



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 1

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA**

Órgão Julgador: 11ª Turma

Recorrente: ROSELAINE SILVA JARDIM - Adv. Dilceu Antônio Zatt
Recorrido: RIBAS E BENDER LTDA. - Adv. Jorge Sant' Anna Bopp
Recorrido: SAN MARINO VEICULOS LTDA. - Adv. Jaqueline
Magenis da Silva

Origem: Vara do Trabalho de Viamão
Prolator da
Sentença: JUÍZA ELISABETE SANTOS MARQUES

E M E N T A

CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADOR. A inexistência de responsabilidade do franqueador pelos créditos trabalhistas dos empregados da franqueada não é automática em face do contrato de franquia, sendo dependente da forma que franqueado e franqueador, dentro da liberdade de contratar própria dos negócios jurídicos de natureza comercial, resolveram adotar para a cessão do direito de exploração da marca, produto, serviço ou rotina criada pelo franqueador. Ficando estabelecido que, por força do contrato de franquia, a franqueadora interferirá sobre o funcionamento da franqueada como sociedade empresarial, de maneira tal a retirar-lhe substancialmente a autonomia na gestão de seu próprio negócio, há que reconhecer a sua responsabilidade solidária pelos créditos dos empregados da franqueada, na forma do artigo 2º, §2º, da CLT, independentemente de prévia declaração de invalidade ou ineficácia do contrato de franquia.



ACÓRDÃO
0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 2

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para: a) acrescer à condenação o pagamento de 15 minutos de intervalo nos dias em que houve efetiva prorrogação da jornada normal, assim entendida aquela que a prorrogação se deu em, no mínimo, 60 minutos além da jornada legal de oito horas, com adicional de 50% e reflexos em repousos, feriados, férias com 1/3, 13º salários e FGTS; b) reconhecer a responsabilidade solidária da segunda reclamada pelos créditos objeto de condenação nesta ação. Valor da condenação acrescido em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 04 de julho de 2013 (quinta-feira).

R E L A T Ó R I O

Recorre a reclamante da sentença das fls. 616/622 e 627 e verso, que julgou procedente em parte a reclamationária. Busca a revisão do julgado nos itens referentes à responsabilidade solidária e/ou subsidiária da segunda ré, horas extras e reflexos e comissões.

Contrarrazões pela segunda reclamada, às fls. 643/645.

É o relatório.

V O T O



ACÓRDÃO
0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 3

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA (RELATOR):**

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E/OU SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA
RECLAMADA.**

A sentença indeferiu o pedido de reconhecimento de responsabilidade solidária e/ou subsidiária da segunda reclamada, porque não configurado grupo econômico e também porque a reclamante foi contratada pela primeira reclamada, prestando seus serviços exclusivamente a esta, que manteve contrato de franquia com a primeira reclamada, nos moldes do artigo 2º da Lei 8.955/94.

A reclamante recorre, argumentando que o contrato mantido entre as reclamadas confirma a existência de responsabilidade de ambas, uma vez que a segunda vende seus produtos por intermédio da primeira, caracterizando-se o contrato de franquia como uma forma de "escamotear verdadeira terceirização da atividade-fim da franqueadora". Sustentando configurada a ingerência da segunda ré sobre a atividade da primeira, inclusive com repasse de valores em razão das vendas efetuadas, diz ser evidente a incidência do disposto na Súmula 331, IV, do TST, o que impõe a reforma da decisão, com o acolhimento do pedido de declaração de responsabilidade entre as reclamadas.

Prospera.

A Lei n. 8.955/94 estabelece que o contrato de franquia obsta a formação de vínculo de emprego com o franqueador (art. 2º). Em interpretação extensiva dessa disposição, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o franqueador não responde pelas dívidas trabalhistas do franqueado.



