

Por: *Mauro Dibe, Marcos Cavalcante e David Elgarten*<sup>1</sup>.

**Reflexões sobre o sistema de franquia empresarial e suas repercussões no processo do trabalho.**

**A incompetência da justiça do trabalho para anular o contrato de franquia.**

Indubitavelmente, uma das maiores preocupações das sociedades empresárias no tocante à segurança jurídica do sistema de franquia empresarial está relacionada a eventual competência da Justiça do Trabalho para anular um contrato de franquia e, por conseguinte, reconhecer uma relação de emprego entre franqueador e franqueado.

Desse modo, o presente artigo busca compreender as características do sistema de franquia empresarial, bem como analisar as recentes decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a incompetência da Justiça do Trabalho para anular o contrato de franquia, sob a ótica da nova ordem jurídico-laboral, com orientação ideológica que percebe a empresa como fundamental organismo de produção de riqueza e progresso econômico.

No bojo da teoria contratual contemporânea, a função constitucional da autonomia privada vem ganhando novos perfis.<sup>2</sup> O regime jurídico da autonomia privada pode variar conforme as situações jurídicas (patrimoniais/existenciais) e centros de interesse inseridos em

---

<sup>1</sup> Mauro Dibe é sócio na Barreto Advogados & Consultores Associados. Advogado especializado em Direito do Trabalho, graduado pela UFRJ e mestrando em Direito Civil pela PUC-RIO.

Marcos Cavalcante é consultor na Barreto Advogados & Consultores Associados. Professor, Advogado e Desembargador aposentado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Mestre em Ciências Jurídico Filosóficas pela Universidade de Coimbra.

David Elgarten é sócio na Barreto Advogados & Consultores Associados. Advogado especializado em Direito do Trabalho, graduado pela PUC-Rio e mestrando em Direito Constitucional pela PUC-Rio.

<sup>2</sup> PERLINGIERI, Pietro “*Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*”, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2007, p.276

---

uma dada relação.<sup>3</sup> No universo das relações jurídicas patrimoniais, o perfil do interesse têm particular importância eis que estabelece uma dicotomia entre os “contratos de lucro” (voltados à obtenção de lucro) e os contratos “existenciais” (visando manter uma existência humana).<sup>4</sup>

É neste contexto que o conceito de contrato empresarial ganha relevo. Nos contratos interempresariais, a pedra de toque é, precisamente, o interesse no lucro<sup>5</sup>. Mesmo diante daqueles considerados de adesão, a paridade presumida e a racionalidade econômica norteiam a lógica obrigacional (art. 421-A do C.C/02).

Vale ressaltar, que nem sempre contratos de adesão resultarão de assimetrias de poderes negociais. Contratos são instrumentos de alocação de riscos e lucros, ônus e bônus. Em determinadas situações, é notória a considerável vantagem auferida pelo empresário que adere a um programa contratual pré-estipulado pela contraparte, principalmente no tocante à redução de custos de transação, a partir do uso de modelos padronizados.<sup>6</sup>

Não é novidade a utilização de contratos que são autênticos formulários, já que são empregados no mercado de seguros há décadas. Sem a padronização contratual, seria muito difícil organizar uma rede de distribuição.<sup>7</sup>

Assim, embora a assimetria de poderes negociais possa ser mais evidente quando o contrato for concluído sem que a parte economicamente mais fraca tenha tido, na etapa pré-contratual, qualquer poder de barganha para intervir na arquitetura dele, da referida assimetria, não se presumem iniquidades.

Salvo raras exceções, portanto, no direito comercial não se pode reconhecer no empresário um hipossuficiente, já que o modelo de produção capitalista não conseguiria sobreviver dessa forma. Isso não significa que não se deve reconhecer que, em certas relações interempresariais, existe dependência econômica de uma parte em relação a outra, tendo a parte

---

<sup>3</sup> ROCHA, David F.E “*Levando a Hipossuficiência a Sério: Uma Leitura Trabalhista Constitucional da Autonomia Privada nas Relações de Trabalho*”, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2022 p. 27 *et seq.*

<sup>4</sup> DE AZEVEDO, A. J, *RTDC – Entrevista com o professor Antônio Junqueira de Azevedo*. in *Novos Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 600

<sup>5</sup> DE AZEVEDO, A. J, *RTDC. Op. Cit.*, p. 600.

<sup>6</sup> FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.66.

<sup>7</sup> *Ibid*, p.66

economicamente mais forte a possibilidade de impor condições contratuais a outra parte, que deve aceitá-las.<sup>8</sup>

No contrato de franquia, por sua própria natureza, a dependência econômica do franqueado ao franqueador é inerente. Para que o contrato possa desempenhar a sua função econômica, uma parte deve conseguir impor a(s) outras(s) seu modelo de negócio.<sup>9</sup>

No sistema de franquia empresarial, dependendo do modelo de negócio a ser adotado, o grau de vinculação do comportamento da parte poderá variar. Em determinados contratos, é dada maior liberdade à parte em situação de dependência (franqueado), e em outros pode haver total aderência a um conjunto de regras impositivas.

Não obstante a tutela conferida pelo Código Civil aos contratos de adesão estar prevista nos artigos 423 e 424 do Código Civil,<sup>10</sup> é preciso refletir sobre as características do sistema de franquia empresarial, dos poderes negociais envolvidos e do grau de autonomia da sociedade empresária em situação de dependência econômica, à luz do princípio do equilíbrio contratual.

Sendo a autonomia privada o elemento propulsor dos negócios jurídicos, a sua aplicação deverá ser investigada à luz dos valores constitucionais essenciais para a promoção da dignidade da pessoa humana e para o seu desenvolvimento.<sup>11</sup>

O contrato de franquia se caracteriza, por expressa disposição legal, como instrumento de um sistema 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*

---

<sup>8</sup> FORGIONI, Paula. *Op. Cit.*, p.67

<sup>9</sup> *Ibid.*, p.68.

