

FRANCHISING NO DIREITO DO TRABALHO

Marklea da Cunha Ferst*

1 RELAÇÃO ENTRE FRANQUEADOR E FRANQUEADO NO DIREITO DO TRABALHO

O contrato de franquia consiste na concessão de uso de uma marca, mediante condições especiais, pela empresa titular desta (franqueador), a uma outra pessoa física ou jurídica (franqueado). É da natureza do contrato de *franchising* a independência jurídica entre o franqueador e o franqueado. Juan Farina¹, com muita propriedade nos ensina que:

Esta mutua interrelación de intereses hace al franchising atractivo, tanto para el franchisor como para los franchisee, pues se produce una fuerte corriente de interdependencia. Con un rubro existoso la compañía franchisor procura un fuerte impulso para el éxito del franchisee. Muchos franquiciates (franchisors) preparan a los franquiciados mediante personal que los entrenan y aconsejan. Un buen franquiciante continúa prestando esta asistencia después del entrenamiento del período inicial.

* Advogada, Mestranda em Direito das Relações Sociais pela UFPR, Especialista em Direito do Trabalho pelas Faculdades Integradas Curitiba, Professora do Curso de Graduação em Direito da Unibrasil

¹ FARINA, J. M. *Contratos comerciales modernos*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1994.

Observa-se que a assessoria prestada pelo franqueador é uma assessoria técnica para garantir o sucesso do negócio. Tal assistência decorre da natureza do contrato de *franchising*, não havendo, a princípio, subordinação entre franqueado e franqueador, e, embora se trate de um contrato oneroso (característica essencial do contrato de trabalho), o valor pago pelo franqueado ao franqueador não é uma contraprestação pelo serviço, mas uma contraprestação pelo uso da marca. Esses elementos por si só já impediriam a configuração do vínculo trabalhista entre franqueado e franqueador.

Desse modo, pelo fato de o franqueador estabelecer uma série de exigências, a padronização dos produtos e a fixação da forma de comercialização são características naturais do *franchising*, pois cabe ao franqueador fornecer ao franqueado os meios ideais de comercialização com o intuito de manter valorizada a marca. Assim, o rigoroso controle do franqueador sobre o franqueado não se equivale à subordinação característica do contrato de trabalho.

Ora, "[...] é consabido que cabe ao franqueador, sem que isso desfigure o contrato de franchise – ao contrário, mais o tipifica – a tarefa da estratégia para a diretriz do negócio"², que, segundo Philippe Le Toruneau³, consiste na “definição dos objetivos pela rede, a concepção de uma política integrada; acionar um sistema evolutivo; a animação da rede; a agilização da rede; o estabelecimento de campanhas publicitárias, etc.”

Acentua Edilton Meireles Santos⁴ que afastam a possibilidade de existência de vínculo empregatício, entre franqueado e franqueador, a inexistência do caráter de personalidade

² VILHENA, P. E. R. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999, p. 520.

³ TORNEAU, P. L. **Le franchisage**. Paris: Econômica, 1994. p. 40

⁴ SANTOS, E. M. O. Contrato de franquia (*franchising*) e o direito do trabalho. **Síntese Trabalhista**, 41, nov. 92

necessário para configuração do vínculo empregatício e o objeto de cada um dos contratos. A franquia se destina à concessão de produtos e serviços, autorizando a utilização de uma marca por outra pessoa, enquanto o contrato de trabalho tem por objeto a prestação pessoal do trabalho por uma pessoa física a uma outra pessoa física ou jurídica, de forma não eventual, mediante subordinação e com onerosidade.

Ademais, o artigo 2º da Lei 8.955/94 expressamente veda a relação empregatícia entre franqueador e franqueado. Como bem assenta Mário Gonçalves Junior⁵,

[...] apesar das inúmeras cláusulas do contrato de franquia, principalmente no que tange à fidelidade do franqueado com o produto ou serviço distribuído, este, tanto quanto o franqueador, é empresário independente. [...] Em qualquer caso, todavia, a própria lei impede a formação de relação de emprego entre franqueador e franqueado, por maiores que sejam as obrigações deste com aquele.

Ressalte-se, ainda, a vedação extraída da dicção do artigo 3º da CLT de estabelecimento de vínculo trabalhista entre pessoas jurídicas, pois, para ser considerado empregado, é essencial tratar-se de pessoa física.

É salutar que se comente a posição do insigne jurista Sergio Pinto Martins⁶, que defende ser o grau de subordinação do franqueado em relação ao franqueador e o poder de direção deste

⁵ GONÇALVES JR., M. A franquia e o enunciado 331 do TST. **Genesis**, Curitiba, v. IX, n. 49, jan. 1997.

⁶ MARTINS, S. P. O *franchising* como forma de terceirização. **Direito do Trabalho**, ano 25, n. 95, jul./set. 1996

que irão definir se há relação de emprego ou se o contrato de franquia é lícito. Destaca o autor algumas práticas que, se realizadas pelo franqueador, podem configurar vínculo de emprego, tais como fixação de preços, estimativa de lucros, controle de horário do franqueado, controle de gestão (direção), comparecimento obrigatório a reuniões, etc.

Todavia, se forem considerados os elementos mencionados por esse jurista, estaremos fadados a reconhecer o vínculo de emprego na maioria dos contratos de *franchising*, em especial os de grandes marcas. Reconheçam-se, por exemplo, algumas cláusulas contratuais de *franchising* da marca McDonald's, que, além de cobrar a maior taxa de franquia do mercado (US\$ 60.000,00), 5% do faturamento bruto mensal a título de *royalties*, 5% do faturamento bruto mensal a título de taxa de propaganda, de 15% a 22 % do faturamento bruto a título de sublocação, faz certas exigências: forma de pagamento das taxas devidas a serem realizados no local e forma a serem indicados, inclusive com autorização para efetuar saque em conta bancária do franqueado; obrigatoriedade de adotar e usar com exclusividade os manuais comerciais que contêm informações minuciosas para o preparo de alimentos e bebidas, métodos de controle de inventário, procedimentos de contabilidade e escrituração, práticas e diretrizes de negócios, diretrizes de gerência, publicidade e pessoal - esses manuais podem ser alterados sem aviso prévio a qualquer tempo; obrigatoriedade de utilizar os materiais publicitários previamente aprovados pelo franqueador; obrigatoriedade de freqüentar pessoalmente, bem como gerentes atuais e futuros, a Hamburger University^{*} ou outros centros de treinamento; entrega, duas vezes por mês, de relatórios discriminando todas as receitas da operação do restaurante, sendo facultado ao franqueador a revisão por auditor independente, às expensas do franqueado, entretanto sob a

*() Centro de treinamento do McDonald's.

orientação do franqueador. E, ainda, ao franqueador é concedido o direito de inspecionar e auditar as contas, livros, registros e declarações fiscais do franqueado e/ou de seus sócios, a qualquer tempo.

