

## A C Ó R D ã O

5ª Turma

KA/sm/cmc

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE FRANQUIA. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126 DO TST.** O Tribunal Regional do Trabalho, apreciando de forma fundamentada todo o conjunto fático-probatório, concluiu, com base nos elementos de convicção dos autos e em estrita observância ao princípio do livre convencimento motivado (CPC, art. 131), que a franqueada não tinha autonomia e independência no desenvolvimento de sua atividade comercial, figurando como mera administradora da franqueadora, o que descaracteriza o contrato de franquia. Nos termos da Súmula nº 126 do TST, é vedado o reexame de fatos e provas em fase de recurso de revista. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n.º **TST-RR-35900-05.2006.5.06.0014**, em que é Recorrente **SHELL BRASIL LTDA.** e são Recorridos **FLÁVIO FERREIRA DE ARAÚJO e E & C COMBUSTÍVEIS LTDA.**

O TRT da 6ª Região, por meio do acórdão às fls. 547-552, negou provimento ao recurso da reclamada, *"reconhecendo a existência de grupo econômico e, em consequência, condenando as empresas reclamadas solidariamente a responderem pelos direitos trabalhistas reconhecidos ao reclamante"*.

A reclamada interpõe recurso de revista a fls. 600/616, amparado no art. 897, **a**, da CLT.

O recurso de revista foi admitido às fls. 637/638.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão, à fl. 639.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

### V O T O

#### 1. CONHECIMENTO

1.1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - FRANQUIA -  
SÚMULA N.º 331, IV, DO TST.

A Turma negou provimento ao recurso de revista da reclamada quanto à responsabilidade subsidiária nos contratos de franquia, sob os seguintes fundamentos:

"(...)

Em princípio, de acordo com o artigo 2º da lei nº 8.955/94, o contrato de franquia empresarial é o *"sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia, implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta, sem que, no entanto, fique caracterizado o vínculo emprego"*.

Tem-se, pois que o franqueador cede ao franqueado o direito do uso da marca ou patente, associado ao direito de distribuição do produto ou serviço. A sua essência difere daquele de terceirização de serviços especializados, sobre o qual se manifestou TST por meio da Súmula nº 331. Nesse tipo de contrato, o franqueado adquire os direitos de uso da marca do franqueador e empreende negócio próprio, ensejador dos riscos a que se refere o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, observando regras pré-estabelecidas. O controle externo, indireto, que o franqueador exerce sobre o franqueado decorre de obrigações civis e comerciais inerentes ao ajuste firmado, pois cabe ao franqueado zelar pela imagem da marca, orientando a forma como deve ser exposto o produto ao público consumidor, percebendo pagamento de royalties pela empresa franqueada, sem que esse fato caracterize qualquer tipo de ingerência.

Contudo, a formalização do contrato, por si só, não basta para que se exclua a responsabilidade solidária da franqueadora, impondo-se afirmá-la quando se constata que ela tem ingerência direta nas atividades desenvolvidas pela franqueada.

Na situação examinada, extrai-se do conjunto probatório que a recorrente interferia administrativa e financeiramente nos negócios da franqueada, restando desvirtuadas as normas estabelecidas pela Lei nº 8.955, de 15.12.1994.

Consoante item 1.1, que trata das definições do contrato, tem-se que o posto de serviços, objeto da franquia, *consiste em complexo comercial de propriedade exclusiva da franqueadora, instalado em imóvel de sua propriedade ou alugado a terceiro (fl. 67).*

A cláusula "h" do contrato (fl. 66), reconhece expressamente que *"é significativamente reduzida a contribuição do franqueado nessa atividade, estando tão-somente ligada à organização dos serviços dos frentistas, manutenção de equipamentos e adoção dos padrões de limpeza"*.

Por outro lado, dentre as obrigações da franqueadora, impostas pela cláusula 10 do contrato de franquia (fls. 80/93), insere-se a *"orientação para o recrutamento e seleção dos funcionários do Posto Shell de Serviços; a indicação de empresa de contabilidade*

*que será responsável pela aplicação dos métodos e programas contábeis da rede de franquia; a apresentação anual de planos de marketing e de calendário promocional "Selic", estabelecido pela franqueadora, cuja implementação se dará no curso do ano".*

Ficou ainda estabelecido no contrato que a franqueadora se obrigaria a repassar à franqueada, mensalmente, verba denominada de Receita Operacional Mínima - ROM, com o objetivo de cobrir as despesas fixas, que inclui gastos com o pessoal, pró-labore, telefone, luz, água e outros. Vê-se, ainda, que na cláusula 7.6 (fl. 64) ficou pactuado o livre acesso da franqueadora aos estoques, documentos internos, livros contábeis, controle da movimentação de produtos pela empresa e outros, também se exigindo da franqueada a utilização exclusiva do software de gestão por ela fornecido, na condução de todos os negócios, mantendo-se informada de todas as atividades da franqueada.

Nesse quadro, há de se concluir que a franqueada não atuava de forma independente, mas subordinada à franqueadora, não se confundindo a ingerência desta, com o controle permitido, quanto às regras estabelecidas no contrato de franquia. Paralelamente, tem-se que o imóvel utilizado na instalação do negócio foi por ela dado em comodato, que se responsabilizou, inclusive, por parte dos principais custos da atividade, impondo-lhe que a contabilidade fosse processada em escritório por ela indicado, como se vê da cláusula 5.1 do contrato.

Enfim, extrai-se dos termos do contrato que os reclamados se responsabilizaram solidariamente pelas obrigações oriundas da sua execução, incluindo o pagamento de encargos sociais, dentre outros, desvirtuando, assim, o instituto da franquia.

(...)

Isto posto, voto no sentido de se confirmar a sentença com suporte no artigo 2º, § 2º, da CLT, reconhecendo a existência de grupo econômico e, em consequência, condenando as empresas reclamadas solidariamente a responderem pelos direitos trabalhistas reconhecidos ao reclamante, negando provimento ao recurso." (fls. 550/552)

A reclamada, em suas razões recursais, sustenta que não há indício de fraude no contrato de franquia firmado entre as partes. Alega que *"a configuração de um grupo econômico não depende apenas de suposições, tratando-se de matéria que conjuga legislação e conceitos de direito societário e trabalhistas. No caso em questão, o fato da relação comercial ter se dado por meio de contrato de franquia por si só já afastaria a possibilidade de grupo econômico, a teor do artigo 2º da Lei 8.955/94, conforme decisões acima transcritas, por força da aplicação do princípio constitucional da legalidade (ar 5, II, CF/88)".* Colaciona arestos e indica contrariedade à Súmula n.º 331, IV, do TST.

À análise.

O deslinde da controvérsia reside, assim, em ver esclarecida se o contrato de franquia se equipara ao

contrato de terceirização de serviços. Se a resposta for positiva, não haverá como se concluir pela má-aplicação do item IV da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. No entanto, caso seja negativa, ou seja, se a relação entre franqueador e franqueado não se confundir com a do tomador e prestador dos serviços terceirizados, ficará patente a má-aplicação da súmula.

Destaque-se que o Tribunal Regional concluiu, no âmbito de sua soberania no exame do conjunto fático-probatório, que a franqueada não tinha autonomia e independência no desenvolvimento de sua atividade comercial, figurando como mera administradora da franqueadora e, por essa razão, entendeu descaracterizado o contrato de franquia.

Ora, a decisão baseou-se nos elementos instrutórios dos autos. Uma eventual reforma demandaria reexame das provas, procedimento defeso nesta fase processual, ao teor da Súmula nº 126, não havendo como se pesquisar as violações alegadas e a divergência jurisprudencial colacionada.

Inviável o seguimento do recurso, diante da conclusão da Tribunal Regional, de que ficou descaracterizado o contrato de franquia, por estar a decisão de primeira instância em perfeita consonância com as provas dos autos e a legislação vigente.

A incidência da Súmula nº 126 do TST impede o exame das violações de dispositivos de lei e da Constituição, assim como de divergência jurisprudencial.

Não conheço.

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 09 de junho de 2010.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

**Ministra Relatora**

fls.

**PROCESSO N° TST-RR-35900-05.2006.5.06.0014**

**PROCESSO N° TST-RR-35900-05.2006.5.06.0014**