ACÓRDÃO
0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 4

Essa é a regra geral, partida da ideia de que o franqueado é empresário autônomo em relação ao franqueador, com ampla liberdade de gestão de seu negócio, que apenas detém o direito de exploração da marca, produto, serviço ou rotina criada pelo franqueador, seguindo, conforme o caso, as orientações relativas a procedimentos (métodos), como, por exemplo, forma de preparo ou montagem do produto e aquisição de matéria-prima com determinada especificação ou de fornecedor credenciado.

Estando o contrato assentado nessas bases, não há falar, pelo entendimento majoritário, em responsabilidade do franqueador.

Isso não significa, porém, que, eventualmente, o franqueador não possa ser responsabilizado pelas dívidas trabalhistas do franqueado. Com efeito, a liberdade de contratar própria dos negócios jurídicos de natureza comercial pode dar margem a hipótese como tal se constatado que, mesmo não desvirtuado o contrato de franquia, ou seja, mesmo sendo ele válido e eficaz aos fins comerciais a que se destina, a forma escolhida pelo franqueador para que o franqueado explore a sua marca, produto, serviço ou rotina interfira de maneira tal a retirar deste último a autonomia substancial na gestão de seu próprio negócio, assemelhando a relação ao consórcio empresarial de que trata o artigo 2º, §2º, da CLT.

Não é, portanto, a só existência do contrato de franquia que eximirá o franqueador de responsabilidade. Tudo vai depender da forma como foi entabulado o negócio jurídico com o franqueado e como se dá o comportamento das partes na relação jurídica.

No caso destes autos, a relação jurídica havida entre as reclamadas permite que a responsabilidade pelo pagamento dos créditos da reclamante recaia sobre ambas, na forma do citado art. 2º, §2º, da CLT.



ACÓRDÃO

0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 5

Com efeito, a par das generalidades próprias de exploração de marca, serviço e rotina inerentes a qualquer contrato de franquia, o contrato juntado às fls. 116-152 traz as seguintes particularidades:

- 1) o imóvel onde era sediada a franqueada foi locado pela franqueadora e sublocado para a franqueada para que pudesse exercer suas atividades (considerações iniciais, fl. 116);
- 2) a venda dos automóveis se dá pela franqueada em nome da franqueadora, com nota fiscal expedida por esta última (cláusula 5ª, caput, fl. 119);
- 3) a franqueadora auxilia a franqueada na recuperação de créditos de clientes inadimplentes (cláusula 5ª, par. 2º, fl.120);
- 4) a franqueadora exerce controle sobre quem são os empregados da franqueada (cláusula 7ª, parágrafo único, fl. 120).

Como se vê, a relação havida entre as reclamadas não era pautada pela absoluta autonomia empresarial da franqueada em face da franqueadora. A franqueada funcionava em prédio locado pela franqueadora, o que significa que não podia escolher onde se estabelecer, dentro da sua área de permissão, e sequer emitia notas fiscais, sendo estas emitidas pela franqueadora, o que evidencia que, na prática, a venda não era por ela realizada e sim pela franqueadora. Além disso, a franqueadora tem poder para interceder na recuperação de créditos de inadimplentes, o que, em tese, não deveria lhe dizer respeito, pois o risco do sucesso do empreendimento deve ser da franqueada, já que a franqueadora é mera cedente de direito de exploração de marca, produto, serviço ou rotina. Por fim, a franqueadora ainda exige da franqueada a lista de quem lhe presta serviços como empregado, o que evidencia intensa fiscalização não só do



ACÓRDÃO

0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 6

objeto da cessão de uso como também - e principalmente - da própria atividade da empresa dita autônoma a quem esse direito foi delegado.

João Antônio G. Pereira Leite, em seu Grupo Econômico, Solidariedade e Contrato de Trabalho, Edição AGETRA, 1977, p. 8, citando Ribeiro de Vilhena, pontua que:

“Desde logo, estabeleça-se um princípio no plano do Direito do Trabalho: há consórcio desde o instante em que, através de um continuado e recíproco tráfico de poderes, uma empresa interfira direta ou indiretamente na atividade de outra, seja em decorrência da titularidade (propriedade de ações de uma sobre a outra), seja pela coincidência de domínio ou comunicação acionária de portadores de capital” (sem grifos no original).

