que o franqueador deverá fornecer ao franqueado uma Circular de Oferta de Franquia que conterá a indicação do que é oferecido ao franqueado pelo franqueador no que se refere a suporte, supervisão, serviços, incorporação de tecnologias, treinamento do franqueado e funcionários, etc. Ou



seja, o fornecimento de insumos, bens, serviços, apoio e orientação é inerente à própria natureza da relação de franquia. Não se pode utilizar destes elementos, portanto, para caracterizar a formação de grupo econômico e se determinar o traslado das dívidas trabalhistas do franqueado para o franqueador. Nesta situação, só por existir o fornecimento de bens, produtos, serviços e suporte de uma empresa para a outra, não haverá o repasse de débitos.

É lícito o *franchise* entre membros da mesma família (incluindo-se *franchise* entre descendentes e ascendentes, e entre irmãos/irmãs) sem que se configure o grupo econômico, mesmo que os objetos sociais da franqueadora e franqueada sejam similares, e desde que não haja ingerência entre as empresas ou confusão patrimonial (processos nº 0011191-86.2017.5.03.0018; 0010479-44.2017.5.03.0003; 0010554-17.2017.5.03.0025; 0010468-58.2017.5.03.0021). O artigo 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe que as empresas que integram grupo econômico serão responsáveis solidariamente pelas obrigações trabalhistas (débitos trabalhistas), havendo o grupo econômico quando elas estiverem “sob a direção, controle ou administração de outra”. Os membros de uma mesma família podem ser franqueados e franqueadores uns dos outros, desde que não exista gerência, controle ou administração de um membro sobre os demais, e desde que não haja o esforço em comum para a formação de um patrimônio compartilhado (o que significaria que os funcionários concorrerem e trabalhariam para a formação de um patrimônio em comum de toda a família). Dessa forma, não haverá a solidariedade na obrigação de pagar os débitos trabalhistas se não houver os elementos acima especificados, permanecendo o débito com aquele que era o empregador direto do funcionário.

De forma diversa ao ponto anterior, por óbvio, se houver gerência ou coordenação entre empresas franqueada-franqueadora constituídas por familiares, haverá a formação de grupo econômico por haver interesse e objetivo comum, eis que todos os empregados concorrerão para a formação do patrimônio de uma mesma família que se coordena entre várias empresas. Não é obrigatório haver subordinação entre as empresas, basta que haja coordenação (processos nº 0010482-73.2017.5.03.0140; 0010514-43.2017.5.03.0184; 0002420-32.2013.5.02.0069; 0000177-64.2018.5.10.0022). Portanto, empresários que são franqueados ou franqueadores de familiares devem manter a independência



financeira, funcional e administrativa de si próprios e de suas empresas, sob pena de se configurar grupo econômico. Na medida em que os empresários se coordenam, ou existindo subordinação entre eles, haverá um esforço em comum para o crescimento patrimonial de ambos, ferindo a separação econômica que há no modelo de franquia. Para evitar a solidariedade na obrigação de pagar as verbas trabalhistas (art. 2º, § 2º, CLT), franqueados e franqueadores da mesma família não poderão gerenciar, coordenar ou intervir nas empresas que não sejam suas.

O fato de a franqueadora definir o volume do estoque dos franqueados não implica em ingerência/administração de uma empresa sobre a outra, não havendo que se falar em desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia e formação de grupo econômico. De igual maneira, a existência de um fundo único/compartilhado de publicidade entre franqueados e franqueadora não configura a formação de grupo econômico, pois a definição de volume do estoque e o fundo de publicidade visam a dar suporte à implantação das franquias alimentícias, estando ligados à própria natureza do contrato (processo nº 0020833-86.2018.5.04.0029). O artigo 2º, inciso IX, letra “c”, da Lei de Franquias dispõe que o franqueador deverá fornecer ao franqueado uma Circular de Oferta de Franquia que conterá informações sobre a “taxa de publicidade ou semelhante”, e o inciso VIII, letra “c”, que esta Circular de Oferta trará especificações sobre instalações, equipamentos e estoque. Assim, a definição contratual de estoque ou fundo de *marketing* não implica em ingerência do franqueador sobre o franqueado, eis que a legislação já prevê a possibilidade de fixação destes componentes. O estabelecimento destas regras não gerará a obrigação solidária pelo pagamento das verbas trabalhistas.

É lícito à franqueadora oferecer incentivos à franqueada, como bônus e prêmios, por atingir metas, “uma vez que o fomento das vendas serve para fortalecer a própria marca franqueada” (processo nº 0021117-48.2018.5.04.0012). É certo que os *royalties* das franquias são pagos com base no percentual de lucro dos franqueados (art. 1º c/c art. 2º, VIII, letra “b”, Lei de Franquia), por isso, não é só de interesse destes obter um bom desempenho financeiro com a franquia, o franqueador receberá maiores montantes conforme aumentar a arrecadação do franqueado. Dessa forma, é da cultura empresarial oferecer bônus e prêmios pelo cumprimento de metas não só para funcionários, mas também para parceiros comerciais. Isso não significa que há controle/gestão de uma empresa sobre a



outra, existiria se houvesse a estipulação de metas de forma cogente, com sanções pelo não cumprimento. Assim, havendo a oferta de prêmios e bônus por metas, não existirá a obrigação solidária de pagamento do débito trabalhista (art. 2º, § 2º, CLT).

