



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0001130-21.2019.5.10.0013**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/12/2019

Valor da causa: R\$ 133.006,70

Partes:

RECLAMANTE: VIVIANE BEZERRA

ADVOGADO: RAQUEL FREIRE ALVES

ADVOGADO: FLAVIA ROBERTA GUIMARAES PIRES

ADVOGADO: LEONARDO HENRIQUE MACHADO DO NASCIMENTO

ADVOGADO: BRUNO LIMA GONCALVES

RECLAMADO: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.

ADVOGADO: FABIO SILVA FERRAZ DOS PASSOS

ADVOGADO: DOMINGOS ANTONIO FORTUNATO NETTO

ADVOGADO: VILMA TOSHIE KUTOMI

ADVOGADO: RODRIGO SILVA FERRAZ DOS PASSOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
13ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF
ATOrd 0001130-21.2019.5.10.0013
RECLAMANTE: VIVIANE BEZERRA
RECLAMADO: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.

SENTENÇA

Ao dia 07/06/22, na 13ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, presente ao Exmo. Sr. Juiz do Trabalho, MARCOS ULHOA DANI, que ao final assina, para sentença relativa aos autos nº **0001130-21.2019.5.10.0013**, entre as partes:

RECLAMANTE: VIVIANE BEZERRA

RECLAMADA: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A.

Submetida a lide a julgamento, foi proferida a seguinte SENTENÇA.

RELATÓRIO

VIVIANE BEZERRA ajuíza ação em face de PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A., alegando que foi empregada da parte reclamada desde 01/04/19 até 12/11/19, quando alega que entende ter havido dispensa imotivada. Argumenta que houve “pejotização” quando atuava como “life planner”, querendo o reconhecimento do vínculo de emprego laboral. Alega que trabalhava em sobrejornada e que teve gastos com veículo. Alega que não teve direitos trabalhistas pagos além do salário, sob a forma de comissão. Alega outras causas de pedir constantes da exordial. Requer reconhecimento de vínculo, consectários, horas extras, direitos convencionais, multas, verbas rescisórias e FGTS, entre outros pedidos listados às fls. 29/34, no rol de pedidos e na emenda à inicial. Deu à causa o valor de R\$**133.006,70**. Juntou documentos, procuração e declaração de pobreza.

Regularmente citada, a parte reclamada compareceu aos autos. Defesa escrita com documentos apresentada em audiência inicial, com a presença das partes e advogados. A parte reclamada nega o vínculo de emprego alegado, defendendo a existência regular de um contrato de franquia.

Réplica feita.

Audiência telepresencial de instrução com todas as partes presentes, bem como seus advogados.

Ouidas as partes e duas testemunhas.

Sem mais provas, após o prazo para razões finais, vieram os autos conclusos para julgamento.

Tentativas de conciliar infrutíferas.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

IMPUGNAÇÕES E PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

As impugnações são genéricas ou se confundem com o mérito. O mérito será analisado no momento oportuno. Os documentos juntados nos autos terão a validade que possam merecer na questão probatória, ao sentir do juízo. Destaco que eventuais outros julgados de outros juízos ou colegiados julgadores juntados pelas partes não influenciam na presente lide, na medida em que, em casos de pedido de vínculo de emprego, é necessária a verificação das nuances do caso em concreto. Rejeito as impugnações.

A parte reclamante requer a inversão do ônus da prova. Sem qualquer razão. No caso dos autos, verifica-se que houve a apresentação, em defesa, pela parte reclamada, de contrato de franquia assinado entre a reclamada e uma pessoa jurídica constituída pela parte reclamante, conforme se vê das fls. 236 a 246 dos autos. O documento está assinado sem impugnação quanto à assinatura da autora, somente se alegando que foi uma "fraude". Uma vez apresentado contrato de franquia assinado entre as partes, sem identificação de vícios de vontade ou consentimento, cabe à parte reclamante provar que o mesmo não condiz com a realidade vivenciada, nos termos do art. 818, I, da CLT e arts. 113 e 422 do CPC.

JUSTIÇA GRATUITA

Não se tem notícia nos presentes autos dos eventuais rendimentos atuais do reclamante, sendo certo que não há mais relação jurídica atual entre as partes litigantes. Assim, e observada a declaração de miserabilidade juntada, que tem presunção *relativa* de veracidade, e a ausência de provas em contrário, defiro a justiça gratuita à parte autora, nos termos do art. 790, §3o, da CLT.

MÉRITO

DO PEDIDO DE VÍNCULO E CONSECTÁRIOS RESCISÓRIOS E FGTS. HORAS EXTRAS E CONSECTÁRIOS. MULTAS. INDENIZAÇÕES. VEÍCULO.

A ação versa, em seu aspecto primordial, acerca de um pedido de reconhecimento de relação de emprego entre a parte autora e a parte reclamada.

Verifico, pelos documentos de fls. 236 a 246 dos autos, que houve a assinatura de um contrato de franquia entre a parte reclamante, enquanto pessoa jurídica, e a parte reclamada. De início, é preciso pontuar que o depoimento da parte reclamante é eivado de evasivas e de supostos “desconhecimentos”, havendo, em verdade, recusa em depor em vários pontos do depoimento, o que implica em confissão, nos termos dos artigos 385 e 386 do CPC. A reclamante, em seu depoimento, falou, aproximadamente 14 (catorze) vezes que “não se recordava” de alguma situação perguntada ou “não sabia”. Isto em um depoimento de aproximadamente 28 minutos. Por exemplo, nos minutos 6:08 e seguintes, diz “não se recordar” se assinou a chamada Circular de Oferta de Franquia – COF -, sendo que, como se vê claramente, da fl. 230 dos autos, a reclamante assinou tal documento, o que demonstra a vontade da parte autora em se recusar a depor e escamotear fatos do juízo, o que implica em confissão, nos termos dos arts. 385, §1o, e 386 do CPC.

Confirma-se, então, que a parte reclamante, além de ter assinado contrato de franquia, às fls. 236 a 246, também assinou documento, na fl. 230, que comprova recebimento de circular de oferta de franquia. Desta forma, seja pelos documentos assinados, seja pela incidência dos arts. 385, §1o, e 386 do CPC, confirma-se que a reclamante declarou que recebeu todos os documentos e informações acerca do interesse da reclamante em operar uma franquia da reclamada no Brasil. Foge à toda veracidade, com a devida vênia, a alegação obreira que “não leu” (minuto 6:53) o referido contrato. **Tal alegação da reclamante, em depoimento, resvala a litigância de má-fé.** Os documentos estão assinados pela reclamante, conforme confessado. O documento de contrato de franquia, além de assinado pelo reclamante,

está assinado por duas testemunhas. Em outras palavras, fica claríssimo que a reclamante tinha total ciência do que assinou e em que tipo de modelo de negócio estava se engajando. Tanto assim o é que também há documento assinado pela reclamante, nas fls. 231 a 233 dos autos, em que se engaja em um programa de estudo de viabilidade de negócio, assinado em 02 de abril de 2019, para a apresentação dos modelos de negócios da reclamada. A própria reclamante confessa que houve este tipo de esclarecimento antes de começar a trabalhar com as vendas (minuto 4:56).

A segunda testemunha ouvida, Sr. ANDRÉ, confirma que a reclamante passou pelo chamado processo "FIP", em que era apresentado o modelo de negócio de franquia aos potenciais franqueados, inclusive à reclamante, sendo que a testemunha ANDRÉ traz um depoimento fidedigno no particular, pois relata que foi ele mesmo, como MFA (Master Franqueado A) quem ministrou os conteúdos (minuto 7:01 da gravação).

A testemunha ANDRÉ confirma que a Circular e o Manual do Franqueado é entre 10 dias, no mínimo, antes da assinatura do contrato de franquia, sendo que isto ocorreu com a reclamante (minuto 09:47). A mesma testemunha ANDRÉ esclarece que o modelo de negócio de FRANQUIA era repetido várias vezes antes dos potenciais franqueados assinarem os contratos de franquia.

A reclamante assina como "franqueada", na fl. 246 dos autos, ficando claro que a reclamante altera, perigosamente, a verdade dos fatos, pois fica claríssimo que a reclamante tinha total ciência, desde o início de seu contrato com a reclamada, que seria uma franqueada.

A reclamante, conforme declarado em depoimento, tem graduação em marketing (minuto 2:44), bem como confirma que abriu uma empresa para contratar com a reclamada (minuto 3:08). **É uma pessoa instruída**, portanto, devendo prevalecer o pactuado entre as partes, na esteira, inclusive, do disposto no art. 442-B, da CLT.

Não há como reconhecer relações jurídicas diferentes das acordadas, pela aplicação do Princípio da Boa-fé Objetiva, contido nos arts. 113 e 422 do CC. Na situação, aplica-se, como desdobramento do princípio da Boa-fé objetiva, a "*proibição de se insurgir contra fato próprio*" ("*venire contra factum proprium*"). Tal princípio é a proibição de comportamento contraditório, também chamada Teoria dos Atos Próprios. É uma modalidade de abuso de direito caracterizada pela prática de um comportamento, ou seja, pelo exercício de um direito (de ação) afrontando uma expectativa criada de que aquele direito não seria exercido. No "venire", o titular procura exercer um direito seu depois de criar a expectativa de que aquele direito não seria exercido. Difere da proibição da alegação da própria torpeza, pois esta é fundada na boa-fé subjetiva, enquanto o "venire" se funda na boa-fé objetiva. O fato de ajustar

um contrato de índole civil com a reclamada, e assim proceder durante meses, inclusive emitindo notas fiscais pelos serviços (minuto 6:59 do depoimento) e com regime tributário mais favorecido, e, posteriormente, vir a questionar tais situações em juízo representa, também, a chamada "reserva mental", prevista no art. 110 do Código Civil. Ocorre que a manifestação de vontade expressa nos termos contratados subsistem ainda que a parte reclamante haja feito reserva mental de não querer o que manifestou. Incide o art. 110 do Código Civil, sendo que entendo que a parte reclamante, no particular, abusou de seu direito constitucional de ação (art. 187 do CC), que falece frente ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CRFB-88) representado pelos contratos anteriormente ajustados.