É defeso ao franqueado, sem prévia autorização escrita do franqueador, durante o prazo da franquia e até 18 meses após seu término, se engajar direta ou indiretamente com relação a qualquer outro negócio de restaurante; servir todos e somente alimentos e bebidas determinados pelo franqueador, manter o edifício e o estacionamento em obediência aos padrões estabelecidos ou que no futuro venham a ser prescritos periodicamente pelo franqueador; os modelos de recibos, notas fiscais, cartões de visitas e papéis timbrados, letreiros e placas serão submetidos à aprovação pelo franqueador; todo material utilizado deve ser aprovado pelo franqueador, que pode, a qualquer tempo, requisitar amostras, às expensas do franqueado, que se obriga a corrigir a contento do franqueador quaisquer materiais que não sejam aprovados; qualquer alteração no prédio, ou área de estacionamento, e a aquisição de equipamentos só podem ser feitas mediante autorização escrita do franqueador.

O franqueado é obrigado a operar o restaurante sete dias por semana, durante todo o ano, no horário estabelecido pelo franqueador, manter estoque, empregar pessoal adequado, bem como fazer com que este use uniforme de acordo com as especificações do franqueador, que pode modificá-lo periodicamente. É defeso ao franqueado instalar ou operar, ou permitir que terceiros o façam, qualquer máquina ou aparelho, ou similar, acionada por moedas ou fichas, para venda de quaisquer bens ou mercadorias, alimentos, bebidas ou serviços, como telefones pagos, jogos de vídeo, admitindo-se tão-somente a instalação de um telefone pago, para uso exclusivo dos empregados e desde que não seja acessível aos fregueses do restaurante.

É obrigatória a obrigação do franqueado manter em vigor apólice de seguros: de acidentes do trabalho, responsabilidade civil (limite mínimo de R\$ 1.000.000,00), furto ou roubo (limite mínimo de R\$ 45.000,00), danos elétricos (limite mínimo de R\$ 45.000,00) e seguro de aluguel (no mínimo ao valor total de 12 meses do aluguel mínimo). Todas as apólices deverão ter como co-segurados, além do franqueado, o franqueador, a McDonald's Corporation e qualquer outra empresa integrante do grupo. Os seguros serão contratados em companhia aprovada pelo franqueador e pela McDonald's.

Constitui falta grave a incidência de qualquer ônus sobre bens do franqueado, que não sejam liberados no prazo de 30 dias após sua constituição; condenação do franqueado por crime, cuja pena por prisão seja superior a um ano; o franqueado deixar de dedicar-se à operação do restaurante em tempo integral; o franqueado deixar de residir em área vizinha à do restaurante. A infração a qualquer cláusula concede ao franqueador o direito imediato e automático de entrar no restaurante e dele tomar posse.

Observa-se, pelas disposições contratuais de *franchising* do McDonald's, que o controle da atividade do franqueador excede o objetivo de proteger e preservar a imagem mundial da marca, pois não parece razoável admitir que o franqueador efetue, inclusive, saques na conta bancária do franqueado, assim como estabelecer a obrigação de valores mínimos de coberturas securitárias. A ingerência, nesse caso, é total, já que ao franqueado é defeso administrar com autonomia seu negócio, que sofre interferência direta do franqueador, o que, segundo os escólios de Sérgio Pinto Martins, configuraria a relação de emprego.

Conclui-se, entretanto, que, quando se tratar de contrato de *franchising* lícito (pois sempre que ficar demonstrada a fraude, a teor do artigo 9º da CLT, o contrato será nulo de pleno direito), não se deve reconhecer o vínculo empregatício entre franqueado e franqueador.

2 *FRANCHISING* E RESPONSABILIDADE TRABALHISTA

O principal objetivo deste trabalho é delinear a responsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas do franqueado. Não existindo fraude que tente mascarar a relação de emprego, não há vínculo de emprego entre franqueado e franqueador.

A doutrina pouco se tem manifestado a respeito do assunto, e, quando o faz, pode-se notar, dá mais valia ao contrato comercial que ao Direito Material do Trabalho, aplicando neste, regras que são atinentes ao Direito comum para afastar a responsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas do franqueado.

2.1 *FRANCHISING* E ENUNCIADO 331, DO TST

O Enunciado 331, do TST, prevê a possibilidade de vínculo de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, quando há subordinação jurídica direta com esta e pessoalidade na prestação dos serviços, ou a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora relativamente aos direitos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora de serviços.

Jorge Luis Souto Maior⁷ conceitua a terceirização como "[...] uma técnica administrativa, efeito do modelo de produção pós-fordista, que requer o enxugamento da empresa, transferindo parte dos serviços da empresa para outras empresas." Para o referido autor, a terceirização só se concretiza

[...] quando a prestadora de serviços possua uma atividade empresarial própria e a sua

⁷ SOUTO MAIOR, J. L. S. As implicações da terceirização no processo do trabalho: legitimidade; condenação solidária ou subsidiária e intervenção de terceiros. *Juris Síntese*, n. 18, jul./ago. 1999.

contratação se destine à realização desses serviços especializados, que não sejam essenciais ou permanentes no desenvolvimento da atividade produtiva da empresa contratante - denominada tomadora.

Conforme nos ensina Sergio Pinto Martins⁸, a terceirização

[...] consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.

É oportuno transcrever os escólios do jurista Maurício Godinho Delgado⁹:

Para o Direito do Trabalho *terceirização* é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de

⁸ MARTINS, S. P. **Direito do trabalho**. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

⁹ DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed.; São Paulo: LTr, 2003

serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Como se observa, na terceirização, a empresa tomadora contrata uma outra empresa que vai lhe prestar serviços que não são essenciais à sua atividade. Veda-se a terceirização da atividade-fim.

Compete ressaltar que não há no ordenamento jurídico uma legislação específica a respeito da terceirização, embora esta há muito venha sendo utilizada, existindo, tão-somente, previsão legal acerca do trabalho temporário e serviços de vigilância e tendo os aplicadores do Direito, em um primeiro momento, resolvido os impasses trabalhistas com fulcro no vetusto Enunciado 256, do TST. Atualmente aplica-se o Enunciado 331, do TST. Mário Gonçalves Junior¹⁰ considera inaplicável o Enunciado 331, do TST, do ponto de vista jurídico trabalhista, aos contratos de *franchising*. A jurisprudência, por sua vez, também não tem acolhido a responsabilidade do franqueador com fulcro no Enunciado 331, do TST. Nesse sentido:

CONTRATO FRANQUIA -
RESPONSABILIDADE - CONTRATO DE
FRANQUIA EMPRESARIAL
(FRANCHISING) - RESPONSABILIDADE
DO FRANQUEADOR - IMPOSSIBILIDADE
- O contrato de franquia não atrai a

¹⁰ GONÇALVES JR., M. op. cit., p.

responsabilidade subsidiária da empresa franqueadora, que não tem qualquer responsabilidade pelos débitos trabalhistas da franqueada, não sendo modalidade de trabalho terceirizado que enseje o critério de responsabilização do enunciado 331, IV, do c. TST. Tratam-se de sociedades autônomas, com personalidades jurídicas próprias. O controle externo do franqueador sobre o franqueado decorre de obrigações civis e comerciais ínsitas ao ajuste firmado (uma vez que o contratado deve zelar pela imagem da marca), não demonstrando qualquer tipo de ingerência. (TRT 3ª R - RO 10260/02 - 3ª T. Rel. Juiz João Eunápio Borges Júnior. *DJMG*, 5 out. 2002 - p. 07).