É permitido ao franqueador vistoriar e fiscalizar as instalações da franqueada para averiguar a qualidade e a padronização dos alimentos, aferir mercadorias e verificar se os funcionários estão com o uniforme da franquia. Esta fiscalização não significa ingerência ou administração de uma empresa sobre a outra, desde que não haja gerenciamento/direcionamento da mão-de-obra pelo supervisor (processos nº 0001719-25.2017.5.17.0001; 0000821-20.2016.5.21.0006; 1001351-15.2015.5.02.0606). A franquia pressupõe uma licença sobre Direitos de Propriedade Intelectual, como Marcas, Patentes, Direitos Autorais, Desenhos Industriais, e o repasse de *know-how* com procedimentos, métodos etc (art. 1º, Lei de Franquias). O franqueador busca a expansão do seu negócio, que se dá quando sua marca licenciada tem mais visibilidade, é consumida por mais pessoas etc, agregando-se valor a ela também com a padronização dos produtos. Todos os contratos de franquias, especialmente o de franquias alimentícias, irão prever a fiscalização da qualidade e padronização dos produtos (alimentos), aferição de mercadorias, e correto uso da marca (que também está posta nos uniformes dos empregados). Assim, inexistente a formação de grupo econômico (art. 2º, § 2º, CLT) se o franqueador realizar esta fiscalização sobre o franqueado; de igual forma, não haverá a responsabilização solidária pelas dívidas trabalhistas de um e de outro.

Os empregados podem trabalhar, de forma não concomitante, em mais de uma empresa franqueada (ligada a mesma franqueadora), sem que isso configure grupo econômico - ou seja, pode haver a contratação de ex-funcionários de outra franquia (processo nº 0100036-91.2017.5.01.0037). De forma diversa, não pode haver o “compartilhamento” ou a transferência de funcionários entre as empresas, sob pena de se configurar o desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia e a caracterização de grupo econômico (processo nº 0000940-29.2019.5.12.0037). Franqueados e franqueadores não podem compartilhar funcionários, ou seja, um funcionário não pode ser pago pelo franqueador e trabalhar para o franqueado (e vice-versa) ou trabalhar para o franqueado e franqueador ao mesmo tempo (ter dois vínculos de emprego, simultaneamente, dentro da mesma rede de franquia).



Nada impede, contudo, que um funcionário demitido de uma empresa franqueada/franqueadora venha a ser contratado por outra da mesma rede, pois o vínculo com a anterior estaria encerrado. A fim de evitar a solidariedade pelos débitos trabalhistas e a formação de grupo econômico (art. 2º, § 2º, CLT), franqueados e franqueadores não podem contratar funcionários de outras franquias que possuam vínculo de emprego ativo.

Irregularidades formais nos contratos de franquia alimentícia (como a ausência de assinatura de duas testemunhas) não ensejam a descaracterização ou desvirtuamento destes contratos (processos nº 000005-34.2016.5.06.0013; 0021337-24.2016.5.04.0333). Entretanto, somente o contrato escrito (e assinado pelo franqueador e franqueado), mesmo com irregularidades formais, é capaz de comprovar a relação jurídica de franquia alimentícia (processos nº 0010721-73.2018.5.15.0022; 0000940-29.2019.5.12.0037; 0101510-70.2017.5.01.0046). Diz o art. 7º, I, da Lei de Franquias que os contratos de franquias “serão escritos em língua portuguesa”¹. A legislação exige, portanto, que a forma do contrato seja escrita; ou seja, não se admite contratos verbais de franquias, sendo a forma um requisito de validade do negócio celebrado (art. 104, III, Código Civil²). A relação de franquia, portanto, somente será provada através de contrato escrito, a assinatura de duas testemunhas pode ser dispensada para comprovação da existência da relação, pois a lei não prevê a obrigatoriedade deste elemento. Assim, a fim de evitar a caracterização de grupo econômico (art. 2, § 2º, CLT), franqueado e franqueador devem formalizar a relação através de um contrato (art. 7º, I, Lei de Franquia), preferencialmente com a assinatura de testemunhas e com registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, por ser um contrato de transferência de tecnologia/propriedade intelectual (apesar de não ser obrigatório).

O franqueador não pode assumir a gerência/administração da unidade franqueada sob pena de se configurar desvirtuamento do contrato de franquia e formação de grupo econômico, mesmo que esta gerência seja por tempo determinado ou a título não oneroso, ou quando a unidade franqueada for transferida/comprada por terceiro - e a franqueadora fizer a gerência no período de transferência de um empresário para outro (processo nº 0012346-

¹ Para os contratos que “produzirem efeitos exclusivamente no território nacional” (art. 7º, I, Lei de Franquias).

² Art. 104, CC: “A validade do negócio jurídico requer: III - forma prescrita ou não defesa em lei”.



54.2017.5.15.0095). Também não pode a relação franqueado-franqueador ultrapassar o caráter comercial do contrato, fazendo-se a fiscalização da franqueada sobre os seus empregados e aplicando multa se a franqueada descumprir cláusulas/normas sobre a contratação de funcionários (processo nº 1000889-79.2018.5.02.0371³). Havendo gerência ou administração da unidade franqueada pelo franqueador, imposição de cláusulas sobre contratação de funcionários no contrato de franquia ou fiscalização da mão-de-obra do franqueado, estaria se incorrendo no comando normativo do artigo 2º, § 2º da CLT (formação de grupo econômico), e quebrando o modelo de franquia disposto no artigo 1º da Lei de Franquias (independência administrativa, funcional e econômica entre franqueador e franqueado). A intervenção do franqueador (na franquia alimentícia) se limita a fornecer treinamento ao franqueado e seus funcionários, fiscalizar o uso da marca e a preparação/padronização dos produtos/alimentos. Não pode o franqueador, portanto, assumir a gerência do estabelecimento do franqueado (mesmo que temporariamente e gratuitamente) ou fiscalizar o cumprimento de regras sobre a contratação de funcionários, sob pena de caracterização de grupo econômico, com a responsabilização solidária entre franqueador e franqueado pelo pagamento dos débitos trabalhistas.