<sup>10</sup> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

<sup>11</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Notas Sobre Função Social dos Contratos* In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 405

*caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento”.*<sup>12</sup>

A franquia é o contrato empresarial cuja essência é um processo de aprendizado, onde o franqueador cede ao franqueado a sua marca e transmite a forma de estruturação de determinada atividade empresarial (know-how) associados ao direito de comercialização de um dado produto ou serviço.<sup>13</sup> Seus elementos típicos e conteúdo podem ser extraídos, com clareza, da Lei nº 13.966/2019, que revelam um contrato no qual a organização empresarial é transmitida, como conhecimento, por um empresário mais experiente para outro com menos experiência.<sup>14</sup>

Uma característica em comum do sistema de franquia empresarial diz respeito ao marketing, que serve como um bom exemplo do processo de ensino-aprendizagem jurídico empresarial desse tipo de contrato empresarial.<sup>15</sup>

O contrato de franquia gera direitos e deveres relativos à utilização da marca, nome comercial, know-how, direitos de autor, e, por vezes, até mesmo de patente. A Lei de Franquia não especifica quais são os serviços de organização empresarial que o franqueador estaria obrigado a prestar aos franqueados, deixando essas questões ao contrato. O que a lei obriga é o cumprimento do dever de ampla transparência pelo franqueador, ao disponibilizar a franquia no mercado.<sup>16</sup>

Essa abertura, com requisitos mínimos, é justificada pela enorme variedade de alternativas possíveis para a estruturação empresarial. De fato, o enclausuramento por disposição legal dos serviços de organização empresarial que o franqueador estivesse obrigado a prestar se revelaria incompatível com o dinamismo inerente ao modelo de franquia.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Lei n. 13.966/2019, art. 1º, caput.

<sup>13</sup> BRESCIANI, Alberto. Parecer jurídico elaborado em resposta a consulta formulada pela Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A sobre questão de direito contratual empresarial, referente à franquia. 2020, p.20. Disponível nos autos da reclamação trabalhista nº 0100343-96.2022.5.01.0028. <<https://pje.trt1.jus.br/pjekz/processo/2669337/detalhe>>. Acesso em 31.08.2023

<sup>14</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Parecer jurídico elaborado em resposta a consulta formulada pela Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A sobre questão de direito contratual empresarial, referente à franquia. 2020, p.3. Disponível nos autos da reclamação trabalhista nº 0100343-96.2022.5.01.0028 <<https://pje.trt1.jus.br/pjekz/processo/2669337/detalhe>>. Acesso em 31.08.2023

<sup>15</sup> *Ibid*, p.5.

<sup>16</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*: São Paulo: Atlas 1997, pp. 47/59.

<sup>17</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Parecer jurídico elaborado em resposta a consulta formulada pela Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A sobre questão de direito contratual empresarial, referente à franquia. 2020, p.2.

Desta forma, este tipo de contrato conta com uma grande variedade de modalidades<sup>18</sup> das quais podemos citar: 1) a franquia de distribuição (quando o franqueado se limita a vender os produtos do franqueador, sob os sinais distintivos e o controle deste último); 2) a franquia de serviços (quando o franqueado presta serviços a terceiros sob os sinais distintivos e o controle do franqueador); e 3) a franquia de produção (quando o próprio franqueado fabrica produtos que vende sob a marca do franqueador).<sup>19</sup>

É inegável, assim, que a gama de serviços que o franqueador será obrigado a prestar, e que o franqueado será obrigado a adquirir, quando da celebração do contrato de franquia, poderá variar caso a caso, sendo no instrumento negocial que se encontrarão todos os direitos e obrigações das partes. Nesta amplitude e variância, não há qualquer indício de fraude, mas um horizonte de possibilidades jurídicas alternativas e legítimas.<sup>20</sup>

Ressalte-se que, junto com o conjunto de serviços prestados pelo franqueador ou franqueado, é indispensável que aquele licencie, a este, o uso de sua marca. Trata-se de elemento essencial à caracterização de qualquer negócio jurídico como franquia.<sup>21</sup> É a junção desses dois negócios jurídicos correlatos (prestação de serviços de organização empresarial e licença do uso de marca) que consubstancia a franquia.<sup>22</sup>

Essa característica permite ao franqueador alcançar seu objetivo de obter uma capilaridade menos dispendiosa, bem como permite ao empresário-franqueado o benefício da exploração de uma atividade de presença consolidada no mercado e com identidade já conhecida do consumidor.<sup>23</sup> Poupa-se, assim, a necessidade de investir na criação de uma marca própria, que demandaria além de maiores investimentos pelo empresário, um tempo de trabalho bem maior para tentar obter o retorno financeiro (incerto) para sua atividade empresarial.<sup>24</sup>

---

Disponível nos autos da reclamação trabalhista nº 0100343-96.2022.5.01.0028 <<https://pje.trt1.jus.br/pjekz/processo/2669337/detalhe>>. Acesso em 31.08.2023.

<sup>18</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Op. Cit.*, 2018, p. 4.

<sup>19</sup> PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de Distribuição. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo.* Lisboa: Universidade Católica Editora. Lisboa, 2013, p. 69-80.

<sup>20</sup> BRESCIANI,. *Op. Cit.* p. 20.

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro.* 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 3, p. 698.

<sup>22</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. Cit.*, p.10.

<sup>23</sup> BRESCIANI,. *Op. Cit.* p. 21.

<sup>24</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. Cit.*, p.11.