No caso, diante das particularidades acima referidas, na esteira da doutrina de Pereira Leite, há que reconhecer a existência desse "tráfico de poderes" entre franqueada e franqueadora, que trouxe como consequência interferência direta na atividade uma da outra.

Com isto, não estou dizendo que o contrato de franquia havido entre as reclamadas não seja válido aos fins comerciais a que se destina. Apenas a eficácia, no plano da responsabilidade trabalhista, pela interferência da franqueadora na atividade da franqueada, foge à mera fiscalização do correto uso da marca ou da qualidade do produto, serviço ou rotina cedida. Aqui, a interferência da franqueadora incide inclusive sobre o funcionamento da franqueada como sociedade empresarial, principalmente pela emissão de notas fiscais em nome da franqueadora, como se mera filial fosse, e sobre a sua forma de gestão, com controle do risco de sucesso do empreendimento e dos empregados que compõem o seu



ACÓRDÃO
0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 7

quadro de pessoal.

Por essas razões, reconheço a existência de consórcio empresarial entre as reclamadas, na forma do art. 2º, §2º, da CLT, e condeno a segunda a responder solidariamente à primeira pelos créditos reconhecidos nesta ação.

JORNADA DE TRABALHO.

Intervalos intrajornada.

Recorre a reclamante da sentença, que fixou a fruição de uma hora de intervalo por dia de labor, aduzindo que tal está em desacordo com a prova produzida. Aponta que, em conformidade com o depoimento da autora, o intervalo fruído era de apenas 30 minutos, argumentando, ainda, que a prova testemunhal confirma que o intervalo não era concedido integralmente, tendo a testemunha Rogério afirmado que fazia intervalo de almoço quando podia, sendo esse de 40 minutos a uma hora. Requer a revisão do julgado, com o reconhecimento da jornada de trabalho, das 8h às 18h30min, com intervalo de 40 minutos e o deferimento de uma hora extra por dia, nos termos da OJ 307 da SDI-1 do TST e do art. 71, § 4º da CLT.

Sem razão.

A jornada fixada pela sentença, das 8h às 18h30min, com 01 hora de intervalo, está em consonância com a prova produzida nos autos. Ao estabelecer que havia a fruição do intervalo de uma hora, ponderou a juíza as informações prestadas pela autora, pelo sócio da reclamada e pelas testemunhas Rogério Freitas (fl. 581) e Angélica Machado. Note-se que nenhuma das testemunhas confirmou o período de intervalo alegado pela



ACÓRDÃO

0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 8

autora (30min.), pois, segundo Rogério, tal período era entre 40min e 01h, enquanto Angélica afirma que era de 1 hora e 30 minutos, confirmando o depoimento do sócio da ré (fl. 610), bem como a tese da defesa, segundo a qual o intervalo era de 1 hora e 30 minutos (fl. 67).

Registro, por oportuno, que a insurgência da recorrente é tão-somente em relação ao período de intervalo e não contra a jornada fixada, das 8h às 18h30min.

Judiciosa, portanto, a sentença, que fixou o período de intervalo em consonância com a prova produzida, não merecendo reparo.

Reflexos diretos.

Alega a recorrente que a sentença deferiu reflexos das horas extras objeto da condenação em repousos semanais remunerados e feriados e, após, pelo aumento da média remuneratória daí decorrente, em férias com 1/3, 13º salário e FGTS, deixando, contudo, de deferir os reflexos de forma direta nessas verbas, conforme postulado na alínea "b" da inicial, o que entende fazer-se necessário, na medida em que o acolhimento de eventual recurso da ré, visando o afastamento das integrações decorrentes do aumento da média remuneratória, implicaria o esvaziamento da condenação em reflexos. Invoca a OJ 394 da SDI-1 do TST.