Não pode o contrato de franquia alimentícia prever regras para a) obrigar o franqueado a manter os registros financeiros/contábeis atualizados para fiscalização do franqueador; b) obrigar o franqueado a apresentar mensalmente os demonstrativos contábeis, inclusive com despesas trabalhistas; c) obrigar o franqueado a proporcionar ao franqueador o livre acesso aos documentos internos de gerenciamento, estoque e livros contábeis; d) conferir poderes ao franqueador para determinar o número de empregados, a qualificação deles e para ter acesso aos registros dos empregados; e) obrigar o franqueado a contratar funcionários indicados pelo franqueador; f) obrigar o franqueado a contratar um gerente indicado pelo franqueador (processo nº 0001610-73.2015.5.06.0102). Todos os atos acima descritos indicam a gerência financeira, administrativa e trabalhista do franqueador sobre o franqueado (violando o artigo 1º da Lei de Franquias), que

³ Este precedente indica que a fiscalização dos contratos de trabalho implica em ingerência do franqueador sobre o franqueado, significando haver entre um e outro uma relação de terceirização. Esta fiscalização suscita uma fraude visando uma expansão por meio de “clones empresariais”, para os quais são transferidos encargos trabalhistas e tributários, isentando o franqueador destes pagamentos (é uma descentralização da atividade econômica com subordinação jurídica e econômica do franqueador sobre o franqueado).



devem ser evitados para que não ocorra a condenação solidária ao pagamento de verbas trabalhistas entre as duas empresas, pela configuração de grupo econômico (art. 2º, § 2º, CLT). Dessa forma, praticando qualquer uma dessas ações, o franqueador estará assumindo o lugar de gerência do franqueado, fazendo com que os funcionários deste trabalhem também para o aumento patrimonial do franqueador. Neste caso, havendo processos trabalhistas, o franqueador também assumirá a responsabilidade pelo pagamento das verbas.

É de se destacar que, apesar de algumas decisões⁴ apenas repetirem os dispositivos legais (art. 1º, da Lei nº 13.966/2019 e art. 2º, § 2º, CLT) e precedentes para, genericamente, negar o repasse das dívidas trabalhistas do franqueado para o franqueador, elas são assentadas com a fundamentação de que não ficou comprovada qualquer tipo de fraude ou desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia (que gera a formação de grupo econômico), e que o contrato de franquia alimentícia “típico” não enseja a configuração de grupo econômico. Ou seja, estas decisões negam a caracterização de grupo econômico, na relação franqueado-franqueador, pela falta de provas do desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia, e não porque se adentram ao mérito de um contrato comercial/de propriedade intelectual “fugiria” ao escopo da Justiça do Trabalho.

As decisões que negam a existência de grupo econômico na relação franqueado-franqueador o fazem com base na ausência de provas sobre isso. Elas não contestam a possibilidade de a Justiça do Trabalho se adentrar em questões comerciais de um contrato de Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia.

O vínculo empregatício dos trabalhadores de franquia alimentícia

O *Franchising* é um modelo de negócio em que uma empresa desenvolve e consolida no mercado uma marca; um método de vendas e de treinamento de funcionários; software para vendas e gerenciamento do negócio; além patentes, desenhos industriais e propriedades intelectuais diversas. Posteriormente, esta

⁴ Processos nº 0010554-17.2017.5.03.0025;1000891-49.2018.5.02.0371; 1000517-76.2020.5.02.0043; 1000589-55.2019.5.02.0445; 1000447-03.2020.5.02.0385; 0001269-59.2017.5.10.0104; 1000528-73.2020.5.02.0086; 0000272-88.2016.5.06.0018; 0010356-55.2019.5.03.0139; 1001913-63.2016.5.02.0032; 1001839-40.2017.5.02.0463; 0001005-41.2012.5.01.0242; 0000071-19.2015.5.12.0001; 0000787-20.2010.5.04.0009; 0000628-86.2010.5.04.0006.



Propriedade Intelectual é licenciada pela empresa que a desenvolveu para outras empresas que desejam desenvolver o negócio com a venda de produtos.

Vido (2020, p. 397) afirma que “o franqueador tem, portanto, a obrigação de licenciar marca, patente e toda propriedade intelectual envolvida na realização do negócio; para tanto, receberá uma taxa a título de royalties”. Coelho (2020, p. 238) completa a definição ao dizer que a franquia é um modelo de negócio pelo qual o franqueador licencia o uso de uma marca ao franqueado e presta a ele serviços de organização empresarial, com venda de produtos ou não:

Por meio deste tipo de contrato, uma pessoa com algum capital pode estabelecer-se comercialmente sem precisar proceder ao estudo e equacionamento de muitos dos aspectos do empreendimento, basicamente os relacionados com a estruturação administrativa, treinamento de funcionários e técnicas de *marketing*. Isto porque tais aspectos encontram-se já suficientemente e devidamente equacionados por outro empresário, titular de marca de certo prestígio, e que fornece ao interessado em se estabelecer os subsídios indispensáveis à estruturação do negócio. (COELHO, 2020, p. 238)

Para Abe (2011, p. 45 - 47), aquele que licencia (franqueador) e aquele que recebe o licenciamento (franqueado) são mutuamente beneficiados com o modelo de negócio das franquias: por um lado, o franqueado (um empresário inexperiente ou novo, por exemplo) recebe acesso a uma marca consolidada no mercado, acesso a conhecimentos, processos, produtos, serviços e financiamento; por outro lado, o franqueador obtém o pagamento dos *royalties*, a expansão do seu negócio e a consolidação da sua marca e do seu produto. Esta definição, mesmo tendo sido feita por Abe em 2011, permanece atual, como pode ser lido na primeira parte do artigo 1º da Lei 13.966/19:

Art. 1º Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, (...).