Neste exato sentido, analisando caso análogo dos autos, já se manifestou o colegiado da E. Terceira Turma deste TRT, na lavra autorizada do Exmo. Desembargador José Leone, com remição ao voto do Exmo. Desembargador Ricardo Alencar Machado, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir:

**PROCESSO 0000563-51.2018.5.10.0101 (RECURSO ORDINÁRIO
(1009))**

RELATOR: JUIZ ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR

**REDATOR DESIGNADO: DESEMBARGADOR JOSÉ LEONE
CORDEIRO LEITE**

RECORRENTE: ADELAIDES ROSA GOMES

ADVOGADO: REBECA NOVAES AGUIAR - OAB: DF0025570

ADVOGADO: NAYARA SOARES SANTANA - OAB: DF0042724

**RECORRIDO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS DO DF**

**ADVOGADO: AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA - OAB:
DF0001145**

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZADO. "Se possível era a terceirização da atividade fim, consagrada pelo STF, por qual motivo não seria possível a pactuação, via empresas prestadoras de serviços, das quais a reclamante era sócia (em mais de uma oportunidade), máxime considerando que os

serviços técnicos especializados contratado eram de pequena complexidade e que, competia às contratadas definir, em termos quantitativos e qualitativos, a mão de obra a ser utilizada. Assim, a meu ver, a contratação mostra-se plenamente válida, ainda que no contexto da conhecida "pejotização." [...] A trabalhadora manteve relação contratual regularmente formalizada e desenvolvida segundo os princípios da confiança e da boa-fé objetiva, no molde civilista, enquanto de tal situação se beneficiou. Somente após o distrato, veio requerer direitos trabalhistas como se empregada fosse, adotando, assim, comportamento contraditório, o que é vedado pelo direito. não demonstrada a prestação de serviços, nos moldes do art. 3º da CLT, e, ainda, porque o direito, fundado no princípio da confiança, veda o comportamento contraditório - venire contra factum proprium, inviável o reconhecimento de vínculo trabalhista" (0001667-73.2017.5.10.0017 (RO), julgado em 27/2/2019. Voto do Exmº Desembargador Ricardo Alencar Machado). Recurso da Reclamante conhecido e desprovido.

A peculiaridade que se vem se baseando a mais atual jurisprudência do E. STF consiste em averiguar se a parte autora, ao ajustar um contrato de prestação de serviços, tal como o neste caso ajustado, era uma pessoa esclarecida. A parte reclamante, no minuto 2:44 da gravação de seu depoimento, confirmou que detém nível educacional superior, com graduação em Marketing. Ou seja, é uma pessoa esclarecida, sendo que, verifico, conforme documentos de fls., quando prestava serviços para a reclamada, auferia valores variáveis por mês, que alcançavam cifras de até 9 mil e quinhentos reais brutos (fl. 252). Percebe-se, pois, que, durante a relação entre as partes, a reclamante detinha já o nível superior com altos rendimentos, o que denota uma ausência de hipossuficiência da mesma. A reclamante é uma pessoa esclarecida, longe de se colocar, no caso em concreto, sob o manto de uma relação de emprego. Este é o recentíssimo entendimento do E. STF, em acórdão da lavra autorizada do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, publicado no mês de abril de 2022, cujos fundamentos dos votos dos Ministros ALEXANDRE DE MORAES e LUÍS ROBERTO BARROSO, coaduno às minhas razões de decidir, com a devida vênia:

"AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 47.843 BAHIA

RELATORA:MIN. CÁRMEN LÚCIA

REDATOR DO ACÓRDÃO:MIN. ALEXANDRE DE MORAES

(...)

Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL

NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A controvérsia, nestes autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: “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”.2. A Primeira Turma já decidiu, em caso análogo, ser lícita a terceirização por “pejotização”, não havendo falar em irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços terceirizados na atividade-fim da contratante (Rcl 39.351AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DEMORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020).3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento. (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 07/04/2022 - ATA Nº 58/2022. DJE nº 68, divulgado em 06/04/2022)”

Trecho do Voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES (disponível em www.stf.jus.br – acesso em 07/04/22):

“Já havia sido discutido, há outros precedentes, e aqui me parece exatamente o caso específico da possibilidade dessa contratação sem ilicitude. Sabemos que isso ocorre hoje não só na questão médica, mas em inúmeras outras atividades, dentro da possibilidade de se permitir a prestação de serviço, a possibilidade de terceirização lícita da atividade-fim, não podendo, como disse, ser penalizado pela decisão dos tribunais trabalhistas.”

Trecho do Voto do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO (disponível em www.stf.jus.br – acesso em 07/04/22):

“O que ocorre no Brasil, Presidente e eminentes Colegas, é que temos um sistema tributário regressivo, injusto e, de certa forma, incompreensível, que faz com que os sócios de empresa recebam mediante distribuição de lucros e de distribuição de dividendos – isentos, como estabelece a legislação –, enquanto os trabalhadores pagam, se forem bem pagos, 27,5% de imposto de renda. Esse é o país que criamos com o sistema tributário que temos.

(...)

As elites extrativistas brasileiras conceberam um sistema tributário em que o patrão paga menos imposto de renda que um empregado. Esse processo levou a uma progressiva pejetização, ou seja, muitas vezes empregados constituem pessoas jurídicas para escaparem dessa dualidade perversa, regressiva e que não se sustenta do ponto de nenhuma lógica de justiça distributiva. Aqui, não acho que estejamos diante de uma questão de proteção de direitos trabalhistas propriamente, inclusive porque não estamos lidando com hipossuficientes que precisam ser substituídos ou representados pelo Ministério Público do Trabalho. Estamos lidando com médicos que, inclusive, e com muita frequência, têm diversos trabalhos e, portanto, não têm uma subordinação direta a um único empregador, a um único hospital ou a uma única empresa de saúde. Constituem empresas para ter um regime tributário melhor – uma decisão tomada por pessoas informadas e esclarecidas, e não hipossuficientes. (...) Tanto a terceirização da atividade-fim, genericamente, quanto a própria chamada pejetização, no caso particular, são toleradas pela legislação brasileira. Há aqui a essência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em dois casos já reiteradamente citados. O meu entendimento também é o de que se deva dar provimento ao agravo para reconhecer-se a procedência da reclamação, na linha da divergência aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes que, em minha visão, concretiza, neste caso, a posição do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Repito que, se estivéssemos diante de trabalhadores hipossuficientes, em que a contratação como pessoa jurídica fosse uma forma, por exemplo, de frustrar o recebimento do fundo de garantia por tempo de serviço ou alguma outra verba, ai acho que uma tutela protetiva do Estado poderia justificar-se. Gostaria de lembrar que não são só médicos, hoje em dia – que não são hipossuficientes –, que fazem uma

escolha esclarecida por esse modelo de contratação. Professores, artistas, locutores são frequentemente contratados assim, e não são hipossuficientes. São opções permitidas pela legislação. De modo que, pedindo todas as vênias a Vossa Excelência, e compreendendo os argumentos que a motivaram, reitero minha visão de que é legítima essa modalidade de contratação. A sentença de primeiro grau, como destacado na peça de interposição – aliás, um elogio merecido ao ilustre advogado que esteve na tribuna e ao trabalho escrito desempenhado –, foi proferida anteriormente à virada de jurisprudência promovida pelo Supremo Tribunal Federal, mas a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, não, já foi posterior à decisão do Supremo. Eu situaria essa decisão, com o devido respeito merecido, como uma certa resistência a fazer prevalecer a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal.” (grifei)

Trata-se, no caso, não de fraude, mas simples exercício da livre iniciativa, nos termos do art. 170 da CRFB-88, para que a parte obtenha benefício tributário que a lei lhe faculta, sem qualquer ilegalidade, eis que o ordenamento jurídico e a jurisprudência vinculante do STF permitem a “pejotização”. A respeito, transcrevo trechos do artigo do colega e professor OTÁVIO TORRES CALVET, no site *Conjur* - <https://www.conjur.com.br/2022-fev-15/trabalho-contemporaneo-supremo-tribunal-federal-pejotizacao-rei-nu> (acesso em 07/04/22), cujas razões também coadunam aos meus fundamentos de decidir:

“Juridicamente, ao menos para serviços intelectuais, já decidiu o Supremo, em decisão vinculante, a constitucionalidade do artigo 129 da Lei 11.196/2005, que dispõe: “Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no artigo 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 — Código Civil”.

A questão, então, do ponto de vista trabalhista, ficou resumida à indagação se, em cada caso concreto, a contratação de trabalhador através da sua própria pessoa jurídica seria ou não fraude, ou seja, se tal expediente estaria servindo apenas para mascarar a relação de emprego.

Em caso negativo, o trabalhador não obteria o desejado vínculo de emprego. Na situação inversa, o vínculo seria reconhecido, sendo que o valor pago

mensalmente à pessoa jurídica, através de nota fiscal, seria considerado como o valor do salário do empregado agora fixado como tal, incidindo sobre este montante todos os direitos trabalhistas (férias, 13ºs, FGTS etc.).

O problema, a bem da verdade, seria verificar se as partes de tal negócio estariam violando o ordenamento jurídico, seja unilateralmente, quando o suposto empregador impõe tal medida ao empregado coagido, seja bilateralmente, quando ambos desejam essa nova modalidade de contratação, basicamente para evitar encargos tributários de parte a parte (só de Imposto de Renda um trabalhador pode ter retidos na fonte 27,5% do salário).

E, nesse ponto, vem o grande tema por trás de todo esse debate: a configuração do vínculo de emprego é obrigatória? Deve o julgador levar em conta a vontade das partes na escolha da relação jurídica que os vincula ou deve simplesmente verificar se os requisitos do vínculo de emprego estão presentes e, caso positivo, reconhecer a fraude para declaração da relação empregatícia? A forma de contratação pode ser objeto de livre disposição de trabalhadores e tomadores dos serviços?

A jurisprudência trabalhista já se dividia. E o STF, com a recente decisão proferida na RCL 47.843 (cujo acórdão ainda não foi publicado), parece escancarar essa divisão. São dois grupos bem definidos: os que aplicam cegamente os requisitos da relação de emprego e os que levam em conta a vontade do trabalhador e do tomador dos serviços.

O primeiro grupo não faz distinção das situações em jogo. Tanto faz o trabalhador não ter instrução ou possuir nível superior, perceber pagamentos equivalentes ao salário mínimo ou valores vultosos (eu mesmo já vi casos de pagamento de R\$ 70 mil por mês através de pejetização).

O resultado é que nem sempre o tiro parece acertar o alvo. Enquanto muitos trabalhadores de baixa renda precisam, de fato, se submeter a coações dos tomadores dos serviços para laborarem através de PJs, o que obviamente configura fraude à CLT, extirpada pela aplicação do seu artigo 9º ("Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação"), aquele primeiro grupo acaba permitindo que trabalhadores de alto nível intelectual, com renda elevadíssima, obtenham, após o fim da relação jurídica por uso da PJ, condenações literalmente milionárias na Justiça do Trabalho.

Aplica-se a proteção criada para o trabalhador hipossuficiente, lembrando que a construção histórica do Direito do Trabalho levou em consideração essa gama de trabalhadores, para quem dela não necessita. Cria-se, assim, uma fábrica de milionários.

Essa percepção, que o primeiro grupo prefere não ver, ou apenas elogiar a roupa invisível do rei, gera uma enorme distorção, pois direitos básicos criados para garantir o mínimo existencial, a dignidade da pessoa humana do trabalhador, se transformam em panaceia de uma riqueza imoral.

A fórmula é simples. O trabalhador de alto nível e renda prefere a contratação através de pessoa jurídica porque, na sua contabilidade, ganhará muito mais com um regime tributário simplificado, recolhendo a própria previdência como bem entender, percebendo do tomador dos serviços o valor cheio diretamente através de nota fiscal.

Após alguns anos utilizando de tal expediente, que, repito, lhe é favorável, ao término dessa relação jurídica busca a Justiça do Trabalho sob as vestes de um trabalhador hipossuficiente, vilipendiado em seus direitos. Ganhando o vínculo, consegue o passe mágico para amealhar alguns milhões que, pela via normal, jamais conseguiria obter, a iniciar pelo fato de que seu salário, tivesse o vínculo de emprego sido pactuado, jamais seria naquele mesmo valor, pois a empresa precisaria reduzir o montante para fazer frente a todos os encargos tributários e trabalhistas.

Utiliza-se, portanto, de uma proteção duramente conquistada para um tipo de trabalhador com nítido dolo de aproveitamento. E escolher ficar cego para tal realidade é ainda duplamente constrangedor.

O STF, portanto, alinhou-se ao segundo grupo de entendimento que, antes de tudo, verifica se a escolha feita pelo trabalhador lhe foi vantajosa. Parece estranho ter de escrever sobre isso, mas como se poderia imaginar algum tipo de vício de consentimento se a escolha resultou em vantagem para o titular do direito?

O que muitos seguem não querendo perceber é que o trabalhador também pode agir com má-fé, buscando se locupletar através de uma legislação protetiva que não foi criada para tal finalidade. Aliás, aplicar o Direito do Trabalho cegamente contribui para a desconstrução dos seus preceitos.

O divisor de águas que o STF começa a construir revela, portanto, que o primeiro passo para se dirimir a questão é verificar se o trabalhador é hipo ou hipersuficiente, ou seja, se se enquadra dentro dos moldes tradicionais de proteção trabalhista ou se cuida de um sujeito capaz de decidir seus próprios interesses com autonomia.

Aliás, muitos confundem a questão da subordinação inerente à relação de emprego com a hipossuficiência do empregado em decidir o seu próprio destino. Subordinação constitui apenas uma forma de se trabalhar, em que o empregado coloca sua energia de trabalho à disposição do empregador.

Hipossuficiência está ligada à debilidade de forças perante o empregador, geralmente em razão da dependência econômica, o que afeta a autonomia individual de vontade. Justamente por tal motivo, o Direito do Trabalho efetua sua intervenção limitando a autonomia de vontade no contrato de trabalho através da imposição de um conteúdo mínimo obrigatório (artigo 444 e 611-B da CLT).

Ora, se o trabalhador não apresenta a característica de debilidade que justifica a limitação da autonomia da vontade, simplesmente não há razão de ser a imposição da relação de emprego, principalmente quando tal modelo sequer traria vantagem para o próprio trabalhador.

A área trabalhista precisa, para se renovar e continuar justificando sua existência, começar a admitir certas obviedades que a sociedade já percebeu. Quando não é uma criança, mas o próprio STF que grita "o rei está nu!", o mínimo que se pode fazer é parar para refletir e reconsiderar a forma obtusa de se impor direitos a quem não precisa." (grifei)

Diante deste quadro fático em que a reclamante é uma pessoa esclarecida e informada (o quê, caso contrário, poderia levar a uma solução diversa), mantendo, durante meses uma relação de prestação de serviços com a ré, obtendo os benefícios tributários de uma EIRELI (fl. 452), e considerada, ainda, a atual jurisprudência **vinculante** do STF, não há como reconhecer presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego entre a parte autora e a parte reclamada.

Alegações como as feitas pela reclamante parecem desconsiderar a inteligência do homem médio. Os documentos de contrato de franquia estão assinados pela reclamante, sendo que, em nenhum momento da inicial, a parte argumenta que não tenha assinado ou lido tais documentos, o mesmo ocorrendo em réplica. Os documentos, portanto, são válidos e representam prova robusta que a reclamante assinou um contrato de franquia com a parte reclamada, bem como recebeu todos os documentos e informações acerca de tal contrato de franquia, à época dos fatos. Estas conclusões também tiram a fidedignidade e credibilidade do depoimento da primeira testemunha ouvida, PERCIO BATISTA ARRAES. A testemunha também vai na mesma linha do depoimento da autora, alegando que só ficou sabendo

da franquia quase em época contemporânea da prestação de serviços de venda e que “não teria sido informado” que o modelo de negócios seria uma franquia até quase começar a trabalhar e ao minuto 5:36 disse que não teria assinado contrato de franquia antes de começar as vendas, sendo que, em todos os processos analisados por este magistrado, envolvendo a mesma reclamada e a mesma temática, os “life planners” assinavam contrato de franquia obrigatoriamente, antes de começar as vendas. Após a qualificação daquela testemunha, a mesma foi contraditada, pelo fato de ter ação idêntica contra a reclamada. Na oportunidade, o juízo aplicou a Súmula 357 do TST, e indeferiu a contradita, por falta de outras provas que comprovassem que não havia isenção de ânimo da testemunha para depor. Ocorre que a afirmação da testemunha de que “não assinou o contrato de franquia antes de começar as vendas”, na mesma linha do que disse a reclamante, demonstra uma similitude artificial de versões, que não se coadunam com a capacidade intelectual da reclamante e da testemunha (graduada em propaganda e marketing e com pós graduação em logística – minuto 4:04). De acordo com as máximas de experiência do que ordinariamente ocorre (art. 375 do CPC), é improvável que indivíduos instruídos, com graduação em nível superior, assinem contratos com terceiros sem saber seu conteúdo, haja vista as graves consequências potenciais de tais atitudes. Isto foi confirmado pela testemunha ANDRÉ, que disse que ninguém assina algo desta importância sem ler (minuto 22:38 do seu depoimento), mesmo porque o modelo de franquia é exaustivamente apresentado aos potenciais franqueados antes da assinatura. As afirmações da reclamante e da primeira testemunha ouvida carecem de fidedignidade e credibilidade, sendo que tais afirmações inverossímeis retiram a credibilidade e fidedignidade do depoimento da testemunha PERCIO BATISTA ARRAES, demonstrando que o referido senhor, de fato, não tinha a necessária isenção de ânimo para depor. Em outras palavras, o depoimento da testemunha PERCIO BATISTA ARRAES perde força probatória, ainda mais quando cotejado com as demais provas nos autos, tanto documentais, como orais, destacando-se o depoimento da testemunha ANDRÉ, que trouxe um depoimento seguro, mais fidedigno e sem contradições, que trouxe muito mais fidedignidade aos fatos reconstituídos.

Esclarecidos tais pontos, prossegue-se.

É incontroverso nos autos que houve a assinatura de contrato de franquia entre a parte reclamante e a parte reclamada, o que é comprovado pelos documentos de fls. 236 a 246 dos autos. Conforme documentação do contrato de franquia, a reclamante, expressamente, concordou que a relação de franquia, de nenhuma forma, implicaria em vínculo trabalhista com a ré. Estabeleceu-se uma relação comercial entre as partes, sendo que o documento de fl. 230 dos autos, comprova que a reclamante teve MESES para analisar a documentação de potencial

franqueado. Assinou a declaração de circular de oferta de franquia em fevereiro de 2019 e só assinou o contrato de franquia, efetivamente, em agosto de 2019, conforme fl. 246 dos autos.

Com efeito, dizem os artigos 1º e 17º da Lei 4.594/64:

“Art . 1º O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as Sociedades de Seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.” (grifei)

(...)

“Art . 17. É vedado aos corretores e aos prepostos:

a) aceitarem ou exercerem empregos de pessoa jurídica de direito público, inclusive de entidade paraestatal;

b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros.

Parágrafo único. O impedimento previsto neste artigo é extensivo aos sócios e diretores de empresa de corretagem.” (grifei)

Ou seja, por expressa disposição legal, fica claro que o corretor de seguros é um intermediário entre as pessoas interessadas em adquirir seguros e as seguradoras. Ademais, estabeleceu-se a vedação de vínculo de emprego entre as seguradoras e os corretores de seguros. Nesta linha, e confirmada, ainda, a existência de um contrato de franquia livremente pactuado entre as partes, o ônus da prova de comprovar relação diversa da de franquia é da parte autora, nos termos do art. 818, I, da CLT.

Feito tal esclarecimento, continuo.

O contrato de franquia ocorre quando “um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta

ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício" (grifei - artigo 2o da Lei no 8.955/94, vigente à época litigiosa, quando das assinaturas dos contratos de franquia).

A sobredita relação jurídica, vale dizer, distancia-se da terceirização de serviços ou da contratação direta, uma vez que os empregados dos franqueados ou os franqueados não prestam serviços em prol dos franqueadores. Há, tão somente, a transferência de métodos de operação, tecnologia, serviços, produção, treinamentos, saneamento de dúvidas e/ou de produtos de um contratante a outro, o que não se confunde com as hipóteses descritas na Súmula 331 do C. TST ou outros casos em que se verifica precarização de trabalhos típicos, sem regulamentação legal. Aqui, o diferencial da questão é a regulamentação legal (Lei 8.955/94, vigente à época) do contrato de franquia e os resultados aferidos, fatos inexistentes em outras empresas, o que autorizaria a utilização de fontes subsidiárias do direito. No caso presente, havendo lei específica, esta se aplica.

Não há, por outro lado, prova de fraude na relação havida entre as partes signatárias do contrato de franquia, tampouco há prova de vício de vontade ou consentimento do autor na assinatura do contrato de franquia, não incidindo, assim, o disposto nos artigos 3º c/c 9º da CLT. Ao revés, verifica-se, até pelo próprio depoimento da autora, que a mesma detém graduação superior em marketing, o que demonstra a capacidade intelectual da reclamante, sua autonomia e o seu viés empreendedor.

Não soa verossímil a alegação autoral de que teria sido vítima de uma "fraude" trabalhista da parte reclamada, uma vez que a reclamante manteve relação jurídica com a empresa seguradora por vários meses, e só terminou o vínculo por iniciativa da ré, incontroversamente.

A autonomia da PJ estabelecida pela reclamante foi confirmada pelo próprio contrato de serviços contábeis contratados por sua pessoa jurídica, conforme se vê da confissão da reclamante, no minuto 15:27. Neste trecho do depoimento, a reclamante confessa que tinha contador contratado e arcado por sua pessoa jurídica.

A autora, como visto, detém discernimento e capacidade intelectual. O modelo de negócios da reclamada foi apresentado e bem entendido pela autora, conforme documento de fl. 230 e seguintes dos autos, inclusive em reuniões informativas antes da assinatura do contrato de franquia como confirmou a testemunha ANDRÉ. Confirmou a testemunha que todo "life planner" passa por este processo de esclarecimento prévio. A testemunha ANDRÉ, no minuto 7:01 e seguintes do seu depoimento, confirma o esclarecimento do modelo de franquia em reuniões prévias, inclusive ministrado pelo próprio depoente. No minuto 22:38 e seguintes

confirmou que todo potencial franqueado é totalmente esclarecido sobre o que está assinando antes da consumação da franquia pela vontade das partes.

Também confirmou tal fato o documento de fl. 230 e seguintes, em que fica claro que o reclamante recebeu a Circular de proposta de franquia e os documentos condizentes à franquia.

Destaca-se, pelos extratos juntados pela parte reclamada (fls. 251 e seguintes) dão conta que a pessoa jurídica franqueada e constituída pelo reclamante, durante a relação jurídica com a parte ré, chegou a ter faturamentos de mais de 9 mil reais, por mês. É de sabença pública e notória que a categoria de securitários (e não corretores, pois a estes o vínculo de emprego é vedado por lei), detém uma remuneração celetista bem inferior àquele montante, o que foi confirmado pela própria reclamante, ao juntar a CCT de fl. 38 dos autos, que dá notícia que o piso salarial dos securitários era de cerca de R\$1.002,66, em 2019. Em outras palavras, se a reclamante fosse um empregado da reclamada, receberia infinitamente menos do que na condição de franqueada.

As duas testemunhas ouvidas, inclusive, confirmaram que as pessoas jurídicas franqueadas recebiam comissões de 20% a 60% do valor do prêmio do produto vendido (minuto 7:56 – Pércio; minuto 10:59 - André). Ora, que empresa oferece a um empregado celetista até 60% do valor de venda de um produto? Não há, a meu sentir, lógica em tais montantes, que seriam devidos mais a um sócio do que a um eventual empregado celetista. Tais percentuais provam, por mais um aspecto, que a relação entre a empresa da reclamante e a reclamada era de índole comercial.

Ademais, a reclamante, ao instituir Pessoa Jurídica e assinar contrato de franquia com a empresa reclamada auferiu um regime tributário diferenciado, que, com certeza, a beneficiou enormemente (art. 375 do CPC) em termos financeiros.

Fica claríssimo, pelos dados contábeis e fáticos e depoimentos acima, que a VONTADE expressa da reclamante foi a de não formar o vínculo de emprego, pois, em primeiro lugar, havia uma questão financeira em relação ao piso dos securitários, já explicitada; em segundo lugar, a parte reclamante auferia um regime tributário diferenciado, que a beneficiava enormemente. Em terceiro lugar, a reclamante auferia uma renda muito maior como franqueado, com comissões vultosas de cerca de 20% a 60% da venda, o que não se coaduna com uma relação de emprego. A vontade da reclamante em manter-se no modelo de negócio de franquia ficou ainda mais explicitada porque manteve-se na relação jurídica por vários meses, sem oposição, o que demonstra que não tinha nenhum desconforto em sua posição ou relacionamento com a empresa, ainda mais porque a terminação do contrato de franquia se deu por iniciativa da empresa, incontroversamente. Ou seja, houve uma

manifestação de vontade livre e consciente da parte reclamante pela formalização de um contrato de franquia. Este elemento volitivo não pode ser desprezado no caso concreto. A parte reclamante, em nenhum momento da petição inicial, aduz coação ou vício de consentimento no estabelecimento do contrato de franquia, devendo prevalecer a boa-fé na execução dos contratos, nos termos dos arts. 113 e 422 do CC. Não tem validade eventual reserva mental da parte autora querer algo diverso do que se manifestou, pois tal reserva mental não é admitida, nos termos do art. 110 do CC. Concluo que não havia "*animus contrahendi*" de nenhuma das partes em firmar um contrato de emprego, mesmo porque tal tipo de vínculo é vedado pela **Lei 4.594/64**. As declarações de vontade livre da parte reclamante devem ser observadas, nos termos dos arts. 104, I, 107 e 110 do CC/2002, pois não havia prejuízo para a mesma, inclusive financeiro. Ao revés. Como visto, a situação contábil e tributária da autora era privilegiada e diferenciada. Isto só foi possível em decorrência da livre assinatura da parte autora aos termos e condições do contrato de franquia assinado entre as partes.

Já as obrigações contidas no contrato quanto ao respeito às condições estabelecidas pela franqueadora, assim como o acesso às informações contábeis, treinamentos, softwares/hardwares/aplicativos e de pacotes e serviços, decorrem da livre vontade das partes contraentes e encontram previsão expressa na legislação específica (artigo 3º da Lei no 8.955/94), não constituindo, assim, qualquer ilicitude ou mesmo prova de que os franqueados exerciam atividades em prol direto da franqueadora.

O contrato de franquia ocorre quando **"um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício"** (grifei - artigo 2º da Lei no 8.955/94, vigente à época litigiosa da assinatura do contrato de franquia).

O contrato de franquia estabelece condições e obrigações para ambas as partes, sendo isto que se verificou nos contratos em apreço. No contrato de franquia assinado pela autora, conforme se vê, por amostragem, das fls. 239 e 240, o franqueado receberia treinamento e apoio técnico, o que se materializa com os chamados intervenientes Master A e Master B, que também são franqueados da reclamada, conforme corroborou a testemunha ANDRÉ. A própria reclamante e a primeira testemunha ouvida também confirmaram a existência de treinamentos e a utilização de softwares/hardwares/aplicativos e pontos de apoio da parte reclamada. A reclamante, de modo equivocado, indica os chamados Master Franqueado A e Master Franqueado B, como seus supostos "chefes" na reclamada. Qualifica-os como

“gerentes”. Ocorre que, conforme se vê do testemunho do Sr. ANDRÉ, tais pessoas, denominadas MFA e MFB, também eram franqueados da parte reclamada (o que também foi admitido pela reclamante e confirmado pela primeira testemunha ouvida), detendo a função de treinamento e orientação aos franqueados “life planners” como o era a PJ da reclamante. Incontroverso nos autos que a reclamante recebia treinamento na reclamada, exatamente nos termos do contrato de franquia, como uma forma de alavancar a transferência de “know-how” da empresa para os franqueados, exatamente na forma do contrato de franquia (fl.240). A próprio reclamante, em depoimento, confessa tal treinamento recebido. Disse que recebia treinamentos semanais (minuto 11:48), disse que a MFB foi com ela, no início dos trabalhos, para a “ensinar a trabalhar” (minuto 14:44). Que, nas reuniões, havia treinamentos (minuto 21:06).

Ora, o contrato de franquia é exatamente este: uma transferência de conhecimento, de possibilidade de venda de produtos e serviços, bem como possibilidade de softwares, aplicativos e hardwares da reclamada. A reclamante também confessa, em depoimento, que usava programas e sistemas da reclamada, conforme contrato de fls. 236 a 246, inclusive. A reclamante, antes de assinar o contrato de franquia em agosto de 2019, conforme seu próprio depoimento, ainda estava em treinamento inicial, sendo que o contrato de franquia só passa a existir quando a reclamante constitui pessoa jurídica e tem seu registro na SUSEP, conforme confirmaram ambas as testemunhas ouvidas.

Isto explica o fato da prestação de serviços autônoma da reclamante ter sido tributada inicialmente como pessoa física, pois a constituição da PJ estava em andamento e o reclamante recebia valores de incentivo para a formação da franquia, conforme documentos de fls. 232 e seguintes. Ou seja, os valores não eram “salário” como erroneamente classifica a autora, mas simplesmente incentivos iniciais à formação da franquia, sem caráter contraprestativo, mesmo porque, conforme confessado, as vendas ainda não tinha se iniciado naquela época dos treinamentos iniciais, antes da assinatura do contrato de franquia. Como não havia a PJ constituída ainda, os valores eram recebidos pela pessoa física, como forma de incentivo ao treinamento e constituição da franquia, não havendo, “redução salarial”, pois não havia relação de emprego ou mesmo contraprestação laboral propriamente dita.

O treinamento ministrado à reclamante ficou claro, além da própria confissão da autora, pelo próprio recebimento de comissão de incentivo, conforme documento de fl. 232 dos autos, um dos benefícios, inclusive, de um contrato de franquia. O contrato de franquia detém obrigações e vantagens para ambos os signatários. É neste ponto que a parte reclamante confunde suas obrigações como franqueado com uma suposta subordinação, inexistente no caso em concreto.

A condição de constituição de pessoa jurídica registrada nos órgãos responsáveis, como visto, é uma exigência legal, condição “sine qua non” para o

exercício da atividade de corretagem franqueada, conforme se vê da Circular SUSEP 127 /00, em especial seus artigos 2o e 3o (<http://www2.susep.gov.br/textos/circ127.htm>).

Tal obrigação também consta do contrato de franquia, que obriga o operador da franquia a estar devidamente registrado na SUSEP (cláusula 16 do contrato – fl. 243).

O item 6.3. do contrato de franquia, na fl. 239, que colho por amostragem, demonstra que o franqueado, no caso a PJ da reclamante, estava ciente de obedecer as condições de operacionalidade da franquia, obrigando-se a cumprir as obrigações do franqueado previstas em materiais disponibilizados pela Franqueadora, no caso, a reclamada. A reclamante, ainda por meio de sua PJ, se comprometeu, conforme item 6.2 do mesmo contrato, a participar dos programas de orientação de negócios e treinamentos disponibilizados. A reclamante, por meio de sua PJ, e considerada a assinatura de um contrato de franquia, obteve conhecimentos, dados e acesso a produtos que não teria acesso se não fosse um franqueado, obtendo a possibilidade de renda vultosa, sendo essa a essência de um contrato de franquia. Houve uma transferência de “know-how” à PJ da parte reclamante, por meio da franquia, o que está materializado nos manuais, treinamentos e softwares disponibilizados, em que se passavam, de modo confidencial e sigiloso (minuto 11:22 do depoimento da testemunha ANDRÉ), técnicas de descoberta de clientes potenciais, abordagem por telefone, processo de vendas, entre outras formas de atendimento e aproximação ao cliente (testemunha ANDRÉ – minuto 8:49 e seguintes). A próprio reclamante confessou tal passagem de conhecimento, no minuto 10:59 e seguintes da gravação de seu depoimento.

Além disto, conforme confessado pela própria reclamante e explícito nos contratos de franquia, a reclamante teve acesso a softwares/hardwares da empresa ré, o que demonstra, mais uma vez, o aspecto lícito e de troca do contrato de franquia. Confissão da parte autora nesse aspecto no minuto 10:21 e seguintes. O recebimento de um manual do franqueado também foi confirmado pela testemunha ANDRÉ, no minuto 9:47 do seu depoimento. Frise-se que a testemunha ANDRÉ confirmou que, na reclamada, foi franqueado na forma de MFA e de “life planner”, o que lhe dá ainda mais credibilidade para descrever as práticas realizadas dentro da relação jurídica ora analisada.

O franqueado passava por treinamento constante, sendo que isto fica claro pelas obrigações de fls. 239 e 240, constantes do contrato de franquia assinado pela parte autora. A reclamante concordou expressamente com a forma de negócio e teve acesso aos Manuais da Franquia, adquirindo, portanto, o “know-how” da empresa, conforme se vê dos documentos assinados dos autos.

Destaca-se, ainda, quanto à errônea identificação, por parte do reclamante, dos intervenientes MASTER A e B (MFA E MFB) como sua “chefia”, que o contrato assinado pelo reclamante, como operador de franqueado, estabelece como parte das **OBRIGAÇÕES** da parte autora, conforme se vê das fls. 239 e 240 dos autos, entre outras:

“6.1 Explorar a Franquia da Prudential do Brasil, investindo os recursos necessários para o desenvolvimento dos negócios, inclusive no que se refere a eventual aquisição de aparelhos eletrônicos ou outros equipamentos compatíveis com as ferramentas digitais utilizadas pela FRANQUEADORA, bem como efetuar os pagamentos previstos no presente contrato.

6.2. Participar dos programas de orientação de negócios e treinamentos disponibilizados.

6.3. Seguir as metodologias de negócios da FRANQUEADORA, fundamentada na filosofia de Vendas Baseadas nas Necessidades (VBN), utilizando os materiais disponibilizados pela FRANQUEADORA e zelando pelos formulários de propostas, apólices e quaisquer documentos, materiais, aplicativos e quaisquer outras ferramentas, fornecidas pela FRANQUEADORA ou cuja utilização seja necessária, comunicando à FRANQUEADORA imediatamente qualquer perda, extravio ou furto e ainda fazendo os respectivos registros policiais nesses casos.

6.4 – Recolher pontualmente os tributos e demais obrigações decorrentes do seu negócio.

(...)

6.8 Observar e cumprir os manuais de Franquia, políticas e princípios e demais procedimentos estabelecidos pela FRANQUEADORA, bem como toda a legislação, regulamentos e determinações da SUSEP ou de quaisquer autoridades municipais, estaduais ou federais, aplicáveis aos negócios, fornecendo à FRANQUEADORA as informações pertinentes, sempre que solicitadas.

(...)

6.10 Com base nos treinamentos e orientações repassadas pela FRANQUEADORA, caberá à FRANQUEADA o treinamento de seus próprios empregados e ou assistentes, quando for o caso.” (grifei)

Ocorre que o treinamento e assistência técnica da FRANQUEADORA em relação aos FRANQUEADOS é da essência do contrato de FRANQUIA. Neste sentido o magistério de César Fiuza, no seu *Direito Civil – Curso Completo (18a edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais)*:

*“Franquia ou franchising é contrato pelo qual uma pessoa, mediante remuneração, **autoriza outra a explorar sua marca e seus produtos, prestando-lhe contínua assistência técnica.**” (grifei – folha 833 da obra citada)*

Verifica-se, pelo depoimento da testemunha ANDRÉ, que à época dos fatos era franqueado MFA e, posteriormente, franqueado “life planner” na ré, que as obrigações previstas no contrato de franquia estavam sendo cumpridas, normalmente, inclusive no que toca aos treinamentos, o que se materializa como mero cumprimento do contrato de franquia, não havendo que se confundir tal situação, em absoluto, com subordinação. Disse a testemunha que o MFB fazia a captação de

possíveis franqueados e o acompanhamento dos mesmos. Confirmou que o MFA ministra aulas nas FIPs (reuniões prévias).

Como se vê claramente do contrato assinado pela reclamante, ficou estabelecido que a PJ constituída pela reclamante, tendo a própria autora como operadora, tinha, entre outras, obrigações de participação em reuniões com os MFA e MFB, para treinamento, avaliação de performance e resultados, bem como planos de prospecção e planejamento. Isto ficou comprovado, inclusive, pelo depoimento da testemunha ANDRÉ. O que a reclamante, erroneamente, tenta identificar como “subordinação”, na verdade, eram somente as obrigações do FRANQUEADO, dentro de um contrato de franquia, obrigações estas livremente pactuadas e dentro dos moldes legais do artigo 3º da Lei no 8.955/94 (vigente à época das assinaturas dos contratos). Neste mesmo sentido, novamente, o magistério de César Fiuza, em sua obra já citada:

*“As partes se denominam franqueador e franqueado. Aquele cede sua marca e produtos, este os explora. Ambos são empresários e independentes, na medida em que **o franqueado não é representante, comissionário, empregado ou filial do franqueador. São pessoas distintas e independentes uma da outra. Isto não quer dizer, entretanto, que o franqueado possa agir como bem lhe apeteça. Deve seguir certas normas de produção e/ou comercialização, que o franqueador tem o direito de impor**”.* (fl. 833 – op. cit. - grifei)

A reclamante, em depoimento, exemplifica como “advertência” por não comparecer a reuniões, ter sido “chamada a atenção”. Ocorre que o eventual alerta por faltar a um treinamento é, exatamente, uma orientação para treinamento da franquia do reclamante, e não uma advertência em termos trabalhistas.

Fica claro, que este tipo de chamamento, que há uma tentativa de orientação ao franqueado para melhora na performance da sua franquia, por meio de treinamentos técnicos. A testemunha ANDRÉ, em seu depoimento, deixa claro que não há obrigatoriedade de comparecimento às reuniões (minuto 12:04), todavia, se o franqueado quisesse se reciclar e melhorar a sua performance, via treinamento, deveria comparecer, conforme, inclusive, como se viu, o compromisso feito pela autora no contrato de franquia assinado.

Veja-se que eventual “chamada a atenção” de quem não participasse das reuniões não detém viés trabalhista, pois isto era a obrigação de treinamento do FRANQUEADO, nada havendo de cunho trabalhista em tais observações, pois o que se estava buscando era o cumprimento do que foi estabelecido no contrato de FRANQUIA, assinado pela autora. Como visto na doutrina de César Fiuza, o franqueado não pode agir como bem lhe apeteça. Deve seguir as normas de produção do franqueador, sendo que este tem direito de impor tais obrigações contratuais. A situação se atinha às obrigações contratuais como interveniente master B, na forma do contrato de franquia. Tanto assim o é que a testemunha ANDRÉ disse que, não havia controle dos horários dos life planners, frisando que a agenda de atendimentos de clientes eram de autonomia do próprio franqueado e os MF não tinham acesso, compartilhamento ou interveniência em tal agenda (minuto 19:32 e seguintes). Confirmou que não havia nenhum tipo de subordinação ou ordem dos MFA ou MFB em relação aos life planners (minutos 14:22 e 16:53 e seguintes). Confirmou, ainda, que somente a Prudential ou o próprio franqueado é que podem terminar o contrato de franquia, e não o MFA ou MFB (minuto 15:22). Confirmou-se, ainda, que não havia controle de jornada dos life planners (minuto 19:32).

Destaca-se, de toda forma, que os MFB e os MFA não podem ser confundidos com prepostos da ré, pois também eram franqueados, tendo relação comercial com a ré, e não uma relação de emprego em que representassem a reclamada. *Isto foi confirmado pela própria reclamante, inclusive.*

Não se confundindo o MFA e o MFB com a figura de prepostos ou representantes da reclamada, mais um motivo para não se configurar uma relação de subordinação da reclamante com quem quer que fosse.

A falta de poderes próprios de um empregador na pessoa do MFB e do MFA ficaram claros pelo depoimento da testemunha ANDRÉ ao dizer que somente a Prudential ou o próprio franqueado é que podem terminar o contrato de franquia, e não o MFA ou MFB (minuto 15:22).

O modelo de negócio da franquia foi amplamente apresentado à parte reclamante, que com ele aceitou e se beneficiou. O cumprimento das obrigações do contrato de franquia visavam, ao fim e ao cabo, dar alavancagem à consecução dos objetivos da franquia, com benefícios mútuos aos contratantes. Nenhuma penalidade de âmbito trabalhista estava inserida neste universo.

Confirmou-se, da mesma forma, que não havia obrigatoriedade no comparecimento a reuniões, ou “punições” aos life planners.

Penalidades direcionadas a um empregado real, na forma do Poder Disciplinar de um hipotético empregador, resultam em suspensões, advertências formais, multas, etc. Isto não havia na relação entre as partes, pois a orientação técnica para alavancagem dos resultados da franquia não se enquadrava naqueles formatos. Na relação entre as partes franqueadora e franqueada só havia a exigência de cumprimento dos termos da franquia assinada, sendo que tais exigências eram de caráter institucional e adequadas à espécie contratada e não aquela prevista no art. 3º da CLT.

Destaca-se, ainda, que a reclamada, no bojo do contrato de franquia, previu o pagamento, pelo FRANQUEADO, de pagamentos de taxas de ocupação, publicidade e royalties, o que está dentro da previsão legal para o contrato de franquia, uma vez que o autor estava recebendo material, treinamento e “know-how” de atuação. Usava, inclusive, o ponto de apoio da reclamada, não tendo que arcar com escritório próprio da sua PJ. Neste sentido, disse a testemunha ANDRÉ (minuto 10:24 e seguintes), inclusive tendo a testemunha confirmado a cobrança em relação à própria reclamante. A ausência de conhecimento da reclamante no aspecto (minuto 12:31 e seguintes do seu depoimento) importa em confissão, nos termos do art. 385, §1º, do CPC, uma vez que o desconhecimento importa em recusa em depor. No mesmo sentido, de cobrança desses valores, a própria testemunha convidada pela parte autora, no minuto 7:06 e seguintes.

A parte reclamante, em depoimento, confessou que pagou a TIF (Taxa Inicial de Franquia) à reclamada (minuto 13:04), no valor de R\$5.000,00, à parte reclamada, conforme previsto no contrato de franquia, na fl. 238 dos autos.

A testemunha ANDRÉ, que também foi FRANQUEADO “life planner” da parte reclamada, como a reclamante o era, disse que as reuniões no ponto de apoio não eram obrigatórias, sendo somente para treinamento (minuto 12:04); que não havia punição para eventuais ausências (minuto 12:30); que não havia controle de horários dos franqueados e que não havia necessidade de contatos telefônicos com os clientes dentro do ponto de apoio (minuto 12:56); esclareceu que havia a orientação de ir de roupa formal para o atendimento ao cliente, o que se revela como mais uma faceta do “know how” repassado pela franqueadora aos franqueados, como uma forma de treinamento na aproximação ao cliente, e não como uma forma de subordinação. Tanto assim o é que o próprio depoente ANDRÉ confirmou que já entrou de calça jeans e camisa polo dentro do ponto de apoio da parte reclamada, sem qualquer óbice (minuto 14:00); confirmou, ainda, que o MFA e o MFB não davam ordens aos franqueados, sendo que a agenda destes não passavam pelo crivo ou orientação

daqueles. Confirmou, ainda, no minuto 17:25, que a reclamada não exigia exclusividade dos franqueados "life planners", sendo que a testemunha, inclusive, indicou o nome do life planner Felipe Pataro como alguém que mantinha outras atividades profissionais além da franquia. A testemunha confirmou, inclusive, que os franqueados podiam ter empregados próprios em suas PJ e podiam usar pontos de apoio da reclamada em outros estados, sem necessidade de autorização, bem como, em caso de venda conjunta, negociarem, entre eles próprios o valor percentual de cada comissão dividida, o que demonstra, mais uma vez, a autonomia dos franqueados.

A testemunha ANDRÉ, como se viu, comprovou a existência de treinamentos ministrados pelos MFA e MFB, sendo, como visto, uma questão prevista expressamente no contrato de franquia. O Sr. ANDRÉ ainda confirmou que, para o "life planner", como a reclamante também o era, não havia chefes ou ordens. O que se percebe, claramente, do depoimento da parte autora e das testemunhas, é que há uma confusão de pontos de vista no que toca a existência de chefes e ordens para os franqueados. Não havia, tecnicamente, ordens ou chefes para os FRANQUEADOS. Havia um modelo de negócio de FRANQUIA, com obrigações contratuais para ambas as partes, que eram cumpridos nos limites e previsões do contrato de FRANQUIA, com vantagens para ambos os contratantes. Os treinamentos e reuniões as quais compareciam os FRANQUEADOS eram parte das obrigações previstas no contrato de FRANQUIA, para melhor performance das PJ dos corretores operadores, com benefícios mútuos aos franqueados e franqueadora. Aliás, a reclamante, enquanto PJ FRANQUEADA, ainda tinha que pagar pelo custeio do ponto de apoio, do material, da propaganda e da tecnologia que lhe era repassada, e ainda por ter acesso ao "know-how" de captação e aproximação de clientes, para a venda de produtos da ré, pagando royalties e taxas para a ré. Também confessou a autora que arcava com serviços de contador da sua PJ, o que demonstra que arcava com os riscos do seu empreendimento, o que leva, também, à improcedência dos pleitos indenizatórios relacionados ao veículo utilizado pela autora no serviço, pois se trata de um gasto próprio de sua atividade empreendedora, que não pode ser repassado a terceiros. Improcedentes tais pedidos. A autonomia dos franqueados ainda mostrava que não detinham exclusividade no atendimento da franquia. Isto foi novamente confirmado pela testemunha ANDRÉ, como dito, no minuto 17:25 e seguintes.