Sem razão.

Com efeito, o deferimento dos reflexos de forma direta e, após, pelo aumento da média remuneratória, caracteriza *bis in idem*.

O entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST, publicada em 09.06.2010, é no seguinte sentido:



ACÓRDÃO
0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 9

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem".

Segundo tal entendimento, os reflexos das horas extras são devidos apenas de forma direta, pela sua média física. Contudo, considerando que não foi interposto recurso pela reclamada, mantenho a sentença quanto ao aspecto, que, inclusive, é mais benéfica à autora.

Provimento negado.

Intervalo do artigo 384 da CLT.

Rebela-se a reclamante contra o indeferimento do pedido de horas extras pela não fruição do intervalo do artigo 384 da CLT, ao fundamento de que o dispositivo não foi recepcionado pela Constituição da República. Diz que, de acordo com a jurisprudência do TST, a concessão de tal intervalo apenas às mulheres não fere o princípio isonômico e que, diante da incontrovérsia em relação a não fruição, faz jus ao pagamento de 15 minutos de intervalo e reflexos.

Prospera.

Embora seja entendimento deste Relator que a regra inserta no art. 384 da CLT não foi recepcionada pela ordem constitucional instituída pela Constituição da República de 1988, se tornando regra derogada, restritiva



ACÓRDÃO

0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 10

da mulher no mercado laboral, colidindo com o princípio do art. 5º, I, da Lei Maior, a SDI-I do TST tem reiteradamente afirmado que tal artigo foi recepcionado, sendo devido tal intervalo às trabalhadoras. Nesse sentido:

RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A controvérsia em torno da adequação constitucional do art. 384 da CLT veio a ser dirimida por esta Corte em 17/11/2008, ocasião em que se decidiu pela observância da norma consolidada. Nesse esteio, o descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT não importa mera penalidade administrativa, mas enseja o pagamento de horas extras correspondentes àquele período, tendo em vista tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Precedentes. Recurso de embargos não provido. (TST-RR-688500-25.2008.5.09.0652, SDI-I, rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, julgado em 16 de junho de 2011).

Ressalvado meu particular entendimento sobre a matéria, passo a decidir, portanto, em conformidade com a orientação do Tribunal Superior.

Diante disso, acolho o recurso para deferir à autora o pagamento de 15 minutos de intervalo nos dias em que houve efetiva prorrogação da jornada normal, assim entendida aquela que a prorrogação se deu em, no mínimo, 60 minutos além da jornada legal de oito horas, o que, no caso, resta comprovado, já que fixada jornada das 8h às 18h30min, com 01 hora de intervalo, de segunda a sábado, totalizando 9 horas e 30 minutos, com adicional de 50% e reflexos em repousos, feriados, férias com 1/3, 13º



ACÓRDÃO
0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 11

salários e FGTS.

Apelo provido.

COMISSÕES.

A sentença deferiu o pedido de diferenças de comissões, conforme apurado em laudo contábil, determinando, contudo, a consideração, para efeito de cálculo, apenas os valores das notas fiscais e não o constante nas propostas de pedidos, cuja efetivação das vendas não resta demonstrada. Referiu, ainda, a julgadora, que não restou comprovada a existência de pagamentos "por fora" e que é indevida a integração de eventual valor pago pela segunda reclamada, em razão de não ser essa empregadora da reclamante.

Recorre a reclamante da decisão, requerendo, em síntese, a aplicação da pena de confissão às reclamadas em razão da ausência da juntada de comprovantes de vendas, a integração de pagamentos "por fora" a título de comissões, o pagamento de comissões sobre vendas de acessórios e a integração e diferenças de prêmios pagos pela segunda reclamada. Sustentando fazer jus às diferenças na forma expressamente apontada pela perícia, requer a revisão do julgado.

Não procede.