O modelo de negócio da franquia se diferencia da abertura de filiais por uma empresa matriz na medida em que, na franquia, o franqueador expande o seu



negócio sem o aporte de novos recursos e sem os riscos inerentes à implantação de filiais; na abertura de filiais, por outro lado, a empresa se expande através da criação e abertura de novos estabelecimentos, todos ligados e gerenciados pela matriz, com o aporte de recursos e riscos assumidos pelo empresário. Coelho assim faz esta distinção:

Pela franquia, o franqueado adquire do franqueador os serviços de organização empresarial e mantém, com os seus recursos, mas com estrita observância das diretrizes da franquia, um estabelecimento que comercializa os produtos ou presta os serviços da marca do franqueador. Ambas as partes têm vantagens, porque o franqueado se estabelece negociando produtos ou serviços já trabalhados junto ao público consumidor, por meio de técnicas de *marketing* testadas e aperfeiçoadas pelo franqueador; e este, por sua vez, pode ampliar a oferta da sua mercadoria ou serviço, sem novos aportes de capital. (COELHO, 2020, p. 238 - 239)

Coelho (2020, p. 239), ao delimitar as obrigações do franqueador e franqueador, aponta que são deveres do franqueador “a) permitir ao franqueado o uso de sua marca; b) prestar os serviços de organização empresarial”. Enquanto que os deveres do franqueado seriam:

a) pagamento ao franqueador de taxa de adesão à franquia e de percentual do faturamento; b) pagamento pelos serviços de organização empresarial prestados pelo franqueador; c) proibição de oferecer aos consumidores os produtos ou serviços diferentes dos da marca do franqueador, por ele fabricados, aprovados ou simplesmente indicados; d) observar estritamente as instruções e o preço de venda ao consumidor estabelecidos pelo franqueador. (COELHO, 2020, p. 239)

Tais características são tão marcantes deste modelo de negócio que, a título de exemplo, se compararmos os elementos do *franchising* do direito brasileiro com o do direito europeu, teremos os seguintes atributos neste ordenamento: 1) franqueado e franqueador possuem uma relação comercial de colaboração, com autonomia jurídica e financeira; 2) o franqueado é incorporado a uma cadeia homogênea de estabelecimentos em decorrência do uso de uma mesma marca e padronização de produtos, serviços, cores, estampas, propriedade intelectual etc; 3) transmissão do *know-how* com assistência técnica do franqueador para o franqueado; 4) pagamento de *royalty* do franqueado ao franqueador (OLIVEIRA, 2014, p. 14). Assim, demonstra-se a expressividade deste tipo de empreendimento,



que, até mesmo em outros Ordenamentos Jurídicos, possuirá os mesmos contornos.

Abe (2011, p. 127) acrescenta que o elemento que distingue o contrato de franquia das outras figuras comerciais é a independência econômica do franqueado perante o franqueador: há nítida separação entre estes dois empresários, em que este não é apenas um “vendedor” de produtos ou serviços, mas um vendedor de franquias, de um modelo de negócio; cabe àquele a total responsabilidade pela atividade econômica e risco pelo desenvolvimento do negócio. O franqueador assume o risco da venda da franquia a fim de expandir e fortalecer a marca, enquanto que o franqueado assume o risco do gerenciamento e administração do seu próprio negócio.

Esta independência econômica e gerencial se traduz, dentre outras coisas, na separação total entre os vínculos empregatícios dos trabalhadores de uma empresa e de outra, ou seja, os trabalhadores da empresa franqueadora possuem vínculo empregatício somente com ela; enquanto que os da franqueada possuirão vínculo somente com a empresa licenciante da Propriedade Intelectual. Assim pode ser lido da segunda parte do artigo 1º da Lei nº 13.966/19: “**sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados**, ainda que durante o período de treinamento”.

Da leitura do trecho normativo acima colacionado, depreende-se que há uma separação legal entre as figuras do franqueador e do franqueado, que se constituem em empresas diferentes e personalidades jurídicas distintas (diferentemente do modelo matriz-filial, em que os funcionários da filial também o serão da empresa matriz). O posicionamento adotado pelo legislador brasileiro está em conformidade, inclusive, com o entendimento do Conselho Mundial de Franquias (*World Franchise Council*), a maior associação de franquias do mundo, com presença em 6 dos 7 continentes, e formado pela associação de 44 países (e suas respectivas associações e confederações).

O Conselho Mundial de Franquias, em 2015, proferiu a Declaração Conjunta de Brisbane, Austrália, intitulada “Trabalhadores em lojas de franquia não são funcionários do franqueador - A responsabilidade pelo pagamento dos direitos do pessoal pertence ao franqueado”, na qual afirma que o *franchising* é mal compreendido, eis que há uma confusão em relação à responsabilidade pelos débitos. Os funcionários da empresa franqueada não são empregados da



franqueadora, àquele pertence a responsabilidade pelo pagamento das dívidas e direitos trabalhistas (*World FranchiseCouncil*, 2015). Legislar ou decidir de forma diferente, conforme o Conselho, atingiria e modificaria a essência do modelo de franquia:

Os empreendedores são atraídos pelo *franchising* como uma oportunidade de operar seu próprio negócio com a orientação e o apoio de um mentor experiente - o franqueador. Qualquer sugestão de que os funcionários dos franqueados devem ser considerados funcionários do franqueador não reconhece o status legal separado do franqueado e das entidades franqueadoras.

O *World FranchiseCouncil* não apoia a proposição de que os trabalhadores empregados pelos franqueados devem ser considerados funcionários do franqueador, ou que o franqueador deve ser responsável pelos salários dos funcionários dos franqueados.

As obrigações do local de trabalho devem sempre ser exclusivas do empregador. Como em qualquer negócio, o franqueado como empregador é responsável pela contratação de funcionários e por gerenciar as obrigações de conformidade no local de trabalho de seus funcionários de acordo com suas leis nacionais relevantes.

O *World FranchiseCouncil* declara que é totalmente inadequado e irracional estender a responsabilidade do empregador a terceiros, como franqueadores, fornecedores, proprietários ou financiadores.