Além disso, visando a alavancagem dos negócios, não é incomum a franquia ser estruturada em níveis, no modelo já disseminado do mercado e referido pela noção de “master-franquia”.<sup>25</sup> Nele, há a inserção de um terceiro, subfranqueador da marca, que passa a representar a franqueadora, seguindo seu modelo de negócios, com o objetivo de oferecer suporte para futuros franqueados. Trata-se de ferramenta cujo objetivo central é ampliar a difusão do modelo de negócios da franquia estabelecendo uma relação de dependência ínsita.<sup>26</sup>

A master-franquia permanece sendo um processo de aprendizado da organização empresarial<sup>27</sup>. Primeiro, o franqueador irá ensinar ao master-franqueado a metodologia de ensino, para que, posteriormente, este master-franqueado ensine um empresário (franqueado) a organizar uma empresa para o produto ou serviço da marca licenciada.<sup>28</sup>

Nessa linha, o contrato de franquia pode ser considerado uma espécie do gênero “contratos de distribuição”<sup>29</sup>, pois trata-se de um contrato empresarial que exige um trabalho de cooperação mútua entre franqueador e franqueado. Os contratos de franquia, assim, possuem uma dimensão cooperativa que vai além daquela cooperação comum, exigida a todo credor e devedor na realização da prestação para que se atinja o seu adimplemento satisfativo.<sup>30</sup> Na perspectiva da obrigação como um processo, no qual o conceito de adimplemento não pode se limitar ao cumprimento de uma obrigação fixa no tempo<sup>31</sup>, o contrato de franquia depende de um efetivo programa contratual no qual exige-se um trabalho conjugado para que cada uma das partes – franqueador e franqueado – tenha o seu interesse realizado.

Saliente-se que o franqueado não é sócio do franqueador, assim como não é seu empregado ou consumidor dos produtos que distribui, pois a cooperação não é organizada institucionalmente. A cooperação é o fator capaz de “*viabilizar a troca de prestações programada pelo contrato*”.<sup>32</sup>

---

<sup>25</sup> LOBO, Jorge. *contrato de franchising*, Rio de Janeiro: forense, 1994, p. 29.

<sup>26</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. Cit.*, p.12

<sup>27</sup> *Ibid*, p.12.

<sup>28</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia empresarial*. São Paulo. Memória jurídica, 2002, p. 61.

<sup>29</sup> MARTINS-COSTA, Judith, *Op. Cit.*, 2018, p.11.

<sup>30</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, § 19, pp. 234-237.

<sup>31</sup> SILVA, Clóvis V do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2006, p. 17–21

<sup>32</sup> PINTO, Fernando A. Ferreira. *Op. Cit.*, 2013, pp. 138-139.

Nos termos do art. 3º da CLT empregado é a “*pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador sob dependência deste e mediante salário*”. Para a doutrina majoritária<sup>33</sup> cinco são os “requisitos” do vínculo empregatício: 1) ser pessoa física, 2) que trabalha com personalidade (*intuitu personare*), 3) onerosidade, 4) não eventualidade (continuidade) e 5) subordinação jurídica.

De todos os requisitos, o mais controvertido é o da subordinação. O art. 3º da CLT não fala em “subordinação”, mas em “dependência”, pelo que muito se discutiu, na gênese Celetista, sobre qual dependência nortearia a relação de emprego.

Três eram as principais formas de se pensar a “dependência”: econômica (necessidade do trabalho para a subsistência), técnica (hipossuficiente técnica ou informacional) e jurídica<sup>34</sup>. A subordinação jurídica é critério quase unânime na doutrina e é representada pela contraposição entre um poder de direção e um dever de obediência<sup>35</sup>. O trabalhador subordinado é aquele que coloca sua força de trabalho (tempo à disposição) como objeto do poder diretivo de um ente (empregador) que o direciona coordena e controla.

As relações empresariais de franquia se encaixam em uma “nova morfologia das relações de trabalho<sup>36</sup>, reflexo dos novos modelos colaborativos do mercado. O CC/2002, neste contexto, tipificou vários “contratos de atividade” (Representação Comercial/ Agência/Corretagem etc.) que, apesar de calcados em ao menos *algum tipo* de subordinação jurídica (instruções vinculantes/prerrogativas de fiscalização etc.), não ensejam, *apriori*, qualquer vínculo<sup>37</sup>. É neste contexto que surge o contrato de franquia.

Quando alguém se torna franqueado de determinada rede, assume, contratualmente, certas obrigações, entre as quais as de organizar sua atividade econômica observando, com rigor, as instruções dadas pelo franqueador. Assim, é inegável haver entre as partes do contrato

---

<sup>33</sup> Por todos DELGADO, *op cit*, 2019. Para uma análise mais direcionada, ROCHA, *op cit*, 2022, p.44 *et seq*.

<sup>34</sup> DELGADO, Mauricio Godinho, *Curso de direito do trabalho* 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p.351

<sup>35</sup> DE SILVA, Maria Regina Chuari. *A sustentação Psicológica da Relação Subordinada*. Rio de Janeiro, Petrobrás, 1993 p. 69-73

<sup>36</sup> ANTUNES, Ricardo. *O infoproletariado, a informalidade e a nova morfologia do trabalho*. in (org.) “O Trabalho Sob a Ótica do Direito e Da Sociologia: Pensar o Trabalho Como Direito Fundamental à Dignidade Da Pessoa Humana” Rio De Janeiro, Lumen Juris, 2016 p.13–22..

<sup>37</sup> NAHAS, Thereza Christina. *Considerações a respeito da relação de trabalho: a questão do trabalho semidependente e da subordinação estrutural*. Porto Alegre, 2015, p. 84

de franquia a denominada “subordinação empresarial”<sup>38</sup>, tendo em vista que a empresa do franqueado deve se adaptar as diretrizes emanadas pelo franqueador, já que é isso que, entre outras cláusulas, eles contrataram.

Vê-se que é decorrência jurídica ínsita à celebração de qualquer contrato de franquia que o franqueador tenha o direito contratual de orientar como o franqueado deve organizar sua empresa<sup>39</sup>. A este direito da gênese do contrato impõe ao franqueado a obrigação de atender à orientação relativa à organização de sua empresa.<sup>40</sup> Embora esta dicotomia lembre, *in thesis*, a dinâmica da subordinação jurídica laboral, trata-se de situação totalmente distinta e abertamente chancelada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

De fato, a subordinação contratual que aqui está sendo discutida não pode, jamais, se convolar em subordinação de cunho “pessoal” seja entre franqueado e franqueador ou master franqueado<sup>41</sup>. Não há, na franquia, a subordinação da pessoa do franqueado à empresa do franqueador ou a empresa do master franqueado, mas uma relação de subordinação contratual e/ou eventual dependência fática. Não é a pessoa do franqueado que deve trabalhar no modo orientado pelo franqueador, mas a empresa daquele (ainda que unipessoal e com exclusividade) que deve ser organizada seguindo o modelo de negócio orientado deste.