Poder-se-ia defender ser acertada a posição doutrinária e jurisprudencial em não acolher a responsabilidade do franqueador, com fulcro no Enunciado 331, do TST, sob a alegação de que é a franqueadora que presta “serviços” à franqueada (no sentido em que lhe dá assistência técnica, transferência de *know-how*, etc.), que se limita, mediante condições específicas, a distribuir os produtos daquela. Nesse sentido se manifesta Mário Gonçalves Junior¹¹ ao considerar:

Uma vez que a empresa franqueada não presta serviços à empresa franqueadora, mas sim esta àquela, não vislumbramos no fenômeno da franquia uma espécie de terceirização, para os efeitos do Enunciado nº 331 do TST. Como corolário, consideramos infundadas eventuais especulações em torno da responsabilidade

¹¹ Id

subsidiária da empresa franqueadora pela inadimplência dos direitos trabalhistas dos empregados das empresas franqueadas.

Data venia, não se corrobora a fundamentação dada pela doutrina e pela jurisprudência ao tornar inaplicável o Enunciado 331, do TST, nos litígios trabalhistas que envolvam o instituto do franchising. Refuta-se, de início, a fundamentação escolada na jurisprudência de que não se aplica o Enunciado 331, do TST, porque no contrato de franchising existem sociedades autônomas com personalidades jurídicas próprias, e de que o controle externo da franqueadora é insito ao contrato de franchising e tem por objetivo a proteção da marca. Ora, na terceirização ha duas sociedades autônomas, com personalidades jurídicas próprias, e a tomadora não exerce qualquer ingerência sobre a terceirizada e ainda assim se torna responsável subsidiariamente pelos débitos não adimplidos por esta. Não parece acertado tal fundamento.

Há que se perquirir, nesse caso, qual é o fundamento legal que deu origem ao Enunciado 331, do TST, para responsabilizar ou não o franqueador pelos débitos trabalhistas dos empregados do franqueado.

Parece acertado considerar que o fundamento legal da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços pelos débitos trabalhistas da empresa terceirizada é a *culpa in iligendo*, que, na afirmação de Silvio de Salvo Venosa¹², “[...] é a decorrente da má escolha do representante ou preposto” e que o resultado da força de trabalho do empregado é aproveitado tanto pela empresa prestadora de serviços como pelo tomador. Nesse sentido:

Respondem subsidiariamente as empresas tomadoras de serviços, pelos créditos

¹² *ibid.*, p. 597

trabalhistas do empregado pelo período trabalhado a cada uma delas, por culpa *in iligendo* e *in vigilando*. Não conhecido o recurso da intermef, porque deserto. Conhecido os demais apelos e não providos. (TRT 11a R. - RO 1500/2001 - (8029/2002) - Rela Juíza Luíza Maria de Pompei Falabela Veiga - J. 1012/2002).

Se não se exime o tomador de serviços pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora de serviços, em face da *culpa in iligendo*, e por causa do aproveitamento daquele do trabalho despendido pelo obreiro, pelo mesmo motivo não é lícito eximir a franqueadora em arcar subsidiariamente pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela franqueada.

É ínsito ao contrato de *franchising* que há rigidez do franqueador na escolha do franqueado, rigidez consagrada pela doutrina como necessária para a proteção da marca, maior patrimônio do franqueador, exigindo, além de experiência comercial, idoneidade financeira e sendo o franqueado submetido a treinamentos freqüentes com o intuito de dar lucratividade ao negócio. Observe-se, por exemplo, o processo de seleção de um franqueado da marca McDonald's¹³, citado por Peter Rodenbeck, presidente do McDonald's no Rio de Janeiro:

Aprovada a entrevista colocamos a pessoa na loja durante três dias, dentro de um programa estruturado. Ela irá de estação em estação: vai limpar banheiro, fazer fritas, vai fazer tudo. Provavelmente, nessa experiência, passará por vários testes despercebidos. Vai ser dada a ele

¹³ CHERTO, M.; RIZZO, M. **Franchising na prática**. São Paulo: Makron Books, 1994, p.21

uma estação de fritas para operar na hora do ‘rush’, cujo estoque de batatas é de vinte saquinhos. Sabemos que dentro de dez minutos, ou provavelmente quatro, ele vai precisar de mais sacos. Queremos ver se ele já verificou isso antes ou, pelo menos, qual a reação quando faltar. Colocamos pequenos entraves no caminho para entender um pouco mais sua personalidade. Ele é avaliado por nossos gerentes e supervisores experientes. Depois é entrevistado novamente. [...] Em seguida, fazemos uma investigação como uma agência de investigações [...], se ele passar, é convidado a treinar a ‘fase um’, que são as funções de um atendente. Quando ele termina, ou seja, após trinta dias, ainda sem qualquer vínculo oficial conosco, ele é ‘registrado’. [...] Nesta altura, ele paga metade da taxa de franquia, para mostrar que é sério. Assim, passa trinta dias em casa em treinamento intensivo, mas sem ter um *status* oficial conosco. O franqueado tem que ser pessoa física, e se dedicar com exclusividade a atividade. E tem de ter condições financeiras, que eu diria, hoje, ter talvez patrimônio de meio milhão de dólares, com liquidez de 250 a 300 mil dólares de investimento.

Dessa feita, parece óbvio que a ingerência do franqueador sob o franqueado para a “proteção da marca” se traduz em viabilizar, garantir, a lucratividade do negócio, na medida em que ao franqueador (salvo raras exceções) são pagas mensalmente percentagens (*royalties*, taxa de propaganda, sublocação e outras),

calculadas sobre o volume das vendas, pelo que, se o negócio não é rentável, perdem franqueador e franqueado.

Ademais, é incontestável que o trabalho prestado pelo obreiro aproveita também ao franqueador que lucra com o sucesso do empreendimento. Peter Rodenbeck, presidente do McDonald's no Rio de Janeiro, em Seminário realizado pela ABF¹⁴, afirmou que o *franchising* é uma “[...] estratégia de distribuição do produto real, que no nosso caso é a alimentação.”