(*World FranchiseCouncil*, 2015)

Dessa forma, a legislação nacional e a opinião internacionalmente consolidada seguem a mesma direção. Entretanto, a Justiça do Trabalho brasileira vem declarando/determinando de forma contrária: que, em alguns casos, a dívida trabalhista do franqueado deve ser transposta, transladada, repassada ao franqueador. Isto é, declara-se a responsabilidade solidária entre franqueado e franqueador pelas dívidas formadas por aquele, e declara-se a existência de grupo econômico/empresarial entre os dois, como se a identidade entre eles se confundisse. Estas decisões passaram a existir em decorrência de um fenômeno denominado pela Justiça do Trabalho como “desvirtuamento do contrato de franquia”.

Decerto, este tipo de decisão proferida pela Justiça do Trabalho traz consequências econômicas para o modelo de negócios de franquia. Antes de aderir a uma franquia, o franqueado recebe uma Circular de Oferta de Franquia (art. 2º,



Lei 13.966/19), que contém o histórico resumido do negócio; balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora dos últimos dois anos; indicações das ações judiciais relativas à franquia que questionem o sistema ou que possam comprometer a operação dela; especificações financeiras quanto ao total estimado do investimento, valor da taxa inicial de filiação, etc. Esta Circular, portanto, possui a demonstração do equacionamento gasto/investimento x lucro/retorno ao qual o franqueado pretende aderir, além de representar dados consolidados para o franqueador.

O desbalanceamento deste equacionamento por gastos não previstos e ações judiciais que questionam a viabilidade jurídica e legalidade do modelo de franquia certamente trazem prejuízos tanto aos franqueadores quanto para os franqueados. Este desbalanceamento se torna mais evidente e contundente quando se trata de franquias alimentícias, eis que, esta área possui regras próprias sobre conservação e preparação de alimentos, passando ainda por fiscalização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Além disso, os contratos de franquia alimentícia preveem normas sobre a qualidade e uniformidade dos alimentos (para que haja conformidade entre os produtos fornecidos por todos os franqueados). Isso eleva os gastos com este tipo de franquia (se comparado às franquias dos outros setores), pois que se necessita de equipamentos específicos, e de alto custo, para conservação e preparação dos alimentos (que, por sua vez, consomem energia em sua utilização). Uma instabilidade econômica causada por um gasto não previsto, oriunda de um erro contratual ou erro na execução do contrato, afeta negativamente o franqueado e a franqueadora, podendo levar uma unidade franqueada à falência.

Acrescente-se que as franquias alimentícias são responsáveis pelo maior número de unidades franqueadas do país e pelo maior faturamento dentre todas as outras áreas ocupadas pelas franquias. Desse modo, elementos que possam desequilibrar os contratos de franquias alimentícias devem ser analisados e estudados, a fim de melhor viabilizar a redação e execução destes contratos, evitando o repasse de dívidas trabalhistas de uma empresa para a outra.

Caracterização de grupo econômico pela legislação trabalhista



A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos seus artigos 2º e 3º, delimitam os conceitos de empregado e empregador, prevendo quais elementos devem estar presentes na relação jurídica para ser caracterizada como de trabalho:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

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

Delgado (2019, p. 337-338), assim, extrai do texto legal cinco elementos para a caracterização da relação trabalhista: 1) a prestação do trabalho deve ser feita por uma pessoa física; 2) a prestação do serviço deve ser pessoal (deve haver pessoalidade); 3) a prestação do trabalho deve ser “não eventual” (ou contínua); 4) o trabalhador deve estar subordinado ao tomador do serviço; e 5) o trabalho deve ser prestado com onerosidade (mediante uma contraprestação financeira/pecuniária). Combinando-se estes elementos, surge a relação de emprego. Martinez (2020, p. 313) compartilha do mesmo ensinamento, indicando os mesmos elementos para a configuração da relação de emprego. Leite (2020, p. 162) também possui o mesmo entendimento, acrescentando que:

É bem de ver que os arts. 2º e 3º da CLT fornecem os seguintes critérios (ou elementos essenciais) para a caracterização da relação de emprego: pessoalidade, não eventualidade, subordinação hierárquica ou jurídica e onerosidade.

Destaca-se, desde logo, que a existência da relação empregatícia exige a presença conjunta de todos os elementos essenciais. A ausência de pelo menos um deles descaracteriza a relação empregatícia. (LEITE, 2020, p. 162)

Destes elementos, o mais proeminente é a subordinação, que significa obediência em relação a uma hierarquia, sujeição às ordens do empregador, obediência a um poder de gerência. Para Delgado (2020, p. 349), “o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”. Este componente é o que ligará o empregado a um empregador, é o liame subjetivo da relação de emprego. Com a subordinação, é



possível dizer para quem um empregado trabalha, quem é o seu empregador e tomador do serviço, pois, como bem define o artigo 2º da CLT, o empregador é aquele que assalaria e dirige a prestação do serviço. Ou seja, aquele que não fornece o salário e não dirige o trabalho do funcionário, não pode ser considerado o seu empregador (por não existir a subordinação).

Contudo, os §§ 2º e 3º, do artigo 2º da CLT, nos trazem uma exceção: havendo a formação de grupo econômico, as outras empresas formadoras deste grupo serão “responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego”. Estes parágrafos caracterizam grupo econômico como sendo duas ou mais empresas (um grupo empresarial, portanto) com comunhão/integração de interesses, com uma atuação conjunta, independentemente da identidade de sócios, e podendo ou não estarem sob o controle/administração de outra; tendo cada uma, frise-se, personalidade jurídica própria:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Silva (2018, p. 13 - 15) leciona que há diferença entre a configuração de matriz-filial e grupo econômico, eis que, no primeiro tipo, existe tão somente uma única empresa que se espalha; e, no segundo, há um conjunto de empresas coligadas (mesmo que tenham objetos e sócios diferentes). Há solidariedade pelos haveres trabalhistas entre estas empresas porque o trabalhador concorre para o êxito de todos os empreendimentos de forma indireta. Ele acrescenta que a existência do modelo de *holding* (uma empresa “mãe” que gerencia outras empresas subordinadas) para a configuração do grupo econômico é uma concepção anacrônica, pois “as estratégias utilizadas para a formação de conglomerados econômicos são multifacetadas”, e “uma agremiação pode perfeitamente funcionar sem que exista a empresa principal” (Silva, 2018, p. 14). Por fim, Silva conclui que



a responsabilidade solidária existente entre as empresas do grupo econômico é processual: “o grupo econômico responde solidariamente pelas dívidas trabalhistas deixadas por um de seus integrantes, ainda que o empregado não tenha prestado serviços a todos e a cada um individualmente considerado” e que “a prestação de serviços para um dos componentes do grupo é o bastante para se considerar que o empregado concorreu para o êxito da agremiação como um todo” (Silva, 2018, p. 15).

Desse modo, havendo a formação/configuração de grupo econômico, independentemente de haver identidade entre sócios/objetos sociais e controle administrativo, haverá a solidariedade sobre o passivo trabalhista, eis que o empregado concorre para a formação do patrimônio e capitalização do empreendimento formado por todas as empresas.

É de se destacar, contudo, que, em regra, pelo que dispõe o artigo 1º da Lei de Franquias, os empregados do franqueado não estão vinculados ao franqueador, e os do franqueador não estarão vinculados ao franqueado. Entre estas empresas, ainda, não haverá formação de grupo econômico, pois cada uma possuirá identidade diversa, gerenciamento e autonomia própria, funcionários distintos, objetos sociais e objetivos diferentes (o objetivo do franqueador é “vender” o maior número de franquias, a fim de captar os *royalties*; e o do franqueado é vender o produto licenciado). Assim, por expressa previsão legal, inexistirá formação de grupo econômico ou solidariedade diante do passivo trabalhista entre o franqueado e o franqueador. A mera existência de uma relação ou contrato de franquia, portanto, não é suficiente para, por si só, estabelecer o repasse da dívida trabalhista de uma empresa para outra.

Contudo, a Justiça do Trabalho vem entendendo que o contrato de franquia pode ser “desvirtuado” pelo franqueado-franqueador, no sentido de que a separação entre estas empresas, explicado no parágrafo supra, não exista, com a confusão de suas personalidades; ou ainda que estas duas empresas concorram para a mesma finalidade com integração de objetivos (quando o franqueador deixa de “vender” o modelo de franquia para se dedicar à venda do produto licenciado junto com o franqueado). Estas decisões são proferidas para todas as áreas comerciais em que estão estabelecidas as franquias, entretanto, como já explicitado, este trabalho dá ênfase às franquias alimentícias em decorrência de sua importância,



faturamento, fiscalização para padronização dos produtos e fiscalização sanitária.

Logo, o trabalho se centra na caracterização de grupo econômico na Justiça do Trabalho pelo desvirtuamento dos contratos de franquias alimentícias, no qual se fez a análise de decisões da Justiça do Trabalho que entendam que há a formação de grupo econômico entre franqueado e franqueador de franquias alimentícias, bem como se fez a comparação entre estas decisões e aquelas que entendem que não houve o desvirtuamento do contrato de franquias alimentícias.

Conclusões

A presente pesquisa demonstrou que, apesar da existência de regra legal explícita vedando o reconhecimento de relação de emprego entre o funcionário do franqueado diretamente com o franqueador, eis que o contrato de franquia é um contrato de Propriedade Intelectual e transferência/licenciamento de tecnologia, a Justiça do Trabalho vem decidindo de forma diversa: que os franqueadores, em determinados casos, serão responsáveis pelo pagamento dos débitos trabalhistas das franquias alimentícias.

O modelo de negócio de franquia permite ao franqueador o licenciamento dos direitos de Propriedade Intelectual, processos, procedimentos e métodos a outros empresários, sem se configurar em uma descentralização empresarial, em uma relação matriz-filial, ou grupo econômico. Este modelo deverá estar amparado por um contrato escrito e assinado pelo franqueador e pelo franqueado da franquia alimentícia, mesmo que possua irregularidades formais, como a ausência de assinatura de duas testemunhas.

O contrato poderá prever a fiscalização (do franqueador sobre o franqueado) do estoque de produtos, padronização e qualidade dos alimentos, utilização da marca (inclusive se os funcionários estão utilizando o uniforme com a marca da franquia). Também pode haver um fundo financeiro compartilhado entre as franquias alimentícias para o pagamento de empresas de *marketing*, e o contrato pode prever prêmios e bônus por metas atingidas.

A relação franqueador-franqueado nas franquias alimentícias pode ocorrer até mesmo entre familiares, desde que não haja subordinação ou coordenação entre eles para o gerenciamento das empresas. De igual forma, contratos prevendo



a fiscalização dos livros financeiros e obrigando o franqueado a fornecer acesso aos demonstrativos contábeis e aos funcionários significa uma relação de grupo econômico, originada pelo desvirtuamento do contrato de franquia. Nenhum funcionário do franqueado pode ser escolhido ou contratado pelo franqueador (ou transferido e compartilhado entre as empresas), sob pena de configuração do grupo econômico; entretanto, pode haver a contratação de ex-funcionários de um pelo outro sem que isso signifique o desvirtuamento do contrato de franquia alimentícia.