Além disso, é importante refletir sobre os requisitos da Lei nº 13.966/2019, que teriam o condão de equilibrar o contrato de franquia, revelando características de elevada confiança e de pessoalidade nesse tipo contratual.<sup>42</sup> Os deveres instrumentais de transparência e informação se revelam na amplitude das informações que devem ser entregues por meio da Circular de Oferta de Franquia (COF) (art. 2º), que incluem desde um panorama de ações judiciais relevantes para a franquia (inciso IV)<sup>43</sup> até um efetivo Código de Conduta a ser seguido (inciso VI<sup>44</sup>). Cada

---

<sup>38</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *A subordinação empresarial e a subordinação estrutural*. in coord: Yone Frediani. *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Lex Magister, Porto Alegre, 2015 p.57–62

<sup>39</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Quinta edição. São Paulo: RT, 2014, p.284.

<sup>40</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. Cit*, p.14.

<sup>41</sup> Não pode o franqueador ou master exercer controle direto e pessoal (cobrança de jornada fixa/punições personalizadas/exigências que transcendam o escopo e *dress code* da marca) por sobre o franqueado.

<sup>42</sup> MARTINS-COSTA, Judith, *Op. Cit*, p.15.

<sup>43</sup> “Indicação das ações judiciais relativas à franquia que questionem o sistema ou que possam comprometer a operação da franquia no país, nas quais sejam parte o franqueador, as empresas controladoras, o subfranqueador e os titulares de marcas e demais direitos de propriedade intelectual”

<sup>44</sup> “Perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente”.

um dos referidos incisos se revela, então, como um requisito obrigatório para que a aquisição da franquia passe pelo crivo dos da Lei nº 13.966/19.

É imperioso, assim, analisar a conduta da franqueadora não só na fase de execução do contrato, como, também, na fase pré-contratual, verificando se foram prestadas todas as informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada. Isto porque, nesse tipo de contrato, a franqueadora poderá criar na franqueada uma expectativa ilusória de retorno da capital investido de forma mais breve ao transmitir as informações com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão.

Decerto as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, não só de a modo a não surpreender ou enganar o outro, mas de efetivamente concretizar as legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto, à luz do princípio da boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil). A Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Resp nº 1.862.508 – SP, ressaltou a importância dos deveres anexos de informação e lealdade, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva para que sejam resguardadas as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual.<sup>45</sup>

Realmente, nos contratos empresariais, os contratantes devem verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (*due diligence*). Esse exame, todavia, só é possível através de informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa.

Prestadas as informações com clareza e cumpridos os requisitos legais, a declaração negocial vincula não só porque livremente realizada (*pacta sunt servanda*), como porque gera-se uma confiança legítima no cumprimento exato e satisfatório daquilo que foi prometido. Aqui, no contexto dos deveres instrumentais da boa-fé, é certo que o Direito rejeita o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) e desleal, especialmente quando celebrados

---

<sup>45</sup>O acórdão está assim ementado: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLEMENTO. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. CONTRARRAZÕES. ALEGAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. AUTOS. RETORNO. ORIGEM. EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8) RELATORA: Ministra Nancy Andrighi. Dje 09/03/2021.

negócios jurídicos de íntima confiança, pois é a confiança o próprio fundamento da vinculabilidade advinda da celebração de negócio jurídico.<sup>46</sup>

Por conseguinte, a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) naturalmente incide nos contratos de franquia, nos quais verifica-se uma alta intensidade do dever de colaboração, onde a boa-fé se manifesta em sua plenitude.<sup>47</sup> É esta atitude cooperativa que irá permitir que o franqueado obtenha o benefício da exploração da atividade econômica consolidada no mercado em troca do cumprimento das diretrizes e do modelo de negócios predefinido pelo franqueador que difundirá ainda mais seu bom nome.<sup>48</sup>

Diante de todo o exposto, é possível concluir que, em sendo cumpridos todos os requisitos da Lei nº 13.966/2019, e sendo obedecido o dever de ampla transparência pelo franqueador ao disponibilizar a franquia no mercado, com o fornecimento da circular de oferta de franquia (COF) pela franqueadora ao possível franqueado, estaria mitigado o desequilíbrio existente na gênese do contrato de franquia. Tal mitigação, por óbvio, não se confunde com a absoluta exclusão de quaisquer dependências.

É neste ponto que se torna fundamental desmistificar o *dogma do emprego* em prol da tutela social do trabalho.<sup>49</sup> A Constituição Federal de 1988 previu, como fundamento da República, o valor social do “trabalho” e não o do emprego, sendo certo que o autônomo não Celetista tem amparo constitucional direto, inclusive, na liberdade de escolha profissional (art. 5º XIII). Mais interessante, portanto, que negar vigência às relações empresariais e autônomas parece ser buscar interpretações constitucionais que criam condições dignas aos microempresários e/ou trabalhadores autônomos vulneráveis.

Vê-se, assim, que, estando afastada a subordinação pessoal do empresário franqueado à franqueadora e em havendo a plena regularidade formal na celebração do contrato de franquia, com o cumprimento do dever de ampla transparência pelo franqueador ao disponibilizar a franquia no mercado, não poderá ser caracterizada relação de emprego. O desequilíbrio inerente

---

<sup>46</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Vol. V. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 67.

<sup>47</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Op. Cit.*, 2018, p. 384.

<sup>48</sup> *Ibid*, p. 384.

<sup>49</sup> DE ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes “Princípios de Direito do Trabalho – Fundamentos Teóricos-Filosóficos- Problematizando, refutando e deslocando seu objeto”, São Paulo, LTr, 2008, p.135–40

a esse tipo de contrato, expreso na vulnerabilidade econômica do franqueado em relação ao franqueador, não se confunde, logicamente, com a subordinação laboral.

Mesmo em face de um franqueado vulnerável ou hipossuficiente, mas sem subordinação pessoal, portanto, não se verifica, a subordinação jurídica típica dos contratos de trabalho. As dependências no contrato de franquia, se existentes, são resolvidas, portanto, nos termos do direito comercial e da tutela das vulnerabilidades econômicas (art. 421-A do CC/02)<sup>50</sup>. A quem compete definir esses diferentes regimes civis e comerciais de merecimento de tutela (se à Justiça do Trabalho ou à Justiça Civil) será objeto de discussão do próximo tópico.

Conforme os incisos I e IX do art. 114, da CRFB/1988, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações oriundas e decorrentes das “*relações de trabalho*”. Trabalho é gênero do qual emprego é espécie. O direito brasileiro reconhece diversas formas de trabalho rural e urbano com ou sem vínculo de emprego.<sup>51</sup> A grande dificuldade é a identificação de quem são os “trabalhadores autônomos” julgados pela Justiça Laboral e quem são os “empresários” que têm, em suas ações, a competência da Justiça Comum ou empresarial, quanto ao debate sobre eventuais vícios dos contratos firmados. Quando há, na petição inicial, pedido expreso de nulidade do contrato de franquia, que não deverá ser enfrentado apenas na parte de fundamentação das decisões, mas também constar de seu dispositivo, surge a questão da competência material da Justiça do Trabalho.

A doutrina<sup>52</sup> reconhece a existência de, ao menos, 4 tipos de teorias sobre o conceito de “relação de trabalho” para os fins da competência laboral: 1) “amplíssima”, 2) “ampla”, 3) “ecclética” e 4) “restritiva”. Para o primeiro tipo, trabalhadores seriam todos que “colocam seu trabalho a serviço de outrem”, desde os sócios cobrando haveres até os profissionais liberais cobrando consumidores<sup>53</sup>. Para o segundo, seriam todos os inseridos em um “contrato/relação

---

<sup>50</sup> “Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção” DA ROCHA, 2022, p.116-7.

<sup>51</sup> Em lista simples e não exaustiva: trabalho temporário (Lei 6019/74), terceirizado (idem art. 4-A et seq.) “Cooperado” (Lei 12.690/12), Rural (Lei 5889/73), Doméstico (LC 150/15) Autônomo Tipificado (ex: Parceiro Rural, etc.), não tipificado (442-B da CLT), Pejotizado (Lei 11.196/2005), Eventual (Lei 8212/91 art. 12, inc. v g), Avulso Portuário (Lei 9.719/98 e 12.815/13) Não Portuário (Lei 12.023/2009), Intermitente (art.452-A CLT) Voluntário (Lei 9608/98), Preso (Lei 7.210/84), Mãe Social (Lei 7644/87), Aprendiz (428-33 CLT) e Estagiário (Lei 11.788/08).

<sup>52</sup> Para uma análise mais aprofundada ROCHA, *op cit*, p. 40-43

<sup>53</sup> Na prática quase que somente relações com bens (troca/compra/locação/etc.) e questões familiares/ sucessórias estariam afastadas.

de atividade humana” (empreitada/gestão/corretagem/etc.), ressalvadas certas leis especiais (eg: profissionais liberais x consumidores)<sup>54</sup>. Para o terceiro grupo de teorias, busca-se estabelecer requisitos “mínimos” incidentais (exclusividade/dependência econômica / profissionalidade) que um autônomo teria de ter para que sua ação fosse “trabalhista”<sup>55</sup>. Por fim, o último tipo, tenta alegar que, a despeito da Emenda Constitucional nº 45/2004, somente “relações de emprego” seriam efetivamente “relações de trabalho”.

No bojo desta questão torna-se fundamental entender o posicionamento de parte de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no tocante à (in)competência da Justiça do Trabalho para anular um contrato de franquia celebrado entre duas sociedades empresárias e, conseqüentemente, em pedido adicional, reconhecer uma relação de emprego entre franqueador e franqueado.

Os Tribunais Trabalhistas, utilizando-se da teoria ampla unida à teoria da asserção, sempre compreenderam que, havendo alegação de vínculo, pouco importaria o tipo de relação formal a ser discutida, não sendo possível, tão-somente, a discussão de “verbas não trabalhistas”<sup>56</sup>. Desta forma, independentemente do título formal das relações jurídicas, o que importaria para se entrar no debate do conceito de “*relação de trabalho*” seria a alegação, ou não, da existência de vínculo empregatício entre as partes. Neste sentido, o artigo 9º da CLT, que traz o princípio maior da *Primazia da Realidade*, é usado em suporte ao fundamento de que qualquer contrato utilizado para mascarar um contato de trabalho deveria ser desprezado, sendo nulo de pleno direito.

Realmente, não é incomum empresários, que foram responsáveis técnicos por franquias, ajuizarem demandas trabalhistas pleiteando a nulidade do contrato de franquia e

---

<sup>54</sup> Um problema com este tipo de teoria é definir que “leis especiais” (CDC/Administração Pública/Estatuto da Advocacia/etc.) são ou não compatíveis com o conceito de relação de trabalho.

<sup>55</sup> Vastas são as variantes. De certa forma, por eclética têm-se qualquer teoria intermediária em que a competência trabalhista não é imediatamente “presumida” sempre que existe trabalho humano (amplíssima e ampla) ou negada sempre que não se está diante de vínculo (restrita).

<sup>56</sup> COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS(...)Acolhimento do pleito rescisório com suporte no art. 485, II, do CPC de 1973, diante da notória incompetência da Justiça do Trabalho para o processo e julgamento de questões relativas à cobrança de honorários advocatícios contratuais, que decorrem de uma relação de índole eminentemente civil, e não trabalhista, nos moldes do art. 114, I, da Constituição Federal, conforme entendimento há muito adotado pelo TST e pelo STJ sobre a questão.(RO 20100-29.2011.5.23.0000,SEDI II, Rel: Delaide Mirande Arantas, Dje 23/06/2020).

reconhecimento de vínculo empregatício com a franqueadora, sob o fundamento de o contrato teria sido apenas uma forma sofisticada de a franqueadora fraudar a legislação trabalhista.

Desse modo, ao longo dos anos, foram prolatadas diversas decisões pelos Tribunais Trabalhistas declarando que, em havendo comprovação de fraude, ou seja, que o contrato de franquia teria sido utilizado de forma a burlar a legislação trabalhista, não haveria óbice para a declaração de nulidade da avença, nos termos do artigo 9º da CLT acima referenciado. Tais decisões, quer baseadas na “subordinação estrutural”<sup>57</sup> buscando reconhecer a integração do franqueado na atividade fim da empresa, quer na efetiva comprovação de subordinação pessoal (ordens diretas)<sup>58</sup>, reconheciam o vínculo empregatício entre as partes sem qualquer declaração direta de inconstitucionalidade da Lei de Franquia.

O STF, desde 2016, vêm construindo jurisprudência no sentido de redimensionar o chamado “primado do emprego” buscando cada vez mais atribuir valor a outras formas de trabalho e relações contratuais. A ADI 5625, reconhecendo a constitucionalidade da Lei dos Salões, e o tema de Repercussão Geral 725<sup>59</sup>, reconhecendo sempre ter sido autorizada a terceirização da atividade fim, parecem ter sido os primeiros precedentes a autorizar, de forma

---

<sup>57</sup> “FRANQUIA - SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL - O contrato de franquia é um instrumento utilizado para promover subcontratações e verdadeiras terceirizações nas relações de trabalho para otimizar o custo do capital variável. As franqueadas se inserem na cadeia produtiva das grandes corporações, em especial na área de telefonia, para desempenhar papel fundamental, essencial, de sobrevivência da própria empresa detentora do produto destinado àquela acumulação flexível: a venda direta do seu produto ao destinatário final. A contratada (franqueada = reclamada principal) é o elo, a ponte, a ligação, entre a complexa estrutura tecnológica e funcionalidade da contratante (franqueadora = recorrente) e o seu destinatário final (cliente). É, enfim, quem lia este àquela. Nestas condições, é imperativo o reconhecimento de que a reclamada - E, conseqüentemente, a reclamante -, vendendo e habilitando serviços e aparelhos móveis e fixos, estão inseridas em verdadeira atividade - Fim da empresa tomadora (prestação de serviços em favor da recorrente). (...). Logo, ainda que não haja, no caso, a subordinação direta ou clássica, como tradicionalmente concebida pelo intérprete da CLT, há, no entanto, a subordinação reticular, estrutural (TRT-21ª R. - Proc. 0210138-79.2012.5.21.0012 - Rel. Manoel Medeiros Soares de Sousa - DJe 24.04.2015 - p. 222)

<sup>58</sup> RELAÇÃO DE EMPREGO - CORRETOR DE SEGUROS CONTRATADO SOB A FORMA DE FRANQUIA - FRAUDE - CONTRATO DE TRABALHO CONFIGURADO –(...). De fato, estipula o art. 17, caput e I, da Lei 4.594/64 que é vedado aos corretores serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros, com vistas a garantir ao indigitado profissional sua autonomia em face da sociedade seguradora. (...) Todavia, tais dispositivos não constituem salvaguarda para exploração da força de trabalho dos corretores de seguros que assumiram junto à ré a condição de franqueados, uma vez configurada, na prática, a relação de pessoalidade e dependência/subordinação, malogrando o objetivo da lei, que assim não pode ser evocada para elidir a configuração do vínculo empregatício. (TRT-03ª R. - RO 0011555-82.2017.5.03.0010 - 7ª T. - Rel. Marcelo Lamego Pertence - J. 21.11.2019).

<sup>59</sup> Tema de Repercussão Geral 725 “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

ampla, a chamada “subordinação estrutural” típica do ambiente empresarial<sup>60</sup>. A partir do momento em que se encontra chancelado o labor na atividade fim das empresas, então somente em situações de efetiva fraude (subordinação direta/dissimulação concreta)<sup>61</sup> é que se tornaria possível o reconhecimento de vínculo por parte da Justiça do Trabalho, ainda competente para julgar as referidas causas.

Nova orientação sobreveio, no entanto, a partir do julgamento do ADC 48 pelo Supremo Tribunal Federal<sup>62</sup>. Nela foi fixado o entendimento de que, havendo contrato de natureza civil (comercial ou empresarial) típico e lícito, a competência para se o invalidar passaria, primeiro, pelo crivo da Justiça Comum. Tal compreensão, por analogia, agora orienta as hipóteses em que seja questionada a regularidade de contratos de franquia, de natureza empresarial.

É de mais fácil percepção a incompetência da Justiça do Trabalho para anular, por exemplo, um contrato de franquia da modalidade “distribuição”, onde o franqueado limita-se a vender os produtos do franqueador, sob os sinais distintivos e o controle deste último, com são os casos, por exemplo, das franquias Mcdonalds, Boticário, Kopenhagen, dentre outras tantas.

---

<sup>60</sup> NAHAS, Thereza Christina. *Considerações a respeito da relação de trabalho: a questão do trabalho semidependente e da subordinação estrutural*. 2015, p.277.

<sup>61</sup> 1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores (ADI 5625, STF, Pleno, Relator Fachin,

<sup>62</sup> No julgamento da ADC nº 48, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, restou consignada a seguinte ementa, *verbis*: “**DIREITO DO TRABALHO. AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI 11.442/2007, QUE PREVIU A TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO MERAMENTE COMERCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO.** 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). Precedente: ADPF 524, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. 3. Não há inconstitucionalidade no prazo prescricional de 1 (um) ano, a contar da ciência do dano, para a propositura de ação de reparação de danos, prevista no art. 18 da Lei 11.442/2007, à luz do art. 7º, XXIX, CF, uma vez que não se trata de relação de trabalho, mas de relação comercial. 4. Procedência da ação declaratória da constitucionalidade e improcedência da ação direta de inconstitucionalidade. Tese: “1 – A Lei 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. 2 – O prazo prescricional estabelecido no art. 18 da Lei 11.442/2007 é válido porque não se trata de créditos resultantes de relação de trabalho, mas de relação comercial, não incidindo na hipótese o art. 7º, XXIX, CF. 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei nº 11.442/2007, estará configurada a relação comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista” (STF – ADC nº 48. Re. Min. Roberto Barroso - DJe 16.4.2020).

Restava saber o entendimento da mais Alta Corte do país nos casos de contrato de franquia na modalidade “serviços”, onde o franqueado presta serviços a terceiros sob os sinais distintivos e o controle do franqueador, como são os casos, por exemplo, dos corretores de seguro de vida franqueados.

Em 15/08/2023, foi proferida decisão, nos autos da Reclamação 61.437/MG, de Relatoria da Exma. Ministra Cármen Lúcia, para cassar o acórdão exarado pelo TRT-MG que havia reconhecido vínculo de emprego entre uma Seguradora (franqueadora) e o reclamante (franqueado), tendo a Ministra do STF destacado que aquela decisão “*afronta o decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF*”<sup>63</sup>.

No dia 07/08/2023, nos autos da Reclamação Constitucional nº 61.440, de relatoria do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, a Corte Suprema, novamente, cassou decisão de mérito proferida em reclamação trabalhista, em curso no E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, sob nº 0010966-97.2020.5.03.0103, que havia reconhecido a nulidade do contrato de franquia e constituído o liame empregatício, para julgá-la improcedente.<sup>64</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes destacou a constitucionalidade das “*relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral*”.

As duas decisões de mérito acima transcritas foram oriundas de Reclamações Constitucionais, no bojo de reclamações trabalhistas com pedidos de nulidade de contratos de franquia e reconhecimento de vínculo empregatício. Nelas, a Corte Suprema reforçou o seu entendimento acerca da incompetência desta Especializada para analisar a referida situação, sob

---

<sup>63</sup> ADPF 324 - Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018.

<sup>64</sup> Decisão proferida na Reclamação Constitucional ajuizada por Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A., com pedido de medida liminar, contra acórdão do TRT da 3ª Região que desrespeitou as decisões do STF na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), na ADCs 48 e 66, nas ADIs 3.961 e 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral. Disponível em < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6706746>> Acesso em 01.09.2023.

pena de restar violado os julgados contidos na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961 e na ADI 5.625, bem como a Tese de Repercussão Geral 725.

Acresça-se que a Segunda Turma do E. Supremo Tribunal Federal (STF), especificamente para a hipótese de contrato de franquia de venda de Seguro de Vida, referendou, em 03/05/2023, a medida cautelar deferida pelo Exmo. Ministro André Mendonça na Reclamação Constitucional nº 58.333/SP, para reconhecer a validade de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho, inclusive relações contratuais, como as existentes na modelagem de franquias.<sup>65</sup>

Assim, vêm-se firmando o entendimento no sentido de que a contratação de trabalhadores por meio de pessoas jurídicas especificamente constituídas para tanto, ainda que com a aparente presença de subordinação na relação laboral, estaria acobertada pela decisão do STF que autorizou a terceirização irrestrita (Tema de repercussão geral nº 725 e ADPF 324), notadamente quando se tratar de *“escolha realizada por pessoas com alto nível de formação”*.

Nota-se que a hipótese de incompetência aqui analisada é diferente do entendimento de que a Justiça do Trabalho seria incompetente para julgar haveres relativos à franquia (tese comum a várias teorias ecléticas), ou mesmo ações cujo objeto seja tão-somente a existência de vícios tipicamente cíveis (dolo, coação, lesão etc.). O entendimento que parece estar se

---

<sup>65</sup>O acórdão está assim ementado: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO DE FRANQUIA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PARADIGMAS. COGNIÇÃO SUMÁRIA: SUSPENSÃO DO PROCESSO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Na ADPF nº 324/DF, nas ADCs nº 48/DF e nº 66/DF, nas ADIs nº 3.961/DF e nº 5.625/DF, e no RE nº 958.252-RG/MG, TEMA RG nº 725, esta Corte reconhece a validade de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho, inclusive relações contratuais, como as existentes na modelagem de franquias. 2. Os contratos de parcerias, entre eles o de franquia, mesclam dupla função, social e econômica, e as cláusulas contratuais protegem tanto o franqueado como o franqueador em caso de descumprimento dos termos avençados. A Lei da liberdade econômica, Lei nº 13.784, de 2019, em seu art. 1º, § 2º, estabelece que “interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas”, de forma a tutelar a boa-fé nas relações contratuais. 3. Em âmbito de cognição sumária, com apreciação precária e preliminar, vislumbrada validade do contrato de franquia firmado entre a reclamante e a parte beneficiária, bem como diante de decisão reclamada que reconheceu a existência de vínculo empregatício, possibilitando, inclusive, a execução das verbas trabalhistas, cabível a concessão de provimento liminar no sentido da suspensão do processo, até o julgamento final desta Reclamação. 4. Medida cautelar referendada. Rcl 58.333/SP MC-. Reclte.: Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A. Recldo: TRT da 2ª Região. Ref. Órgão julgador: Segunda Turma do STF. Relator(a): Min. ANDRÉ MENDONÇA. Julgamento: 25/04/2023. Publicação: 03/05/2023.

formando no STF, pelo menos até o presente momento, é o de que, mesmo diante de expressa alegação de fraude aos requisitos do art. 3º da CLT (subordinação direta), não haveria competência da Justiça Laboral para julgar e declarar a nulidade entre de contrato de franquia em qualquer processo entre empresários qualificados.

Ressalta-se, de igual modo que, ao menos para parte dos Ministros, a questão transcende o problema da incompetência absoluta e se resvala na improcedência liminar do pedido. Assim, no entender dos nobres Ministros Alexandre de Moraes (nº 61.440) e Carmen Lúcia (nº 61.437), que julgaram improcedentes os pedidos de vínculo no bojo das reclamações trabalhistas, revela-se juridicamente impossível o reconhecimento de vínculo empregatício fundado “somente” no artigo 3º da CLT, justamente pela validade presumida das referidas relações.

Desta forma, à luz das recentes decisões proferidas pelo STF, caberia tão-somente à Justiça Comum a análise de eventuais fraudes e vulnerabilidades concretas dos contratos de franquia. Somente se descaracterizado o contrato de franquia na Justiça Comum, e com pedido expresso da referida descaracterização fundada nas normas comerciais e civis (vício de consentimento/desvio de finalidade/falha no dever de informação/etc.), é que poderá vir a ser perquirido eventual vínculo empregatício na justiça laboral. Em qualquer outra hipótese, e sem o aval da Justiça Comum, não caberia à Justiça do Trabalho interferir na forma de organização empresarial.

Realmente o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisões de repercussão geral, cuja obediência judiciária é imposta aos Tribunais Trabalhistas, ainda que não concordem com àquelas, tem reiteradamente reconhecido outras formas de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independente do objeto social das empresas envolvidas, inexistindo vínculo de emprego entre as sociedades empresárias franqueadoras e franqueadas.

Assim, estando presentes os requisitos estabelecidos pela Lei nº 13.966/2019, deverá ser observada a incompetência da Justiça do Trabalho para declarar a nulidade de um contrato de franquia empresarial, devendo, em caso de ajuizamento de reclamação trabalhista, a competência ser deslocada para a Justiça Estadual para análise dos requisitos de validade e legalidade da relação comercial, à luz dos recentes precedentes do STF sobre o tema. Somente

após tal descaracterização e decretação de nulidades, é que poderá ser ajuizada um pedido de vínculo empregatício na Justiça do Trabalho.

## Referências:

- ANTUNES, José A. Engrácia. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2009.
- ANTUNES, Ricardo. *O infoproletariado, a informalidade e a nova morfologia do trabalho*. in (org.) Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende, Gloriete Marques Alves Hilário,
- BARROSO, Luiz Felizardo *Franchising e direito*: São Paulo: Atlas 1997.
- BRESCIANI, Alberto. Parecer jurídico elaborado em resposta a consulta formulada pela Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A sobre questão de direito contratual empresarial, referente à franquia. 2020. Disponível nos autos da reclamação trabalhista nº 0100343-96.2022.5.01.0028. <<https://pje.trt1.jus.br/pjekz/processo/2669337/detalhe>>.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *A subordinação empresarial e a subordinação estrutural*. in coord: Yone Frediani. *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Lex Magister, Porto Alegre, 2015 p.51–63.
- \_\_\_\_\_. Parecer jurídico elaborado em resposta a consulta formulada pela Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A sobre questão de direito contratual empresarial, referente à franquia. 2020. Disponível nos autos da reclamação trabalhista nº 0100343-96.2022.5.01.0028 <<https://pje.trt1.jus.br/pjekz/processo/2669337/detalhe>>.
- DE ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes “Princípios de Direito do Trabalho – Fundamentos Teóricos-Filosóficos- Problematizando, refutando e deslocando seu objeto”, São Paulo, LTr, 2008.
- DE AZEVEDO, A. J, *RTDC – Entrevista com o professor Antônio Junqueira de Azevedo*. in Novos Estudos e pareceres de direito privado, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 595–604
- DE SILVA, Maria Regina Huari. *A sustentação Psicológica da Relação Subordinada*. in (org.) Arion Sayão Romita, Mara Regina Chuari da Silva, Aloysio Santos, Júlio Cesar do Prado Leite. *CLT 50 anos*. Rio de Janeiro, Petrobrás, 1993 p 67–81
- DELGADO, Mauricio Godinho, *Curso de direito do trabalho* 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- ESTRADA, Manuel Martín Pino. *O Trabalho Sob a Ótica do Direito e Da Sociologia: Pensar o Trabalho Como Direito Fundamental à Dignidade Da Pessoa Humana*. Rio De Janeiro, Lumen Juris, 2016.
- FARIA, José Eduardo. *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos*. Quinta edição. São Paulo: RT, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- LOBO, Jorge. *contrato de franchising*, Rio de Janeiro: forense, 1994.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- \_\_\_\_\_. *Os Campos Normativos da Boa-fé Objetiva: As Três Perspectivas do Direito Privado Brasileiro*. AZEVEDO, Antonio Junqueira; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (coord.). In: *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. V. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- \_\_\_\_\_. Parecer jurídico elaborado em resposta a consulta formulada pela Prudential do Brasil Seguros de Vida S.A sobre questão de direito contratual empresarial, referente à franquia. 2020. Disponível nos autos da reclamação trabalhista nº 0100343-96.2022.5.01.0028 <<https://pje.trt1.jus.br/pjekz/processo/2669337/detalhe>>.
- MARTINS-COSTA, Judith e HAICAI, Gustavo. *O corretor autônomo e a empresa de corretagem: entre colaboração e subordinação*. in coord: Yone Frediani. *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Lex Magister, Porto Alegre, 2015 p.131–154.
- NAHAS, Thereza Christina. *Considerações a respeito da relação de trabalho: a questão do trabalho semidependente e da subordinação estrutural*. in coord: Yone Frediani. *A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa*. Lex Magister, Porto Alegre, 2015, p.271–284.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de Distribuição*. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. Lisboa: Universidade Católica Editora. Lisboa, 2013.

REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia empresarial*. São Paulo. Memória jurídica, 2002.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SILVA, Clóvis V do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2006,

TEPEDINO, Gustavo. *Contratos empresariais na unidade do ordenamento*. In: Revista Brasileira de Direito Civil, Volume 3, 2015.

\_\_\_\_\_. *Notas Sobre Função Social dos Contratos* In: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo. *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.