Assim, não há que se investigar se o *franchising* é ou não uma forma de terceirização, embora Sérgio Pinto Martins¹⁵ entenda ser, alegando inclusive que “[...] o franchising tem sido meio importante de terceirização”, mas, se é possível extrair desse tipo de contrato os mesmos elementos norteadores da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no contrato de terceirização, é cristalino, *data venia* respeitáveis opiniões em contrário, que sim, devendo o franqueador responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas do franqueado, com fundamento na culpa *in iligendo* e pela lucratividade que auferir com a concessão da franquia, em especial porque auferir lucro durante a existência do empreendimento franqueado, pois recebe mensalmente percentagens sobre as vendas realizadas. Eximir o franqueador das responsabilidades trabalhistas do franqueado é ignorar, além da situação fática dos contratos de *franchising*, os princípios norteadores do Direito do Trabalho.

2.2 FRANCHISING E SOLIDARIEDADE TRABALHISTA:

ARTIGO 2º, § 2º, DA CLT

Outro aspecto que impende investigar é a questão da solidariedade nos termos do artigo 2º, § 2º, da CLT. Preceitua esse parágrafo que sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora,

¹⁴ Ibid., p. 20

¹⁵ MARTINS, S. P., op. cit. o franchising como forma de terceirização

cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. Pela conceituação celetista, abstrai-se que, para configuração do grupo econômico, é preciso que duas ou mais empresas estejam sob um único comando.

Maurício Godinho Delgado¹⁶ conceitua grupo econômico como

[...] a figura resultante da vinculação justabalhista que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho, em decorrência de existir entre esses entes laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica.

Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, não se aplica o parágrafo 2º, do artigo 2º da CLT, para responsabilizar o franqueador pelos débitos trabalhistas do franqueado, pois entende que o franqueador não se encontra relacionado com o franqueado por nenhum dos liames previstos no citado artigo, esclarecendo que

“[...] diversas e autônomas são as empresas de um e de outro, em que não existe ‘confusão de patrimônio ou um só patrimônio, vestido com a roupagem de diferentes pessoas jurídicas’

¹⁶ Op.cit, p. 393

(Marzoratti) e em que, embora haja controle externo do franqueador sobre o franqueado, tal controle ‘não afeta a autonomia dos contraentes (Holand).”

Todavia, tal posição parece equivocada, pois, seguindo a corrente doutrinária que entende que a verificação da simples relação de coordenação interempresarial atende ao sentido essencial vislumbrado pela ordem jusnaturalista, conforme leciona o mestre Maurício Godinho Delgado¹⁷,

[...] a própria informalidade conferida pelo Direito do trabalho à noção de grupo econômico seria incompatível com a idéia de se acatar a presença do grupo somente à luz de uma relação hierárquica e assimétrica ente os seus componentes.

E, ainda, seguindo os escólios desse autor, se o fundamento do Direito do Trabalho foi o de ampliar a garantia dos créditos trabalhistas, não há por que se restringir a figura do grupo econômico, em função de um aspecto que é, em substância, irrelevante do ponto de vista dos contratos empregatícios firmados.

Segundo Otávio Bueno Magano²⁸, direção é a “[...] efetivação do controle, consistindo, pois no poder de subordinar pessoas e coisas à realização dos objetivos da empresa.” Ainda, segundo o mesmo autor, constitui grupo econômico, quando “[...] uma empresa se encontra sob a administração de outra, submetendo-se à sua orientação e à interferência de seus órgãos administrativos.”

¹⁷ *ibid.*, p. 397

²⁸ MAGANO, O. B. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1988, p. 68. v. 2.

Para Edilton Meireles de O. Santos, aplica-se a solidariedade trabalhista prevista no artigo 2º, §2º da CLT, pois entende que não há como negar a existência de controle do franqueado pelo franqueador. Aqui vale transcrever o que o autor escreve a respeito do controle do franqueado pelo franqueador:

Sem dúvida não podemos negar a existência de controle do franqueado pelo franqueador quando este último veda aquele de comercializar outros produtos que não forem do franqueador; quando proíbe o franqueado de realizar certas modalidades de vendas, como a crédito, ou, ainda, quando proíbe, p. ex., a venda dos negócios, quando impõe aos empregados deste o uso de uniformes aprovados pelo franqueador; quando obriga ao franqueado a arcar com parcela dos custos publicitários dos produtos; quando o franqueado esteja obrigado a vender os produtos por preços fixados pelo franqueador, etc.

Eliane Bernardino, vice-presidente da Rede Mister Pizza, em palestra proferida no primeiro Seminário Franchising na Prática¹⁹, transcrita na obra de Cherto e Rizzo, ao mencionar os problemas mais freqüentes entre franqueado e franqueador, relaciona: a desobediência aos padrões predefinidos, tentativa de contribuir para a melhoria do produto e a insubordinação grave. Ao discorrer sobre como solucionar esses problemas, manifesta-se nos seguintes termos: “Tem de ‘pegar leve’ e, logo em seguida, observar se ele realmente cumpriu o que você, digamos, pediu. Na verdade, você como franqueador, **tem autoridade contratual para determinar, e**

¹⁹ *ibid.*, p.92-93

não para pedir.” (grifo nosso). Pela observação de Eliane Bernardino, verifica-se o poder de comando do franqueador sobre o franqueado. Constatase, portanto, que o *franchising* é na prática uma excelente forma de expansão de uma marca, e o franqueador cria novas “filiais”, sem assunção de riscos.

A ingerência do franqueador nas atividades da franqueada transcende o objetivo de proteção da marca, evidenciando-se efetivo controle pelo franqueador, que dita as normas que devem ser estritamente observadas, não havendo liberdade do franqueador na gestão de sua atividade.

Ora, não se pode eliminar a responsabilidade trabalhista do franqueador sob o argumento de que a ingerência dele sobre o franqueado é da essência do contrato de franquia. Não se pode admitir que a relação contratual entre franqueado e franqueador (relação tipicamente civil) se sobreponha aos direitos trabalhistas, tutelados pela Constituição Federal e pelos princípios do Direito do Trabalho, entre eles o princípio da proteção. Com muita propriedade Américo Plá Rodriguez²⁰ ressalta que

[...] enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Assim, conclui-se que será solidária a responsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas do franqueado, sempre que

²⁰ PLÁ RODRIGUEZ, A. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de: Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

houver manifesta ingerência no negócio do franqueado pelo franqueador.

2.3 RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADOR NO DIREITO DO TRABALHO

Superada a análise da responsabilidade trabalhista no *franchising*, com fulcro no Enunciado 331, do TST, e no artigo 2º, § 2º, da CLT, impende que se analisem os aspectos sociais, econômicos e constitucionais que norteiam a relação de emprego em face do assunto.

Nossa Constituição Federal elege a princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, IV), enquanto o atual Código Civil preceitua, em seu artigo 421, que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A insigne jurista Maria Helena Diniz²¹ ensina com brilhantismo que: "O fim social é o objetivo de uma sociedade, encerrado no somatório de atos que constituirão a razão de sua composição; é, portanto, o bem social, que pode abranger o útil, a necessidade social e o equilíbrio de interesses."

Enoque Ribeiro dos Santos²², ao tratar da função social do contrato, explica que ela está

[...] umbilicalmente ligada ao papel que cada ser individual (cidadão) ou coletivo (pessoa jurídica personificada ou não) desempenha em uma dada coletividade, no sentido axiológico, em

²¹ DINIZ, M. H. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 163.

²² SANTOS, E. R. A função social do contrato e o direito do trabalho. *Juris Síntese*, n. 40, mar./abr. 2003.

relação ao grupo como um todo. Tem-se, portanto, que o foco da função social é o coletivo, o conjunto das pessoas assim consideradas em uma dada coletividade, de forma holística e não de forma individualizada.

Partindo da premissa de que o Direito do Trabalho deve ser utilizado como um instrumento de construção da justiça social, aliado aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, bem como de que a liberdade de contratar encontra seus limites na função social do contrato, entende-se que qualquer relação contratual, esteja ela embasada em lei especial ou não, não tem o condão de regular direitos trabalhistas, sendo nula qualquer convenção que limite os direitos dos trabalhadores.

Como bem salienta Dorothea Rüdger²³, muitas vezes o *franchising* e outros tipos de contratos servem como fachada de relações de dependência real, na medida em que se criam redes de empresas interdependentes, em que lucra aquela com mais poder de mercado, sem a necessidade de dispor do capital correspondente e sem assumir o risco correspondente às vantagens que tira. Seu poder de mercado acaba se traduzindo em poder jurídico, porque a empresa com maior poder de barganha dita as cláusulas gerais dos contratos e, com isso, as regras das relações comerciais com suas "satélites", tendo como resultado o reforço da centralização de poder no mercado. Preceitua, ainda a autora que:

² ³ RÜDIGER, D. S. Globalização, flexibilização do mercado de trabalho e norma jurídica trabalhista. *Revista da Faculdade de Direito da UFF*, v. 2, p. 113, 1999.

Discute-se, em razão disso, a adoção de regras inspiradas no Direito do Trabalho para todas as relações de dependência no mercado. Faz-se necessário criar um Direito que contemple todos os prestadores de serviços, formalmente subordinados ou sujeitos a regras contratuais impostas de maneira unilateral. Desafio da teoria do Direito é a busca de regras que possam garantir a igualdade substancial entre tomadores e prestadores de serviços, sejam eles empregados ou não. O pressuposto da igualdade formal nos moldes do (neo)liberalismo contribui para a centralização do poder no mercado e, então, para sua crise, cujas conseqüências são arcadas por todos os trabalhadores.

No mesmo sentido se manifesta Jorge Luis Souto Maior²⁴, expressando a necessidade de se enfrentar o desafio de aplicar o Direito do Trabalho nas novas formas de organização de trabalho, entre elas o *franchising*, e preceituando que

[...] o obstáculo para a aplicação do direito do trabalho nestas formas de exploração de trabalho humano somente subsiste quando, com o propósito de legitimá-las, abandonam-se os postulados essenciais do direito do trabalho.” Ainda segundo o referido autor embora estas novas formas de produção talvez não tenham sido elaboradas para evitar a aplicação do direito do trabalho, este efeito não pode ser produzido, “sob pena de se negar toda a evolução da

²⁴ SOUTO MAIOR, J. L., op. cit., *A Fúria*. .

história social da sociedade moderna, jogando-se no lixo as garantias internacionais de preservação da dignidade humana.

É oportuno transcrever o posicionamento de Manuel Cuiñas Rodriguez²⁵:

Paralelamente no puede dejar de considerarse que el franchising es un sistema negocial que permite al franquiciante obtener provecho patrimonial a través de la actividad económica directa de terceros, esto es de los franquiciados; pero esta actividad económica de los franquiciados es inducida y organizada por el franquiciante, tal como se advierte por lo que se lleva escrito. Y si bien es cierto que el sistema de economía capitalista – el nuestro – tiene como característica el traslado del riesgo económico ‘hacia adelante’ (GHERSI, 1994), no es menos cierto que en orden a determinar eventuales "responsables" debe tenerse también presente que ese mismo sistema económico posibilita mayor obtención de beneficios y acumulación de capital al franquiciante, por lo cual resulta axiológicamente adecuado – y normativamente posible y plausible como se verá – que quien ‘idea’ una actividad económica y la realiza indirectamente a través de terceros, lucrando de ese modo mucho más de lo que podría hacerlo actuando por sí mismo, deba eventualmente responder ante quienes – entre otros – contratan con los franquiciados para posibilitar tal actividad. [...] A

²⁵ RODRIGUEZ, M. C. El sistema de franchising y la tutela de los consumidores y usuarios en el derecho argentino. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 13-14, p. 147, 1997.

*propósito quien tiene poder económico tiene
responsabilidad.*

Marcelo Cherto²⁶, ao abordar o tema da responsabilidade civil pelos atos e omissões dos franqueadores, informa que nos Estados Unidos*, em casos específicos, os tribunais têm atribuído ao franqueador responsabilidade pela reparação de danos, quando o controle exercido pelo franqueador sobre seus franqueados era tamanho que na realidade estes não passavam de agentes, quase empregados do franqueador. O referido autor relaciona em sua obra os principais fatores levados em conta pelos magistrados que atribuíram aos franqueadores a responsabilidade pelo dano causado pelo franqueador:

[...] 1) o efetivo e total controle por parte do franchisor (franqueador) com relação a detalhes das atividades de seus franchisees (franqueados) no dia-a-dia, embora os tribunais admitam que um certo grau de controle é inerente ao próprio sistema de franchising; 2) o direito do franchisor (franqueador) de inspecionar as instalações do franchisee (franqueado); 3) o dever, por parte do franchisee (franqueado), de promover os produtos do franchisor (franqueador); e/ou 4) a impressão que um terceiro de boa fé possa ter do franchise se tratar de uma filial ou estabelecimento por qualquer forma ou meio diretamente operado pelo franchisor (franqueador), levando-o à crença de estar

²⁶ Ibid., p. 91

* () Observe-se, todavia, que tais dados são relativamente antigos, pois a edição da obra é de 1988.

tratando diretamente com este, sempre que tratar com o franchisee (franqueado).

Relaciona, ainda, Marcelo Cherto²⁷ os elementos considerados nos julgados proferidos nos Estados Unidos, considerando o franqueado como independente, portanto inteiramente responsável pelas próprias atitudes e não passível de, com seus atos e omissões, gerar responsabilidades para o respectivo franqueador:

[...] 1) estabelece livremente os preços praticados em sua unidade; 2) não recebe qualquer remuneração do franchisor (franqueador), a título de salário ou comissão; 3) Paga suas próprias despesas operacionais, sem o auxílio do franchisor (franqueador); 4) contrata e despede, sem a interferência do franchisor (franqueador), seus próprios empregados, fixando-lhes as condições de trabalho e de remuneração; 5) não está obrigado a enviar relatórios periódicos a respeito das próprias atividades ao franchisor (franqueador); 6) estabelece livremente os horários de funcionamento de sua unidade.

Pelas informações já aventadas, pode-se observar que a maioria dos elementos em que os juízes norte-americanos se basearam para impingir ao franqueador a responsabilidade pelos danos civis praticados pelo franqueado são ínsitos ao contrato de *franchising*. No contrato de franquia do McDonald's, por exemplo, o franqueador detém efetivo controle das atividades do franqueado, que tem a obrigação de permitir ao franqueador a

²⁷ id

inspeção de instalações, além de enviar relatórios periódicos de sua atividade, estando, ainda, sujeito a horários preestabelecidos pelo franqueador, entre outras obrigações que excedem o “direcionamento” do negócio. Isso se constitui verdadeiro controle das atividades do franqueado pelo franqueador.

Ora, tais elementos devem ser observados pelos tribunais, quando se manifestarem sobre a responsabilidade trabalhista do franqueador, corroborados pelos princípios norteadores do Direito Laboral, tais como o da proteção, que com muita propriedade adverte o jurista José Affonso Dallegrave Neto²⁸ “[...] é a marca registrada do direito do trabalho”; da dignidade da pessoa humana, etc., quebrando-se o paradigma comodista de excluir a responsabilidade trabalhista do franqueador, por serem tais “elementos” ínsitos ao contrato de *franchising*.

Dessa forma, eximir o franqueador da responsabilidade pelos débitos trabalhistas do franqueado é ignorar não somente os princípios norteadores do Direito do Trabalho, mas também, em especial, os princípios fundamentais de valorização do trabalho humano previstos na Constituição Federal.

3 CONCLUSÃO

O contrato de franquia foi regulamentado no Brasil, somente em 1994, com a edição da Lei 8.955/94, e consiste na concessão de uso de uma marca, mediante condições especiais, pela empresa titular (franqueador) a uma outra pessoa física ou jurídica (franqueado). Todavia, a Lei de Franquia não fez qualquer previsão à responsabilidade trabalhista do franqueador pelos débitos do franqueado, fazendo alusão tão-somente à inexistência de vínculo trabalhista entre este e aquele.

²⁸ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

Segundo dados da Associação Brasileira de Franchising, o *franchising* cresce em média 23% ao ano, dado que prova incontestavelmente a grande disseminação de franquias, levando à conclusão de ser essa modalidade contratual uma excelente opção de distribuição de bens e serviços.

Verificou-se que o *franchising* é um tipo de contrato complexo, pois se assemelha a outras figuras contratuais, embora com elas não se confunda, aproximando-se significativamente do contrato de concessão comercial, pois utiliza-se dos princípios básicos deste tipo de contrato.

No contrato de *franchising*, o franqueado é obrigado a agir comercialmente nos estreitos limites previstos pelo franqueador para a venda dos seus produtos e/ou prestação de serviços, possuindo forma de pagamento que geralmente, em função da força da marca franqueada, consiste num pagamento inicial – justificado para se utilizar o sistema comumente denominado taxa de franquia – e num pagamento mensal de *royalties* sobre as vendas ou serviços prestados, além de outras taxas praticadas, tais como de propaganda e de sublocação.

Já o contrato de trabalho é definido como um negócio jurídico, em que uma pessoa física, denominada empregado, se obriga a prestar trabalho de forma subordinada e não eventual, a uma outra pessoa física ou jurídica, mediante uma contraprestação. Impende salientar que, para se definir a relação como empregatícia ou não, há necessidade de se averiguar o elemento da subordinação, posto que os demais elementos comumente aparecem em outras formas contratuais, como a do representante comercial.

O contrato de trabalho está protegido em nossa Carta Magna, que, já em seu preâmbulo, prevê um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, erigindo a princípio fundamental os valores sociais do trabalho

(artigo 1º, IV) e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), relacionando, ainda, em seu artigo 6º, o trabalho como um direito social e dispendo no artigo 7º os direitos mínimos a serem assegurados a todos os trabalhadores. Acrescente-se o artigo 170, *caput*, que preceitua estar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos existência digna e colocando a busca do pleno emprego como princípio da atividade econômica e financeira. Assim, pode-se seguramente afirmar que o trabalho, por ser um direito social, é declarado como princípio fundamental de nossa Constituição Federal.

Quando se aborda o *franchising* no direito do trabalho, é preciso analisar a relação entre franqueado e franqueador. Essa tarefa até aqui não é tão árdua, por ser da natureza do contrato de franquia a independência jurídica entre o franqueado e franqueador. A assessoria que este presta àquele é técnica e visa garantir o sucesso do empreendimento, não havendo, em princípio, subordinação entre franqueado e franqueador. Ademais, o valor pago pelo franqueado ao franqueador não consiste numa contraprestação pelo serviço prestado, mas numa contraprestação pelo uso da marca. Corrobora-se com tais elementos, para impedir a configuração de vínculo empregatício entre franqueador e franqueado, a expressa vedação legal contida no artigo 2º da Lei 8.955/94.

Todavia, a tarefa pode-se tornar árdua no momento em que se passa a averiguar se o grau de ingerência do franqueador sobre o negócio do franqueado não se confunde com subordinação, posto que se ao franqueado não é permitido sequer exercer o poder de gerência de seu negócio. É possível que se esteja diante não de um contrato de natureza civil, mas de típica relação trabalhista.

Entretanto, quando se tratar da relação empregatícia entre franqueado e franqueador, ainda que presentes elementos que

sugiram a subordinação, entende-se que tão-somente, quando restar demonstrada a fraude, a teor do artigo 9º da CLT, pode-se reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, em função de essa modalidade contratual estar regulada por lei própria que prevê requisitos especiais e próprios para sua consecução.

Nosso principal foco, porém, não é a relação empregatícia entre franqueador e franqueado, mas a responsabilidade trabalhista daquele pelos débitos trabalhistas deste. E, nesse diapasão, vislumbram-se três hipóteses em que se pode reconhecer ou não a responsabilidade trabalhista do franqueador pelos débitos assumidos pelo franqueado: a aplicação do Enunciado 331, do TST, e do artigo 2º, § 20º, da CLT; e a fundamentação com base nos princípios constitucionais e de Direito do Trabalho, bem como os aspectos econômicos e sociais que norteiam a relação laboral.

Quanto à aplicação do Enunciado 331, do TST, ele prevê a possibilidade de vínculo de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora de serviços, quando há subordinação jurídica direta e pessoalidade na prestação dos serviços, ou a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora relativamente aos direitos trabalhistas não adimplidos pela empresa prestadora de serviços. É oportuno salientar que, embora a terceirização seja uma figura contratual há muito tempo presente no ordenamento jurídico, não existe, ainda, uma legislação específica (exceto em relação ao trabalho temporário e serviços de vigilância), baseando-se os aplicadores do Direito unicamente no referido enunciado para solucionar os conflitos trabalhistas.

A doutrina e a jurisprudência não têm acolhido a aplicação do Enunciado 331, do TST, para reconhecer a responsabilidade do franqueador pelos débitos trabalhistas do franqueado, sob o argumento de que se trata de sociedades autônomas, com personalidades jurídicas próprias, e de que o controle externo do franqueador sobre o franqueado decorre de obrigações civis e

comerciais ínsitas ao ajuste firmado, não demonstrando qualquer tipo de ingerência.

Data venia, não parece acertada a posição doutrinária majoritária e jurisprudencial, ao menos não pelo argumento utilizado, uma vez que também na terceirização há duas sociedades autônomas, com personalidades jurídicas próprias; a tomadora não exerce qualquer ingerência sobre a terceirizada e, ainda assim, torna-se responsável subsidiariamente pelos débitos não adimplidos por esta.

Entende-se que para aplicação analógica do Enunciado 331, do TST, aos contratos de *franchising*, temos que perquirir qual foi o fundamento legal que deu origem ao referido enunciado e parece acertado afirmar que o fundamento legal da responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços pelos débitos trabalhistas da empresa terceirizada é a culpa *in iligendo*.

Ora, se não se exime o tomador de serviços pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela empresa prestadora, por causa da culpa *in iligendo*, e, em face do aproveitamento daquele do trabalho despendido pelo obreiro, pelo mesmo motivo, parece lícito que o franqueador arque subsidiariamente pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela franqueada.

Entende-se, também, que a ingerência do franqueador sob o franqueado para a “proteção da marca” se traduz em garantir a lucratividade do negócio e que o trabalho prestado pelo empregado ao franqueado beneficia o franqueador que lucra com o sucesso do empreendimento.

Dessa feita é irrelevante investigar se o *franchising* é ou não uma forma de terceirização, mas podem ser extraídos dessa modalidade contratual os mesmos elementos norteadores da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no contrato de terceirização, e, nos termos já expostos. Entende-se que sim, portanto deve o franqueador responder subsidiariamente pelos

débitos trabalhistas inadimplidos pelo franqueado, com fundamento na culpa *in iligendo* e pela lucratividade que granjeia com a concessão da franquia, em especial porque auferir vantagem durante a existência do empreendimento franqueado, pois recebe mensalmente porcentagem sobre as vendas realizadas.

Relativamente à aplicação do artigo 2º, § 2º, da CLT, a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem não ser aplicável, sob o argumento de que franqueado e franqueador não estão ligados por nenhum dos liames previstos no citado artigo, por se tratarem de empresas diversas e autônomas, não existindo sequer confusão de patrimônio, e de que o controle externo do franqueador sobre o franqueado não afeta a autonomia dos contratantes.

Novamente, discorda-se dos ilustres juristas que defendem tal posicionamento, pois, seguindo a corrente doutrinária de que a simples relação de coordenação interempresarial atende ao sentido essencial vislumbrado pela ordem jusnaturalista, alijada da informalidade dada pelo Direito do Trabalho a noção de grupo econômico e pelos fundamentos laborais de ampliar as garantidas dos créditos trabalhistas, não há por que restringir a aplicação da solidariedade trabalhista com fulcro no artigo 2º, §2º, da CLT.

Pelos elementos mencionados no decorrer deste trabalho, verifica-se que a ingerência do franqueador nas atividades do franqueado transcende o objetivo de proteção da marca, evidenciando-se o efetivo controle por aquele, que dita as normas que devem ser estritamente observadas, não havendo liberdade do franqueador na gestão de sua atividade.

Eliminar-se a responsabilidade trabalhista do franqueador sob o argumento de que a ingerência dele sobre o franqueado é da essência do contrato de franquia fere não somente os princípios norteadores do Direito do Trabalho, mas também os princípios constitucionais de proteção do trabalhador. Ademais, entende-se

que não se pode admitir que a relação contratual entre franqueado e franqueador – de cunho tipicamente civil – sobreponha-se aos direitos trabalhistas, tutelados por princípios constitucionais e trabalhistas.

A terceira vertente em que se baseia para definir a responsabilidade trabalhista do franqueador pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo franqueado resulta da análise dos aspectos sociais, econômicos e constitucionais que norteiam a relação de emprego em face do *franchising*.

Nossa Constituição erigiu a princípio, em seu artigo 1º, III e IV, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Reza o artigo 421 do atual Código Civil que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Aqui, impende lembrar os escólios de Enoque Ribeiro dos Santos²⁹ de que

[...] a função social do contrato está umbilicalmente ligada ao papel de que cada ser individual (cidadão) ou coletivo (pessoa jurídica personificada ou não) desempenha em uma dada coletividade, no sentido axiológico, em relação ao grupo como um todo. Tem-se, portanto, que o foco da função social é o coletivo, o conjunto das pessoas assim consideradas em uma dada coletividade, de forma holística e não de forma individualizada.

Dessa feita, considerando que o Direito do Trabalho deve ser utilizado como um instrumento de construção da justiça social, aliado aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa

²⁹ SANTOS, E. R. dos, op. cit

humana e da valorização social do trabalho, assim como a liberdade de contratar encontra seus limites na função social do contrato, entende-se que qualquer relação contratual esteja ela embasada em lei especial ou não, não tem o condão de regular direitos trabalhistas, sendo nula qualquer convenção que limite os direitos dos trabalhadores.

Assim, ainda que superadas as hipóteses de responsabilização do franqueador pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo franqueado, mediante a aplicação analógica do Enunciado 331, do TST, e do artigo 2º, § 2º, da CLT, devem ser invocados os princípios constitucionais e trabalhistas que norteiam o Direito do Trabalho, corroborados pela função social do contrato de trabalho, para que recaia sob o franqueador referida responsabilidade.

O que não se pode permitir é a legitimação de contrato de *franchising* em detrimento dos postulados primordiais do Direito do Trabalho, sob pena, como bem salienta o jurista Jorge Luis Souto Maior³⁰, “[...] de se negar toda a evolução da história social da sociedade moderna, jogando-se no lixo as garantias internacionais de preservação da dignidade humana.”

REFERÊNCIAS

1 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FRANCHING. Disponível em: <[HTTP://WWW.ABF.COM.BR](http://www.abf.com.br)>. Acesso em: 4 ago 2003.

2 _____. Disponível em: <<http://www.abf.com.br>>. Acesso em: 14 dez. 2003.

³⁰ SOUTO MAIOR, J. L., op. cit.

3 AMBEV. Disponível em:
<[HTTP://WWW.BRAHMA.COM.BR/QUIOSQUE/MIOLO QUIOSQUE.HTML](http://www.brahma.com.br/quiosque/miolo_quiosque.html)>.

Acesso em: 20 mar. 2004.

4 BULGARELLI, W. **Contratos mercantis**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

5 BULOS, U. L. **Constituição federal anotada**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

6 CHERTO, M. R. **Franchising revolução no marketing**. 2. ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988.

7 CHERTO, M.; RIZZO, M. **Franchising na prática**. São Paulo: Makron Books, 1994.

8 DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista ponto a ponto**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

9 DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

10 DINIZ, M. H. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

11 FARINA, J. M. **Contratos comerciais modernos**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1994.

12 GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

13 GONÇALVES JR., M. A franquia e o enunciado n. 331 do TST. **Genesis**, Curitiba, v. IX, n. 49, jan. 1997.

14 JORGE NETO, F. F. **Responsabilidade e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

15 KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

16 LÓPEZ, M. C. P.; DE LA ROSA, M. A. **Derecho del trabajo**. 10. ed. Madrid: Centro de Estudios R. Áreas, 2002.

17 MAGANO, O. B. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1980.

18 _____. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1988. v. 2.

19 MAIOR, J. L. S. As implicações da terceirização no processo do trabalho: legitimidade; condenação solidária ou subsidiária e intervenção de terceiros. **Juris Síntese**, n. 18, jul./ago. 1999.

20 MARTINS, F. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

21 MARTINS, S. P. **Direito do trabalho**. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

22 _____. O franchising como forma de terceirização. **Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 25, n. 95, jul./set. 19.

23 MELLO, C. B. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

24 PLÁ RODRIGUEZ, A. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução: Wagner D. Giglio. 3. ed. Atual. São Paulo: LTr, 2000.

25 PERINE, G. Franqueados reclamam dos valores pagos ao McDonald's. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 23 ago. 2003. Economia. Relações Comerciais.

26 RIBEIRO, L. G. C.; PAMPLONA FILHO, R. (Coord.) **Direito do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Luiz de Pinho Pedreira da Silva. São Paulo: LTr, 1998.

27 RODRIGUEZ, M. C. El sistema de franchising y la tutela de los consumidores y usuarios en el derecho argentino. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 13-14, p. 147, 1997.

28 RÜDIGER, D. S. Globalização, flexibilização do mercado de trabalho e norma jurídica trabalhista. **Revista da Faculdade de Direito da UFF**, v. 2, p. 113, 1999.

29 SAAD, E. G. **Consolidação das leis do trabalho comentada**. 33. ed. São Paulo: LTr, 2001.

30 SANTOS, E. M. O. Contrato de franquia (franchising) e o direito do trabalho. **Síntese Trabalhista**, n. 41, nov. 92.

31 SANTOS, E. R. A função social do contrato e o direito do trabalho. **Juris Síntese**, n. 40, mar./abr. 2003.

32 SIMÃO FILHO, A. **Franchising**: aspectos jurídicos e contratuais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

33 SOUTO MAIOR, J. L. A fúria. **Juris Síntese**, n. 36. jul./ago. 2002.

34 SÜSSEKIND, A. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

35 SÜSSEKIND, A. et. al. **Instituições de direito do trabalho**. 20. ed. atual. São Paulo: LTr, 2002. v. 1.

36 TORNEAU, P. L. **Le franchisage**. Paris: Econômica, 1994, p. 40.

37 VENOSA, S. S. **Direito civil.** v. 3. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

38 VILHENA, P. E. R. **Relação de emprego estrutura legal e supostos.** 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: LTr, 1999.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

BELTRAN, A. P. **A autotutela nas relações do trabalho.** São Paulo: LTr, 1996.

BLOCKGUSTER. **Franquias.** Disponível em: <<http://www.blockbuster.com.br/index.cfm?fuseaction=franquias>>. Acesso em: 19 fev. 2004.

CAMINO, C. **Direito individual do trabalho.** 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CARDOSO, J. L. D. Aspectos trabalhistas no contrato de franquia. **Bonijuris**, ano XV, n. 473, abr. 2003.

CCAA. **Franchising.** Disponível em: <<http://www.ccaa.com.br/home/franchising.asp>>. Acesso em: 19 fev. 2004.

DELGADO, M. G. **Poder, democracia e empresa.** São Paulo: LTr, 1996.

DINIZ, B. D. **Direito do trabalho: para aprender e consultar.** Cuiabá: Univag/Unicen, 2000.

FARMAIS. **Franquia.** Disponível em: <<http://www.farmais.com.br/noticias/0123.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2004.

HABIB'S. **Franquia**. Disponível em: <http://www.habibs-fast-food.com.br/franquia/m_maim_investimentos.htm>. Acesso em: 19 fev. 2004.

HERING. **Franquia**. Disponível em: <<http://www.hering.com.br/Canais/franquias/>>. Acesso em: 19 fev. 2004.

LIG LIG. **Franquia**. Disponível em: <<http://WWW.LIGLIG.COM.BR/FRANQUIA.HTM>>. Acesso em: 19 fev. 2004.

LOBO, J. **Contrato de franchising**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTINS, S. P. **A terceirização e o direito do trabalho**, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. O franchising como forma de terceirização. **Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 25, n. 95, jul./set. 1996.

MRSHEIK. **Franquia**. Disponível em: <http://www.mrsheik.com.br/port/frame/p_info_franquias.htm>. Acesso em: 19 fev. 2004.

MORAES FILHO, E. **Introdução do direito do trabalho** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1995.

PALOMINO, T. **El shock del derecho del trabajo**. Lima, Perú: Juris Laboral, 1996.

PINTO, J. A. R. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Noções atuais de direito do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Élson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1995.

RUPRECHT, A. J. **Os princípios no direito do trabalho**, Tradução: Edílson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

VILHENA, P. E. Relação de emprego: a ótica da representação comercial e do franchising. **Revista LTr**, 62-05/601.

WORLTENNIS. **Franquia**. Disponível em: <<http://www.helpcenter.com.br/wtennis/faq.php?parent=37&cmd=view&id=40>>. Acesso em: 19 fev. 2004.

10 PASTEIS. **Franquia**. Disponível em: <<http://www.10pasteis.com.br/franquia.php>>. Acesso em: 19 fev. 2004.