Descabida, antes do mais, a aplicação da pena de confissão pretendida, porquanto os documentos referentes às vendas e comissões, cuja juntada, sob pena de confissão, foi requerida na inicial, restou suprida pelos documentos das fls. 104/113, trazidos aos autos pela reclamada, e reconhecidos como válidos pela ora recorrente em manifestação à fl. 157, bem como pela juntada, pela própria autora, dos documentos das fls. 173 e



ACÓRDÃO

0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 12

seguintes.

Ainda, no que se refere à *"inclusão de duas vendas procedidas, fl. 228 e fl. 235, no relatório de comissões, fls. 104/113"* e ao requerimento de aplicação da pena de confissão pelo descumprimento da determinação de juntada de documentos (fl. 634 e verso), registro que em atendimento ao contido no despacho da fl. 300, determinando a juntada de documentos e a complementação do laudo pericial contábil, a primeira reclamada procedeu à juntada dos documentos das fls. 309/556, sobre os quais se manifestou a reclamante, à fl. 583, referindo, de modo um tanto confuso, que são cópias de documentos já juntados anteriormente e que confirmam a existência de diferenças em seu favor, inclusive superiores às apuradas pelo laudo, salientando, contudo, a desnecessidade de complementação do laudo, ***uma vez que os documentos já foram analisados pelo Perito e fonte das diferenças indicadas no laudo apresentado (quesitos 8 ao 17, fls. 276/279), sendo que a majoração aqui apontada poderá ser perfeitamente calculada na fase de execução, evitando-se o protelamento do feito.***" (fl. 583, grifei).

Diante disso, é descabida a pretensão relativa à aplicação da pena de confissão pela ausência de juntada de documentos.

As diferenças deferidas pela sentença, por sua vez, foram aquelas apuradas pelo laudo com base na documentação juntada aos autos pela empregadora (fls. 104/113), bem como pela própria autora (fls. 173 e seguintes), apenas com a determinação de que fossem considerados para os cálculos somente os valores das notas fiscais, o que entendo correto, porquanto simples propostas não podem ser consideradas, sequer como cumprimento de meta, quando não comprovada a efetivação da venda.



ACÓRDÃO

0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 13

Considerando o expressamente referido pela julgadora à fl. 619, no seguinte sentido: *"Assim, acolho as diferenças apontadas pela perícia contábil, no demonstrativo da fl. 276, inclusive o percentual de comissões..."*, resta totalmente descabida a alegação contida no recurso de que não observou a sentença as diferenças apontadas pelo perito à fl. 276.

O percentual de 0,5% para veículos novos e o de 1% para os semi-novos foram fixados pela sentença em conformidade com o reconhecido na defesa (fl. 65) e com o informado pelo perito à fl. 276. Em que pese a irresignação manifestada no recurso em relação a esses percentuais, não aponta a recorrente que outros critérios ou percentuais pretende ver reconhecidos.

A comprovação de pagamentos efetuados "por fora" a título de comissões, com efeito, constitui ônus da reclamante e, não tendo essa demonstrado a percepção de comissões "por fora", é indevida qualquer integração a esse título, tal como decidido na sentença. A pretensão de integração de eventual valor pago pela segunda ré a título de prêmio, na verdade, é inovatório, na medida em que ausente postulação nesse sentido na inicial. De qualquer sorte, ainda que se constatassem pagamentos a esse título, seria indevida qualquer integração, tendo em vista que que ausente qualquer vinculação entre a autora a segunda ré.

Nego provimento ao recurso.

PREQUESTIONAMENTO.

A decisão adota tese explícita sobre toda a matéria em discussão na lide, não violando as súmulas de Tribunais Superiores, tampouco os dispositivos constitucionais e legais invocados pelas partes, os quais, para todos os



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000003-64.2011.5.04.0411 RO

Fl. 14

efeitos, declaro prequestionados.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA (RELATOR)**

DESEMBARGADOR HERBERT PAULO BECK

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO