



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0000282-80.2021.5.12.0054**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/04/2021

Valor da causa: R\$ 191.734,33

Partes:

RECLAMANTE: PAULO SERGIO MARTINS SILVA

ADVOGADO: DANIEL KLEIN

ADVOGADO: SAMUEL MARTINS DOS SANTOS

RECLAMADO: EMBRACON CONTABILIDADE EMPRESARIAL S/S EIRELI - EPP

ADVOGADO: EDENILSON BISPO SALES

ADVOGADO: MAISE REGINA CORONETTI

RECLAMADO: GLOBAL HOLDING CSC S/A

ADVOGADO: EDENILSON BISPO SALES

ADVOGADO: MAISE REGINA CORONETTI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000282-80.2021.5.12.0054 (ROT)

RECORRENTE: EMBRACON EMPREENDIMENTOS S/S LTDA - ME, GLOBAL HOLDING CSC S/A

RECORRIDO: PAULO SERGIO MARTINS SILVA

RELATOR: GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE

CONTRATO DE FRANQUIA. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Nos termos da Lei nº 13.966/2019, o contrato de franquia regular não gera vínculo empregatício entre a empresa franqueadora e o proprietário da empresa franqueada. Todavia, inobstante não se ignore a influência do franqueador no repasse do treinamento e do sistema de organização empresarial ao franqueado, isto não se confunde com a administração ativa do negócio. Verificada a ingerência da franqueadora na condução do negócio, inclusive na administração financeira e trabalhista da empresa franqueada, é nulo o contrato de franquia, pois configura fraude no intuito de encobrir contrato de trabalho.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 3ª Vara do Trabalho de São José, SC, sendo recorrentes **EMBRACON CONTABILIDADE EMPRESARIAL S/S EIRELI - EPP E OUTRAS (02)** e recorrido **PAULO SERGIO MARTINS SILVA**.

Da sentença constante às fls. 402-418, complementada por decisão de embargos declaratórios (fls. 430-431), que julgou extintos, sem resolução do mérito, os pedidos de saldo de salário, reflexos do descanso semanal remunerado em horas extras e entrega de documentos, e procedentes os demais pedidos formulados na petição inicial, as rés interpõem recurso a este Corte.

Em seu arrazoado, buscam a reforma do julgado em relação aos seguintes itens: concessão da gratuidade de justiça ao autor; nulidade do contrato de franquia e reconhecimento do vínculo de emprego.

Contrarrazões são apresentadas pelo autor (fl. 461-472).

É o relatório.

VOTO



Por superados os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

MÉRITO

1 - JUSTIÇA GRATUITA

Repisam, as rés, a alegação de que o autor não faz jus ao benefício da gratuidade de justiça. Citam a decisão proferida nos autos do processo nº 0000026-40.2021.5.12.0054, no qual negado o benefício, e alega que a evolução patrimonial do reclamante demonstra que ele não atende os requisitos do §4º do art. 791-A, da CLT. Requerem, assim, seja afastada a benesse.

O pedido foi deferido na origem, sob o seguinte fundamento (fl. 414):

Considerando que o autor não alcançou novo emprego após a extinção do contrato de trabalho (fls. 71-2, id b8b55d1), concedo-lhe o benefício da justiça gratuita (art. 790 da CLT).

Registro que, ante o reconhecimento do vínculo de emprego, restou caracterizado que o autor, na verdade, não era empresário, e sim empregado.

No entanto, o aqui decidido não atinge em nada a decisão proferida na ATOrd 26-40.2021.5.12.0054, já que os elementos de prova daquele processo eram outros.

Pois bem.

Considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22.4.2021, aplicáveis ao caso concreto as disposições insertas na CLT pela Lei nº 13.467/2017 ("Reforma Trabalhista").

Nesse passo, conforme dispõem os §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT, os benefícios da justiça gratuita serão concedidos àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, bem como à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Com efeito, reconhecida a prevenção do Juízo em face da dependência destes autos ao processo nº 0000026-40.2021.5.12.0054, extinto sem resolução do mérito (fl. 150). Contudo, ressalvo que o entendimento no sentido de não demonstrada a incapacidade financeira à época da propositura daquela ação, não vincula a apreciação da atual capacidade financeira do autor, nestes autos, notadamente considerando que a análise se deu com base nas provas produzidas naquele processo, sendo o recurso ordinário julgado há aproximadamente um ano.



Dito isso, e conforme alegado pelo próprio autor, a renda por ele auferida durante a relação jurídica com as rés suplantava o teto legal para deferimento da benesse. Todavia, há considerar que a mencionada remuneração se referia ao contrato encerrado em maio de 2020.

No caso *sub judice*, não se verifica na CPTS do autor (fls. 71-72), registro a demonstrar que ele está empregado e auferir, nos dias atuais, salário superior a referido limite legal. Em concreto, não se denota nestes autos prova hábil a se inferir que o autor mantém, atualmente, a mesma condição econômica de outrora, verificando-se não possuir bem imóveis, bem como a venda, há mais de um ano, do veículo indicado no recurso da ré (fl. 51-54) - sem prova da aquisição de outro de valor símile.

Nessa linha, e à falta de elementos em sentido contrário, tenho por demonstrada a incapacidade financeira do autor e mantenho a sentença, no aspecto.

Nego provimento.

2 - VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE FRANQUIA.

NULIDADE

O Juízo de primeiro grau, com base no conjunto probatório, reconheceu a nulidade do contrato de franquia celebrado entre o autor e a segunda ré, bem como da rescisão do contrato de trabalho com a primeira reclamada, e reconheceu o vínculo único de emprego com esta, no período de 15.3.2016 a 29.5.2020.

No apelo, as rés aduzem inexistentes os requisitos do art. 3º e 4º, da CLT, para fins de configuração do vínculo de emprego. Alegam, em apertada síntese: o autor é administrador de empresas com especialização em finanças, de modo que possui conhecimento hábil para atuar legitimamente no contrato de franquia. A sua evolução patrimonial, desde o quando iniciada a franquia em 2018, demonstra a atuação como empresário no setor de condomínios, atividade que continua exercendo mesmo depois de encerrado o contrato como franqueado.

Repisam a tese de relação jurídica de natureza civil, mediante a celebração de contrato de franquia de prestação de serviços entre a segunda ré e a empresa do autor, nos moldes da Lei nº 13.966/2019.

Sustentam que é permitido ao franqueador exigir padrões, o que *"não se trata de ingerência, mas de primar para que a essência do produto franqueado permaneça a mesma, fato que ensejaria a continuidade da prestação de serviços para ambas as partes"* (fl. 446). Alegam que o



autor confunde a subordinação empregatícia com a gestão do negócio existente na franquia e argumentam que a "*cláusula 13ª do contrato celebrado determina que são obrigações do franqueador, dentre outras, o apoio e orientação contínua, bem como assistência técnica, científica, mercadológica e de recursos humanos*" (fl. 447).

Pretendem sejam julgados improcedentes os pedidos aduzidos pelo autor na peça de ingresso.

Vejamos.

Na inicial, o autor disse que desde 15.3.2016 laborava para a primeira ré como coordenador de atendimento, passando a coordenador de agência. Afirmou que a partir de julho /2017, embora continuasse exercendo as mesmas atividades, ocorreu a baixa do registro do vínculo na sua CTPS e a obrigação de criar uma empresa para iniciar o processo de integração com as franquias das rés. Ainda, asseverou que a partir de março do ano de 2018, houve a celebração do contrato de franquia da sua empresa, mascarando a contínua prestação de serviços com subordinação, não eventualidade, hierarquia e demais elementos caracterizadores do vínculo de emprego (fls. 03-04).

Em defesa, as rés disseram que o contrato de trabalho do autor perdurou de 15.3.2016 a 16.9.2017. Afirmaram que, posteriormente, o ex-colaborador foi convidado a participar da constituição de uma rede de franquias, o que foi aceitou conforme contrato celebrado com a empresa do reclamante, em 06.02.2018. Negaram a existência dos requisitos caracterizadores do vínculo de emprego, mas sim, uma relação jurídica de natureza civil, na qual existe uma hierarquia própria da franquia.

Pois bem.

Para a configuração do vínculo empregatício, se faz necessário o preenchimento dos elementos da relação de emprego dispostos no art. 3º da CLT, quais sejam, a personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica.

No caso, incontroversa a relação de emprego entre o autor e a primeira ré, no período de 15.3.2016 a 16.9.2017 (TRCT, fls. 204-205).

A discussão remanesce quanto ao período posterior, sendo que a primeira reclamada negou a prestação de serviços pelo autor até 05.02.2018, data a partir da qual, admitiu a prestação de serviços na condição de franqueado.

No tocante ao ínterim compreendido da baixa do registro de emprego na CTPS do autor até a assinatura do contrato de franquia, a tese da defesa não prospera. Isto porque o



próprio preposto disse, em seu depoimento, que "*o autor prestou serviços para a ré de setembro de 2017 a fevereiro de 2018*" (fl. 379). Na sequência, verifico que ele informou que esses serviços se referiam a um treinamento para ser futuro franqueado, contudo, a prova oral revela a continuidade dos serviços que o autor já realizava durante o período de vínculo empregatício, e não um mero treinamento.

No aspecto, colho da prova testemunhal (cujas declarações foram degravadas no ata de audiência às fls. 378-385 e estão disponíveis no PJe Mídias):

1ª Testemunha do autor: tem ciência que de setembro de 2017 até o início de 2018 o autor não tinha registro na CTPS; nessa época o autor continuou exercendo a função de coordenador da agência do estreito, exatamente aquela que exercia quando tinha registro na CTPS; o trabalho do autor era prestado dentro da agência do estreito; não tem conhecimento se o autor nessa época também passou por treinamentos para ser um franqueado; (...)

1ª Testemunha da ré: antes de setembro de 2017 o autor era gerente de relacionamento em uma agência; depois de setembro de 2017 ele passou a ser sócio de serviço; o gerente de relacionamento atende uma carteira de clientes; o sócio de serviço coordena a agência, inclusive o trabalho do gerente de relacionamento; na época de consultora a depoente auxiliava na comunicação entre franqueado e franqueador; como gerente o autor recebia a sua remuneração no contracheque; como sócio de serviço recebia mediante emissão de nota e com recibo; o cálculo da remuneração enquanto sócio era feito com base no documento BSC, no qual existia a separação da receita da franquia e de todas as despesas, sendo feito o cálculo a partir da diferença entre receita e despesas; e corrige para dizer que não era franquia e sim agência na época; como sócio de serviço o autor ainda não era franqueado; era o próprio autor que elaborava o BSC enquanto sócio de serviços; no final de 2017 ou início de 2018 o autor se tornou franqueado;

Portanto, inobstante a nomenclatura dos cargos utilizada pela testemunha da reclamada (gerente de relacionamento e sócio de serviço), verifica-se a continuidade das atividades prestadas pelo autor como coordenador de agência para a primeira ré. Ainda, mantida a remuneração e não se denota a alteração da localidade das funções exercidas. Nesse contexto, entendo configurado a continuidade do vínculo de emprego no período.

Por sua vez, a partir de fevereiro de 2018, as reclamadas negaram a relação de emprego, porém admitiram a prestação de serviços pelo autor, mediante relação jurídica de natureza civil.

Para demonstrar a tese, acostaram aos autos contrato de franquia celebrado em 06.02.2018, entre a segunda ré e a empresa do autor (Sergio Martins Gestão de Condomínios EIRELI ME), cujo objeto descrito na cláusula 1ª é a "prestação de serviços e comercialização de produtos referentes a administração de condomínios, atividades de segurança privada e vigilância patrimonial, serviços de portaria, limpeza, zeladora, monitoramento eletrônico, portaria remota (...)", fls. 234-246. Ainda, trouxeram aos autos a declaração de recebimento de circular de oferta de franquia (COF), datada em 26.01.2018, e a política de operação da franquia (fl. 248-254).



Destaco, cronologicamente, a pessoa jurídica em nome do autor foi aberta em 13.12.2017 (fl. 96), ainda quando laborava para a primeira ré sem registro na CPTS e pouco antes de iniciado os trâmites para a celebração do contrato de franquia com a segunda reclamada.

Em relação à franquia, dispõe o art. 1º, da Lei nº 13.966/2019 (que revogou a Lei nº 8.955/94):

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, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

Um dos pontos que se revela essencial no contrato de franquia é a organização empresarial, a qual é repassada pelo franqueador ao franqueado, possibilitando o menor risco possível na criação do estabelecimento franqueado e chances de fracasso do negócio. Trata-se de típico contrato de colaboração.

No que diz respeito aos deveres do franqueador, destaca-se, dentre tantas outras obrigações, prestar assessoria no momento da escolha do local e do projeto a ser utilizado na criação do estabelecimento, bem como oferecer treinamento de pessoal ao franqueado e fornecer informações sobre a organização empresarial. Ao franqueado, obedecer às orientações repassadas pelo franqueador acerca da produção, comercialização, organização empresarial e divulgação da marca, produto ou serviço.

Em concreto, a fim de elucidar a questão, foi realizada audiência de instrução, na qual ouvidas as partes e 05 (cinco) testemunhas, sendo 03 (três) a convite do autor e 02 (duas) no interesse das rés, cujos depoimentos seguem abaixo transcritos (fls. 378-385):

Depoimento do autor: o depoente recebia do financeiro uma planilha de excel com os resultados, mas não era muito clara; a ré aplicava um percentual sobre os valores pagos pelos clientes e desse percentual retirava e pagava o valor das despesas, repassando ao depoente apenas o seu salário; esse salário não era o lucro da empresa, mas a sobra de caixa após a aplicação do percentual pela ré; os serviços prestados pela agência do depoente eram os serviços da Embrakon: administração de condomínio, terceirização, portaria;

Depoimento do preposto: até setembro de 2017 ele era empregado e a partir de então seria futuro franqueado empregador; como empregado o autor não fechava contratos em nome da ré; a ré tinha ingerência na conta bancária da empresa do autor para movimentação em conjunto para pagamento de guias de INSS, FGTS e tributos; além disso a ré orientava que o franqueado tivesse o mesmo contador e o mesmo modelo fiscal e contábil; não lembra se a ré tinha o cartão da conta da empresa do autor, mesmo porque para movimentação online não é necessário; a movimentação era conjunta, com a atuação da ré e do autor; quanto à retirada de R\$ 36.000,00 pela ré da conta bancária da PJ do autor, explica que fez parte da prestação de contas e do balanço mensal; explica que eram feitas provisões de encargos sociais, 13º salário e férias e que algumas despesas



se confirmavam e outras não, de modo que ao final do período era feita uma compensação, conforme modelo de franquia adotado; o autor foi ouvido no processo de unificação de duas agências do Kobrasol no final de 2019, sendo tudo feito em conjunto; isso se deu para a redução de custos do franqueado e do franqueador, no caso eminentemente de locação, telefone, secretária; houve casos de franqueados que se opuseram a esse tipo de unificação e continuaram, mas houve redução de resultado financeiro; cita como exemplos de oposição franqueados de Piracicaba, Caxias do Sul, Criciúma, Norte da Ilha, Itacorubi, Palhoça, Ingleses; a ré não tinha nenhum poder de contratação e despedida de empregados da PJ do autor.

1ª Testemunha do autor: trabalhou para a 1ª ré de março de 2011 a janeiro de 2018, tendo trabalhado no balancete de condomínios, no contas a receber e a pagar e como coordenadora financeira; (...) a depoente tinha contato com o autor no dia a dia de trabalho, pois ele lidava com os clientes e às vezes solicitava à depoente uma segunda via de boleto, por exemplo; a depoente fazia pagamentos de salários na época; os pagamentos de salários eram feitos pela depoente mediante o encaminhamento ao banco de arquivos que vinham do RH: para o autor nessa época a depoente fazia o pagamento mediante saque e entrega do dinheiro; o autor comparecia na sede para receber; o autor assinava recibo, mas não ficava com uma via; a única função que sabe que o autor exerceu ao longo do seu contrato de trabalho é a de coordenador da agência, mas não lembra do período; não lembra os valores que eram pagos ao autor após a baixa na CTPS; o cálculo do valor devido aos coordenadores era feito pela coordenadora dos coordenadores de agência: todos os coordenadores de agência do período recebiam da mesma forma: em dinheiro, mediante recibo; pelo que lembra, todos os coordenadores trabalhavam sem registro na CTPS; isso se dava dessa forma até que abrissem a sua pessoa jurídica; que outros coordenadores que recebiam dessa forma eram: Helder Bitencourt (Kobrasol), Ana Clara (Centro), Daiana (Florianópolis) e André (Palhoça); (...)

2ª Testemunha do autor: depoente trabalhou para a 1ª ré por 7 anos, tendo saído em setembro de 2020, tendo exercido a função de gerente de relacionamento nos primeiros 3 ou 4 meses e a de coordenadora de agência (Centro e Itacorubi) no período posterior; a depoente só teve registro na CTPS durante uma parte do contrato (acha que até 2019, mas não tem certeza); a depoente foi desligada na mesma época que o autor; a depoente assinou um contrato de franquia com a 1ª ré; a depoente, o autor, o Helder, a Ana Clara e o André, todos coordenadores de agência, foram chamados para uma reunião com a ré na qual esta disse que passariam a prestar serviços como PJ para ganharem mais e que seriam feitos os desligamentos; não foi dada a opção de continuarem como empregados; não havia outros coordenadores de agência na época além daqueles que participaram da reunião; o salário e a função da depoente continuaram os mesmos; agora diz que passou a ganhar mais como PJ; a agência da depoente manteve os clientes que tinham antes do contrato de franquia e foram captados outros; os pagamentos feitos pelos clientes da agência da depoente caíam na conta bancária da 1ª ré; o salário da depoente na época de franqueada era depositado na conta bancária da depoente; houve uma época após o desligamento em que a depoente recebeu em dinheiro na sede da ré; a depoente não fez um treinamento para ser franqueada; o contrato de franquia da depoente terminou quando o preposto avisou que ia fazer a união de agências, incluindo a da depoente; depois disso a depoente ainda trabalhou por 7 ou 8 meses e pediu o seu desligamento; a depoente não pagou nada pela franquia; a depoente não tinha acesso à conta bancária da sua pessoa jurídica; a depoente não teve opção de se opor à reunião de agências; a depoente não tinha o cartão ou a senha para movimentação da conta bancária da PJ; a 1ª ré fez o trâmite de abertura da conta bancária e a depoente só foi ao banco para assinar; as admissões e despedidas de empregados da agência eram feitas pela 1ª ré; os empregados da agência eram registrados pela 1ª ré e foi feita a transferência para o CNPJ da depoente; não lembra de ter feito o registro em alguma CTPS, talvez porque já fosse digital; as práticas relatadas eram também as que ocorriam nas agências dos outros coordenadores; os clientes pagavam na conta da 1ª ré, porque esta é que emitia os boletos; a união das agências significou apenas o compartilhamento de um espaço físico, e não a reunião das carteiras de clientes; a depoente nunca fez treinamentos disponibilizados pela ré; pelo que sabe o autor não participou de treinamentos disponibilizados pela ré; a ré tinha um setor chamado consultoria de campo, mas o serviço de consultoria nunca foi realmente prestado; a Sabrina, que era desse setor, ia na agência, tomava café, conversava e ia embora; a depoente recebia uma planilha do excel chamada balanço mensal de resultados, mas tinha várias dúvidas sobre os números, foi conversar no financeiro e não recebeu explicações; a depoente sempre teve acesso às informações e planilhas referentes as suas comissões; a depoente recebeu o contrato de franquia por e-



mail e só então viu que ali constavam percentuais de comissões, mas fazendo os cálculos, nunca conseguia chegar nos valores que eram pagos; a depoente não tinha autonomia para pagar bônus aos empregados da agência; os empregados da agência tinham um plano de saúde, da mesma forma que já tinham antes do contrato de franquia, tendo mudado apenas a operadora; com essas alterações, o contrato com a operadora foi feito no nome da PJ da depoente;

3ª Testemunha do autor: explica que foi feito um registro pela 1ª ré, o qual mantém-se aberto na CTPS, e em seguida um registro pela empresa do autor; o depoente já trabalhava na agência do estremo quando o Marcelo da diretoria compareceu no local e disse que a empresa passava por um momento de transição e ia ser adotado o modelo de franquia; ele disse que seriam transferidos para o CNPJ da franquia sob a responsabilidade do autor, mas que nada seria alterado na sua condição de empregado e que continuaria subordinado ao gerente comercial da sede; o depoente não tratou com o autor a respeito daquela transferência de CNPJ; quem estabelecia as metas era o gerente comercial e o preposto Valter; o depoente recebeu uma ligação para que se dirigisse à sede da ré e lá foi comunicado de seu desligamento pela Rosi do setor administrativo da ré; o autor disse ao depoente que não podia fazer nada a respeito e que o desligamento do depoente já estava definido;

1ª Testemunha das rés: no final de 2017 ou início de 2018 o autor se tornou franqueado; como era consultora na época, sabe que o autor tinha liberdade de gestão da agência; na época de franqueado o autor recebeu treinamento da ré; eram feitas visitas na agência para acompanhamento e orientação; os pagamentos realizados pelos clientes eram feitos na conta bancária da franqueadora; o autor tinha a gestão desses recursos; o autor não tinha jornada de trabalho a cumprir; o autor poderia realizar desligamento de empregados; na época de sócio de serviço o autor não tinha registro na CTPS; o cartão da referida conta bancária ficava com o autor; não lembra de ter ouvido que algum franqueado tinha dificuldade de acesso a alguma conta bancária; a ré não decidia sobre despedida de empregados das franqueadas; sobre a transferência de valores do autor para a associação do grupo Embracon, disse que conforme o contrato de franquia o marketing do grupo era feito pela associação; não sabe de retirada de R\$ 36.000,00 da conta bancária da PJ do autor para a associação Embracon; o autor se reportava à depoente quando sentia a necessidade de auxílio ou de alguma informação técnica; a depoente visitava a agência do autor a cada 15 dias, uma vez por mês, uma vez a cada 2 meses; conforme as necessidades; acredita que a receita que caía na conta da ré era transferida para a conta da PJ do autor; não sabe o motivo da necessidade dessa operação bancária.

2ª testemunha das rés: a depoente firmou contrato de franquia com a ré em julho de 2018; antes disso não havia sido empregada da ré, mas sim cliente no ano de 2017 quando era síndica profissional; como franqueada a depoente recebe remuneração consistente em distribuição de lucros mediante depósito em conta bancária; a depoente tinha acesso à movimentação bancária da franquia e aos relatórios financeiros; a depoente tem autonomia para desligar e contratar empregados, sempre com a orientação do franqueador; a depoente tem autonomia de horários, sem controle de jornada; a ré movimentava a conta bancária da empresa da depoente; a depoente deu uma autorização prévia para essa movimentação pela ré; não era necessário então dar uma autorização a cada movimentação; eram enviados relatórios dessas movimentações para a depoente; a ré prestava contas à depoente mensalmente; a depoente recebeu um convite da ré para abrir a franquia; a depoente pagou pela franquia mediante descontos mensais; não lembra o valor total pago, mas eram parcelas de R\$ 1.000,00; não sabe se franqueados tiveram as franquias sem pagamento; os pagamentos pelos clientes caíam na conta bancária em nome da empresa da depoente; a depoente considera que a franquia era sua, pois tinha autonomia e fazia a gestão, mas quem cuidava da parte financeira era a ré, embora soubesse de tudo que estaria acontecendo; a depoente nunca foi proibida de tomar decisão na gestão da franquia; a concessão de descontos seguia regramentos da franquia estipulados pela ré e alguma situação específica dependia de consulta à ré; algo que fugisse do regramento dependia de autorização da ré; a necessidade desse tipo de consulta era rara, pois o regramento dava bastante margem;

Do teor dos depoimentos supratranscritos, infere-se que uma ingerência estranha à natureza da franquia na administração e gestão da empresa franqueada, inclusive quanto a questões de natureza trabalhista.



De plano, chama a atenção o fato de o próprio preposto informar que a ré tinha ingerência na conta bancária da empresa do autor, movimentando-a conjuntamente, inclusive para pagamento de guias de INSS, FGTS e tributos. Ainda, que realizava provisões de encargos sociais, 13º salário e férias dos empregados da empresa do demandante.

Outrossim, a prova oral revela que os pagamentos dos clientes eram feitos na conta bancária da empresa franqueadora, a qual emitia os boletos. Destaco, a testemunha da reclamada disse que "*acredita que a receita que caía na conta da ré era transferida para a conta da PJ do autor; não sabe o motivo da necessidade dessa operação bancária*" (fl. 384).

Ainda, a segunda testemunha convidada pelas rés ratifica a informação de que que a ré detinha autorização e movimentava livremente a conta bancária da empresa franqueada, efetuando o pagamento da remuneração mensalmente.

Acerca da autonomia gerencial para admitir e demitir os empregados, as testemunhas do autor disseram que os colaboradores das agências eram empregados da ré, mas que a partir da constituição de pessoas jurídicas e assinatura do contrato de franquia, a relação empregatícia foi transferida para o CNPJ da empresa franqueada, mas que esta não detinha autonomia.

Cabe aqui, em relação a tais fatos, registrar que o depoimento da segunda testemunha da ré imprimiu maior convencimento à Magistrada que o coletou, em contraposição às declarações produzidas pela primeira testemunha da reclamada, no sentido de que "*ficou claro que a despedida e a admissão de empregados do franqueado necessitava do aval da franqueadora*" (fl. 410).

Além disso, impende trazer à colação excerto dos fundamentos da sentença, que procedeu à criteriosa análise do contexto probatório alusivo às cláusulas do contrato de franquia, *in verbis* (fls. 408-409):

No caso, a própria forma como a franquia do autor foi constituída mostra que ele, na verdade, não era, de fato, empreendedor e que, tampouco, a ré estava expandindo o seu negócio.

(...)

A cláusula 2ª do contrato de franquia mostra que o autor passou a desenvolver sua atividade em agência localizada no próprio bairro do Estreito, onde, conforme disse a testemunha Fabiola, o autor já laborava, na condição de coordenador de agência. Não houve, propriamente, expansão do negócio da ré.

Chama a atenção que, conforme a cláusula 8ª do contrato, o autor ficou isento da taxa de franquia, que abrangeu, inclusive, a entrega física da agência de atendimento totalmente pronta para operação. A testemunha Daiani também não pagou nada pela franquia. E o que disse a Karina neste ponto não pode ser levado em conta, pois vivenciou realidade diferente, pois não era empregada da ré.

(...)



De mais a mais, as próprias cláusulas constantes do contrato de franquia impediam a empresa do autor de exercer a gestão financeira da franqueada, atividade típica de empreendedor.

A cláusula 11ª do contrato previa que ficava por conta exclusiva da franqueadora a gestão financeira e a contabilidade do franqueado. A movimentação financeira, segundo a mesma cláusula, era regida da forma que a franqueadora efetuava a gestão financeira.

A cláusula 13, X, previa como uma das obrigações da franqueadora a de faturar todos os produtos e serviços comercializados pelo franqueado e remeter o valor do faturamento mensal, já descontadas as taxas da franqueadora. A cláusula 9ª trazia que o percentual de royalties mensais seria descontado diretamente pelo franqueador (fl. 238)

Nesse contexto, coaduno com a Magistrada sentenciante, no sentido de restar satisfatoriamente demonstrado a fraude no contrato de franquia celebrado pela segunda ré com o autor, pois verifica-se ingerência das rés na condução do negócio, na administração financeira, contábil e trabalhista sobre a empresa franqueada.

Ressalto, não se ignora a influência do franqueador no negócio, típica da modalidade contratual. Entretanto, treinar a empresa franqueada para utilizar métodos do negócio e da organização empresarial não se confunde com administrar ativamente, com acesso e movimentação da conta bancária. A situação dos autos demonstra a ingerência direta da franqueadora, inclusive sobre a parte financeira da empresa franqueada, permanecendo o autor como um prestador de serviços, sob remuneração, subordinação e demais requisitos a configurar a continuidade da relação de emprego com a primeira reclamada.

Pontuo, finalmente, a tese recursal de que o demandante possui conhecimento empresarial e teve elevação patrimonial desserve a alterar a conclusão supra.

Por todo o exposto, mantenho a sentença em sua integralidade e nego provimento ao apelo.

ADVERTÊNCIA AOS LITIGANTES

Alerto aos litigantes que a propositura de embargos declaratórios fora das hipóteses processualmente admitidas ensejará a aplicação das penalidades previstas em lei.

Pelo que,



ACORDAM os membros da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO**. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Custas conforme arbitradas na sentença. Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 03 de agosto de 2022, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Marcos Vinicio Zanchetta, o Desembargador do Trabalho Gracio Ricardo Barboza Petrone e o Juiz do Trabalho Convocado Adilton José Detoni. Presente a Procuradora Regional do Trabalho Silvia Maria Zimmermann. Sustentou oralmente o advogado Samuel Martins, procurador da parte autora.

GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE
Relator