A Justiça do Trabalho, apesar de negar o desvirtuamento dos contratos de franquias alimentícias em alguns precedentes, não o faz pela impossibilidade de se analisar estes contratos de Propriedade Intelectual, mas sim porque, analisando-se as provas, não ficou demonstrado/comprovado o grupo econômico. Ou seja, não se contesta a possibilidade de a Justiça do Trabalho se adentrar em questões comerciais de um contrato de Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia. Logo, há a mitigação dos efeitos do artigo 1º da Lei nº 13.966/2019 (Lei de Franquias) para considerar os franqueadores subsidiariamente/solidariamente responsáveis pelos débitos trabalhistas dos franqueados de franquias alimentícias.

Referências

ABE, Maria Inês Miya. **FRANCHISING, TERCEIRIZAÇÃO e GRUPO ECONÔMICO: A responsabilidade solidária como instrumento de combate à precarização das relações trabalhistas.** Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FRANCHISING. **Desempenho do Franchising Brasileiro - 50 maiores Franquias no Brasil.** ABF, 2021a. Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Desempenho-Franchising-2020-e-50-Maiores-Franquias.pdf>>. Acesso em: 24 de junho de 2021.

_____. **Pesquisa de Desempenho - 1º Trimestre de 2021.** ABF, 2021b. Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Desempenho-Franchising-1TRI-2021.pdf>>. Acesso em: 24 de junho de 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo Manual de Direito Comercial.** 31ª Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.** 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 12ª Edição. São



Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

OLIVEIRA, S. V. de. **O Contrato de Franchising - O Conteúdo Essencial do Contrato de Franchising, os Desvios ao seu Molde Típico e a Dependência Económica do Franquiado**. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica do Porto, Porto, 2014.

REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. Curitiba: Appris, 2020.

RIBEIRO, Adir; et al. **Gestão Estratégica do Franchising: como construir redes de franquias de sucesso**. 2ª Ed., rev., e ampl. São Paulo: DVS Editora, 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

VIDO, Elisabete. **Curso de Direito Empresarial**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VIEGAS, J. L. B. **Contratos de Pesquisa e Contratos de Franquia**. In: **Contratos de Propriedade Industrial e Novas Tecnologias**. 2ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo.

WORLD FRANCHISE COUNCIL. **Trabalhadores em lojas de franquia não são funcionários do franqueador - A responsabilidade pelo pagamento dos direitos do pessoal pertence ao franqueado**. 2015. Disponível em: <<https://worldfranchisecouncil.net/declarations/franchisees-workers-not-franchisor-employees/>>. Acesso em: 20 de maio de 2022.

Apêndice A

Tabela 1: Precedentes analisados que julgam a formação de grupo econômico pelo desvirtuamento dos contratos de franquias alimentícias, e valores das causas

Precedentes julgando inexistir desvirtuamento do contrato de franquia	Precedentes julgando existir desvirtuamento do contrato de franquia
Citação do Precedente	Citação do Precedente
Processo nº 1000072-17.2020.5.02.0089. TRT2, 89ª Vara do Trabalho de São Paulo. Juiz Francielli Gusso Lohn. 11/08/2020. Valor da causa: R\$ 254.300,00	Processo nº 0012346-54.2017.5.15.0095. Relator: JOSE ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA, TRT15, 8ª Câmara, Data de Publicação: 26/01/2021. Valor da causa: R\$ 47.317,63
Processo nº 0010554-17.2017.5.03.0025. Relator: Evandro Pereira Valadao Lopes. TST, 7ª Turma, Data de Publicação:	Processo nº 0010721-73.2018.5.15.0022. Relator: FABIO ALLEGRETTI COOPER. TRT15, 2ª grau, Data de Publicação: 27/02/2020.



25/11/2019. Valor da causa: 70.000,00	Valor da causa: R\$ 13.689,19
Processo nº 0011191-86.2017.5.03.0018. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. TST, 6ª Turma. Data de Julgamento: 07/08/2019. Data de Publicação: DEJT 09/08/2019. Valor da causa: R\$ 60.000,00	Processo nº 1000889-79.2018.5.02.0371 . Relator: MARIA INES RE SORIANO. TRT2, 15ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 05/11/2020. Valor da causa: R\$ 70.642,07
Processo nº: 1000891-49.2018.5.02.0371. Relator: VALDIR FLORINDO. TRT2, Vice-Presidência Judicial. Data de Publicação: 23/02/2021. Valor da causa: R\$ 125.895,25	Processo nº: 0010482-73.2017.5.03.0140 . Relator: Sercio da Silva Pecanha. TRT3, Oitava Turma. Data de Julgamento: 30/05/2019. Data de Publicação: 31/05/2019. Valor da causa: R\$ 100.000,00
Processo nº: 0020833-86.2018.5.04.0029 . TRT4, 2ª Turma. Data de Publicação: 24/04/2020. Valor da causa: R\$ 99.351,99	Processo nº 0000940-29.2019.5.12.0037. Juiz: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO. TRT12, 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis. 21/08/2020. Valor da causa: R\$ 96.558,45
Processo nº 0021117-48.2018.5.04.0012 . TRT4, 7ª Turma. Data de Publicação: 01/10/2020. Valor da causa: R\$ 125.625,31	Processo nº: 0010514-43.2017.5.03.0184 . Relator: Oswaldo Tadeu B. Guedes. TRT3, Quinta Turma. Data de Julgamento: 17/07/2019. Data de Publicação: 19/07/2019. Valor da causa: R\$ 50.000,00
Processo nº: 1000517-76.2020.5.02.0043. Relator: LUIS AUGUSTO FEDERIGHI. TRT2, 3ª Turma - Cadeira 1. Data de Publicação: 01/09/2021. Valor da causa: R\$ 62.750,74	Processo nº: 0002420-32.2013.5.02.0069. Relator: LEILA CHEVTCHUK. TRT2, 5ª Turma. Data de Julgamento: 19/06/2018. Data de Publicação: 21/06/2018. Valor da causa: R\$ 28.000,00
Processo nº: 0010479-44.2017.5.03.0003 . Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno. TRT3, Nona Turma. Data de Julgamento: 25/09/2019. Data de Publicação: 26/09/2019. Valor da causa: R\$ 105.866,39	Processo nº: 0101510-70.2017.5.01.0046. Relator: MARCELO ANTERO DE CARVALHO. TRT1, Décima Turma. Data de Julgamento: 03/10/2018. Data de Publicação: 24/10/2018. Valor da causa: R\$ 40.000,00



<p>Processo nº 1000589-55.2019.5.02.0445. Juiz Wildner IzziPancheri. TRT2, 5ª Vara do Trabalho de Santos. 28/09/2019.</p> <p>Valor da causa: R\$ 190.755,64</p>	<p>Processo nº 0000177-64.2018.5.10.0022. Juíza: Francisca Brenna Vieira Nepomuceno. TRT10, 22ª Vara do Trabalho de Brasília. 28/05/2019.</p> <p>Valor da causa: R\$ 17.827,86</p>
<p>Processo nº 1000447-03.2020.5.02.0385. Juíza: Adriana de Cassia Oliveira. TRT2, 5ª Vara do Trabalho de Osasco. 27/08/2021.</p> <p>Valor da causa: R\$ 48.678,44</p>	<p>Processo nº: 0001610-73.2015.5.06.0102. TRT6, Segunda Turma. Data de Julgamento: 19/04/2017. Data de Publicação: 19/04/2017.</p> <p>Valor da causa: 35.000,00</p>
<p>Processo nº: 0001269-59.2017.5.10.0104. TRT10. Data de Julgamento: 12/04/2019. Data de Publicação: 24/04/2019.</p> <p>Valor da causa: R\$ 45.000,00</p>	
<p>Processo nº: 1000528-73.2020.5.02.0086. Relator: FERNANDO ALVARO PINHEIRO, TRT2, 14ª Turma. Data de Publicação: 09/12/2021.</p> <p>Valor da causa: R\$ 48.588,97</p>	
<p>Processo nº: 0000272-88.2016.5.06.0018. TRT6, Terceira Turma. Data de Julgamento: 15/10/2018.</p> <p>Valor da causa: R\$ 60.000,00</p>	
<p>Processo nº: 0001719-25.2017.5.17.0001. Relator: DESEMBARGADORA WANDA LÚCIA COSTA LEITE FRANÇA DECUZZI. TRT17. Data de Julgamento: 07/11/2019. Data de Publicação: 29/11/2019.</p> <p>Valor da causa: R\$ 40.000,00</p>	
<p>Processo nº: 0100036-91.2017.5.01.0037. Relator: ANTONIO CESAR COUTINHO DAIHA. TRT1, Terceira Turma. Data de Julgamento: 02/05/2018. Data de Publicação: 11/05/2018.</p> <p>Valor da causa: 38.000,00</p>	



<p>Processo nº 0010356-55.2019.5.03.0139. Juíza: Fernanda Radicchi Madeira. TRT3, 39ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. 08/09/2019.</p> <p>Valor da causa: R\$ 18.817,70</p>	
<p>Processo nº: 0010554-17.2017.5.03.0025. Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno. TRT3, Nona Turma. Data de Julgamento: 17/10/2018. Data de Publicação: 19/10/2018.</p> <p>Valor da causa: R\$ 70.000,00</p>	
<p>Processo nº 0000005-34.2016.5.06.0013. TRT6, Primeira Turma. Data de Julgamento: 30/05/2018.</p> <p>Valor da causa: R\$ 20.817,07</p>	
<p>Processo nº: 0010468-58.2017.5.03.0021. Relator: Ricardo Antonio Mohallem. TRT3, Nona Turma. Data de Julgamento: 26/09/2018. Data de Publicação: 27/09/2018.</p> <p>Valor da causa: R\$ 167.298,00</p>	
<p>Processo nº 1001913-63.2016.5.02.0032. Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES. TRT2, 11ª Turma - Cadeira 5. Data de Publicação: 17/10/2018.</p> <p>Valor da causa: 17.974,77</p>	
<p>Processo nº: 0021337-24.2016.5.04.0333. TRT4, 6ª Turma. Data de Julgamento: 18/04/2018.</p> <p>Valor da causa: 36.000,00</p>	
<p>Processo nº: 0000821-20.2016.5.21.0006. TRT21. Data de Julgamento: 13/06/2018. Data de Publicação: 13/06/2018.</p> <p>Valor da causa: R\$ 38.237,38</p>	



<p>Processo nº 1001839-40.2017.5.02.0463. Juíza: Roseli Yayoi Okazava Francis Matta. TRT2, 3ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo. 24/01/2018.</p> <p>Valor da causa: R\$ 50.000,00</p>	
<p>Processo nº: 0001005-41.2012.5.01.0242. Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães. TRT1, 8ª Turma. Data de Julgamento: 28/07/2015. Data de Publicação: 06/08/2015.</p> <p>Valor da causa: R\$ 25.000,00</p>	
<p>Processo nº 0000071-19.2015.5.12.0001. Juiz: Jony Carlo Poeta. TRT12, 1ª Vara do Trabalho de São José. 11/03/2016.</p> <p>Valor da causa: R\$ 60.000,00</p>	
<p>Processo nº: 1001351-15.2015.5.02.0606. Relator: ROVIRSO APARECIDO BOLDO. TRT2, 8ª Turma - Cadeira 1. Data de Publicação: 18/05/2016.</p> <p>Valor da causa: R\$ 60.000,00</p>	
<p>Processo nº: 0000787-20.2010.5.04.0009. Relator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL. TRT4, 9ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Data de Julgamento: 05/12/2012.</p> <p>Valor da causa: R\$ 19.486,90</p>	
<p>Processo nº 0000628-86.2010.5.04.0006. Relator: WILSON CARVALHO DIAS. TRT4, 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Data de Julgamento: 18/02/2014.</p> <p>Valor da causa: R\$ 4.919,69</p>	