Aliás, a ausência de exclusividade estava prevista no contrato de franquia, conforme se vê da fl. 237, cláusula primeira.

A ausência de subordinação trabalhista dos "life planners" a quem quer que fosse, ou controle de horários e vestimentas foi novamente confirmada pela testemunha ANDRÉ, que somente confirmou a existência de treinamentos, o que estava previsto no contrato de FRANQUIA.

A testemunha ANDRÉ também confirmou a ausência do requisito da pessoalidade, pois confirmou que algumas atividades da parte FRANQUEADA podiam ser repassadas para terceiros, empregados dos franqueados, sendo que houve confirmação de que poderiam haver vendas em conjunto pelos life planners, demonstrando a ausência do caráter "intuitu personae" na relação. O depoente inclusive esclareceu que os sistemas informatizados da reclamada permitem que a parte FRANQUEADA cadastre, com login e senhas próprios, terceiros que trabalhem para as FRANQUEADAS.

A eventual sugestão de vestimentas sociais no ponto de apoio da reclamada nada mais são do que orientações visando a produtividade dos FRANQUEADOS, até como forma de treinamento, o que só pode ser visto como passagem de "know-how" para a alavancagem dos objetivos da FRANQUIA. A respeito, a testemunha ANDRÉ disse que não havia barragem de acesso aos pontos de apoio na ausência de uso de vestimenta social.

Na verdade, conforme visto, a parte autora deseja o melhor de dois mundos. Deseja o volume remuneratório de um contrato de franquia, aliado a um regime tributário mais atrativo e, ao mesmo tempo, quer o reconhecimento de uma relação de emprego, com todos os consectários desse tipo de vínculo. Isto não é juridicamente viável, mesmo porque, no caso dos autos, houve um contrato de franquia válido assinado entre as partes, com obrigações e direitos mútuos, para vantagens recíprocas, conforme previsão legal, que foi cumprido do modo em que foi pactuado.

Não se verificou a existência de um contrato de emprego, pois ausentes os requisitos da pessoalidade, da subordinação e da onerosidade, uma vez que, estabelecido o contrato de franquia, os pagamentos foram direcionados à pessoa jurídica constituída pelo reclamante, e não à sua pessoa física. Ademais, como visto, houve um contrato de franquia válido, na forma da lei vigente à época, sem indícios de fraude a mascarar um contrato de emprego ou vícios de consentimento ou vontade. O contrato de FRANQUIA foi cumprido conforme previsto. Destaco que o simples fato de se assinar um contrato de franquia não induz que o vínculo de emprego não possa existir, haja vista o princípio da Primazia da Realidade, vigente no Direito do Trabalho. Mas, o fato é que, no caso em concreto, verificou-se que houve o cumprimento do contrato de FRANQUIA nos termos da lei e não se fizeram presentes, concomitantemente, todos os requisitos de uma relação de emprego, nos moldes dos arts. 2º e 3º, da CLT. Destaca-se que há clara confirmação nos autos que a reclamante teve extenso treinamento e várias reuniões para conhecer o modelo de negócios da ré. Usou de sua liberdade contratual e livre iniciativa, prevista no art. 170 da CRFB-88, para estabelecer Pessoa Jurídica e firmar contrato de franquia com a ré, de modo válido. Não era uma trabalhadora hipossuficiente, haja vista seu grau de instrução. A partir

daí, passou a receber treinamentos como forma de alavancar a produtividade de sua empresa, na forma do modelo de negócio e das obrigações constantes no contrato da franquia assinado. Neste sentido, e observados todos esses aspectos, não há como se reconhecer o vínculo de emprego pretendido. A terminação do vínculo se deu por ato da reclamada, eis que a reclamante não estava cumprindo parâmetros mínimos do contrato assinado em seus primeiros noventa dias, conforme contrato de franquia juntado e extrato de comissões juntado.

Neste exato sentido, em caso idêntico envolvendo a mesma parte reclamada, já decidiu este E. TRT, por sua 1ª turma, na lavra sempre ponderada e autorizada do Juiz Convocado DENÍLSON BANDEIRA COÊLHO:

PROCESSO nº 0000146-70.2019.5.10.0002 - ROT (1009)

RELATOR: JUIZ CONVOCADO DENILSON BANDEIRA COÊLHO

RECORRENTE: LUCIANO DA COSTA JUNIOR - CPF: 022.648.141-79

RECORRENTE: PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A. -

CNPJ: 33.061.813/0001-40

RECORRIDO: OS MESMOS

ORIGEM: 2ª VARA DE BRASÍLIA/DF (JUÍZA MARGARETE DANTAS PEREIRA DUQUE)

EMENTA

VÍNCULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTORAIS POR INTERMÉDIO DE CONTRATO FIRMADO COM PESSOA JURÍDICA DE SUA TITULARIDADE. LIBERDADE CONTRATUAL. AUTONOMIA DA VONTADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO NEGÓCIO JURÍDICO. REQUISITOS DOS ARTIGOS 2º E 3º DA CLT. AUSÊNCIA. CONTRATO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.

Deste acórdão, destacam-se os seguintes trechos, cujos fundamentos somo às minhas razões de decidir:

*"Vale ressaltar que há documentos nos autos que demonstram pagamentos de vultosas quantias, chegando a R\$ 13.566,32 (fls. 567 em diante). Assim, entendo que a situação em exame trata-se de franquia: as estratégias do comércio da franquia são idealizadas pelo franqueador, que a concede ao franqueado, mediante um ganho. A estrutura da gestão, a diretriz de todos os procedimentos é concebida pelo franqueador e adaptada, se necessário, em pequenos aspectos a cada unidade franqueada, seguindo tendências regionais. Nas palavras de Pestana de Vasconcelos (2010, p.16), especificamente ao conceito de Franquia sob a ótica do Direito português: "Assim o franchising será, naquela que nos parece ser a definição legal mais completa, o "contrato pelo qual alguém, (o franquizador) autoriza e possibilita que outrem (franquiado), mediante contrapartidas, atue comercialmente (produzindo e/ou vendendo produtos ou serviços) de modo estável, com a fórmula do sucesso do primeiro (sinais distintivos, conhecimentos, assistência) e surja aos olhos do público com sua imagem empresarial, obrigando-se o segundo a atuar nestes termos, a respeitar as indicações, que lhe forem sendo dadas e a aceitar o controle e fiscalização a que for sujeito." (Luís Miguel Pestana de VASCONCELOS - "O contrato de franquia (franchising)". **O franqueador, portanto, para manter incólume a marca e os padrões de negócio poderá exigir o cumprimento de determinados procedimentos, mas jamais intervirá no poder de gestão do franqueado em relação à sua empresa. E nem se diga que restou comprovado que o reclamante foi compelido a assinar o contrato de franquia, seja por ser ele pessoa capacitada e de vasto conhecimento do que estava fazendo, seja em virtude da boa fé objetiva, na forma do art. 110 do CCB. O autor era graduado em Administração de empresas, assim, está longe de ser uma pessoa incapaz de entender o contrato que assinou. A questão reclama a valorização da boa-fé objetiva e do princípio do "pacta sunt servanda", mormente em se considerando que o reclamante não pode ser considerado hipossuficiente da relação. Não é razoável, data venia, que após o reclamante auferir muitas vantagens na pactuação feita pela reclamada, acione o Judiciário como se hipossuficiente fosse, alegando que nada era***

legal e que tudo passou de uma fraude trabalhista. Ora, o autor, pessoa de nível cultural elevado, não pode valer-se da própria torpeza para adquirir vantagem patrimonial.” (grifei)

(...)

“Efetivamente, o conjunto probatório revela que a fiscalização havida pela reclamada era de caráter institucional e adequada à espécie contratada e não aquela prevista no art. 3º da CLT.” (grifei)

De fato, não se fazendo presentes os requisitos da relação de emprego, e, por outro lado, presentes os requisitos do contrato de franquia, bem como constatado o alto nível cultural e de discernimento da parte reclamante, que tem graduação em engenharia, não há falar em vínculo de emprego. Neste sentido, outros julgados deste E. TRT:

NÚMERO CNJ:0001930-28.2014.5.10.0012

REDATOR:JOSE LEONE CORDEIRO LEITE

DATA DE JULGAMENTO:07/06/2017

DATA DE PUBLICAÇÃO:16/06/2017

EMENTA:VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. A relação de emprego é aquela firmada nos termos do art. 3º c/c art. 442 da CLT. É o trabalho executado com personalidade, subordinação, remunerado e de natureza não eventual. No presente caso, o contexto probatório evidenciou a ausência de

personalidade e subordinação jurídica, demonstrando que de fato o Autor prestou serviços à Reclamada de forma autônoma, não havendo falar em vínculo empregatício. Recurso conhecido e desprovido.

NÚMERO CNJ:0001089-66.2015.5.10.0022

REDATOR:GILBERTO AUGUSTO LEITAO MARTINS

DATA DE JULGAMENTO:19/04/2017

DATA DE PUBLICAÇÃO:19/05/2017

EMENTA: 1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. A relação empregatícia emerge desde que verificados os elementos jurídicos que a caracterizam, quais sejam, trabalho não-eventual, prestado por pessoa física, de forma pessoal, sob subordinação e onerosidade. Esses elementos são definidos no texto legal, precipuamente na CLT, nos artigos 2º e 3º. No caso dos autos, não existindo demonstração de que a pactuação entre a reclamada e a pessoa jurídica da qual o autor era membro se mostrava fraudulenta à luz do direito do trabalho, não há falar em reconhecimento do contrato de emprego, estando correta a decisão de origem ao afastar o vínculo empregatício postulado.2. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (grifei)

VÍNCULO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTORAL POR INTERMÉDIO DE CONTRATO FIRMADO COM PESSOA JURÍDICA DE SUA TITULARIDADE. LIBERDADE CONTRATUAL. AUTONOMIA DA VONTADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO NEGÓCIO JURÍDICO. REQUISITOS DOS ARTIGOS 2º E 3º DA CLT. AUSÊNCIA. CONTRATO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. (TRT10; 0001282-95.2016.5.10.0006 – ROT; Primeira Turma; Rel: JUIZ CONVOCADO DENILSON BANDEIRA COELHO; Julg: 14/08/2019)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITOS. PROVA. Para o reconhecimento do vínculo empregatício é necessária a adequação dos fatos às

hipóteses previstas nos arts. 2º e 3º da CLT. Ordinariamente, o ônus de comprovar a existência do liame é atribuído ao trabalhador por consubstanciar fato constitutivo do direito. Entretanto, se a Reclamada confirma a existência da

prestação dos serviços, embora de forma diversa da relação empregatícia, passa a assumir a incumbência de provar o alegado fato impeditivo à pretensão obreira, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC. Hipótese dos autos em que resta configurada a prestação de trabalho do Autor como pessoa jurídica, sem subordinação. Recurso da Reclamada conhecido e provido. (TRT10; 0001216-91.2016.5.10.0014 ROT; 1ª Turma; Rel: JUIZ CONVOCADO DENILSON BANDEIRA COÊLHO; Julg: 10/10/2018)

Ainda que se encarrasse a situação dos autos como terceirização, o que não é o caso, melhor sorte não atenderia o autor. Neste sentido, o **Tema 725 do STF**:

Tese firmada:

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.

A jurisprudência modificou-se no entendimento de tais questões, sendo que o Plenário do STF, em controle concentrado de constitucionalidade, **e de efeito vinculante**, entendeu ser completamente válida a terceirização e divisão de trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, inclusive caso se ativem nas mesmas atividades fins. Transcrevo a jurisprudência vinculante, nos termos do art. 103-A da CRFB-88:

RE 958.252, Ministro Relator Luiz Fux:

"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" (RE 958.252, Ministro Relator Luiz Fux);

ADPF 324, Ministro Relator Roberto Barroso:

"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 tomadora do serviço:

i) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; bem como

ii) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993." (ADPF 324, Ministro Relator Roberto Barroso)

O contrato de franquia já foi reconhecido como lícito até pelo mais alto órgão uniformizador da Jurisprudência Trabalhista. A SbDI-I do TST:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FRANQUIA. SÚMULA N.º 331, IV, DO TST. O contrato de franquia não se confunde com o fenômeno da terceirização de

*serviços, visto que o franqueador não se beneficia dos serviços prestados pelos empregados da empresa franqueada. **De fato, o contrato de franquia, que se encontra regido pelas normas de direito civil, apenas objetiva transferir a terceiros conhecimentos técnicos e administrativos para fins de abertura de empreendimento comercial.** Desta feita, não há como imputar ao franqueado, na formada Súmula n.º 331, IV, do TST, a responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego firmada entre o Reclamante e o franqueado. Precedentes da Corte. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (ERR7700-72.2005.5.02.0001, SBDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT de 27/11/2009)*

O contrato de franquia é uma relação comercial entre a franqueadora (reclamada) e o franqueado (PJ do reclamante), em que há uma transferência de “know-how”, produtos, serviços, tecnologias, etc. Tal situação, devidamente regulamentada pela legislação federal, se difere, e muito, de atividades de meras empresas interpostas, fazendo “merchandage” com o trabalho humano. O caso aqui analisado é totalmente diverso, pois há um contrato de franquia, regularmente previsto em lei federal, em que a PJ da parte autora é independente da reclamada, tal como previsto, inclusive, em contrato (cláusula terceira, fl. 237). A própria reclamante confirmou que arcava com os custos de contador. Fica claro que a PJ da parte autora assumia os riscos de seu empreendimento, inclusive com o recolhimento de impostos, conforme corroborou a própria reclamante, em depoimento (minuto 25:48).

No caso em concreto, somente há transferências de tecnologias, treinamentos, produtos e *modus operandi*, cuja gestão, lucros e prejuízos ficam por conta e risco da PJ da parte autora. Ou seja, fica claro que o risco do negócio era da PJ da parte autora, não havendo, neste aspecto, o Princípio da Alteridade. Um verdadeiro empregado receberia salários mesmo que não efetuasse nenhuma venda, pois, no contrato de emprego, o que se remunera é o tempo à disposição da empregadora. Não é o caso dos autos, pois a PJ do reclamante assumia os riscos do empreendimento mercantil do autor. A parte reclamada, como em qualquer contrato comutativo, exigia o cumprimento do acordado com as franqueadas, sem que isto represente ingerência na administração das franqueadas. Quanto ao tempo de incentivo, é um benefício ofertado pelo modelo de negócio, para o tempo de treinamento inicial, que não gera reconhecimento de vínculo, nem mesmo reconhecimento de “redução” salarial, pois salário não havia. O conjunto probatório revela que a fiscalização havida pela reclamada era de caráter institucional e adequada à espécie contratada e não aquela prevista no art. 3º da CLT.

Não há como reconhecer relações jurídicas diferentes das acordadas, pela aplicação do Princípio da Boa-fé Objetiva, contido nos arts. 113 e 422

do CC. Na situação, aplica-se, como desdobramento do princípio da Boa-fé objetiva, a “proibição de se insurgir contra fato próprio” (“venire contra factum proprium”). Tal princípio é a proibição de comportamento contraditório, também chamada Teoria dos Atos Próprios. É uma modalidade de abuso de direito caracterizada pela prática de um comportamento, ou seja, pelo exercício de um direito (de ação) afrontando uma expectativa criada de que aquele direito não seria exercido. No “venire”, o titular procura exercer um suposto direito seu depois de criar a expectativa de que aquele direito não seria exercido. Difere da proibição da alegação da própria torpeza, pois esta é fundada na boa-fé subjetiva, enquanto o “venire” se funda na boa-fé objetiva. O fato de assinar um contrato de índole civil com a reclamada, inclusive com regime tributário mais favorecido, e, posteriormente, vir a questionar tais situações em juízo representa, também, a chamada “reserva mental”, prevista no art. 110 do Código Civil. Ocorre que a manifestação de vontade expressa nos termos assinados subsistem ainda que a parte reclamante haja feito reserva mental de não querer o que manifestou. Incide o art. 110 do Código Civil, sendo que entendo que a parte reclamante, no particular, abusou de seu direito constitucional de ação (art. 187 do CC), que falece frente ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CRFB-88) representado pelos contratos anteriormente assinados e pelas próprias constatações do cabedal probatório.

Neste exato sentido, analisando caso análogo dos autos, já se manifestou o colegiado da E. Terceira Turma deste TRT, na lavra autorizada do Exmo. Desembargador José Leone, com remição ao voto do Exmo. Desembargador Ricardo Alencar Machado, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir:

**PROCESSO 0000563-51.2018.5.10.0101 (RECURSO ORDINÁRIO
(1009))**

RELATOR: JUIZ ANTONIO UMBERTO DE SOUZA JÚNIOR

**REDATOR DESIGNADO: DESEMBARGADOR JOSÉ LEONE
CORDEIRO LEITE**

RECORRENTE: ADELAIDES ROSA GOMES

ADVOGADO: REBECA NOVAES AGUIAR - OAB: DF0025570

ADVOGADO: NAYARA SOARES SANTANA - OAB: DF0042724

**RECORRIDO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS DO DF**

**ADVOGADO: AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA - OAB:
DF0001145**

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZADO. "Se possível era a terceirização da atividade fim, consagrada pelo STF, por qual motivo não seria possível a pactuação, via empresas prestadoras de serviços, das quais a reclamante era sócia (em mais de uma oportunidade), máxime considerando que os serviços técnicos especializados contratado eram de pequena complexidade e que, competia às contratadas definir, em termos quantitativos e qualitativos, a mão de obra a ser utilizada. Assim, a meu ver, a contratação mostra-se plenamente válida, ainda que no contexto da conhecida "pejotização." [...] A trabalhadora manteve relação contratual regularmente formalizada e desenvolvida segundo os princípios da confiança e da boa-fé objetiva, no molde civilista, enquanto de tal situação se beneficiou. Somente após o distrato, veio requerer direitos trabalhistas como se empregada fosse, adotando, assim, comportamento contraditório, o que é vedado pelo direito. Não demonstrada a prestação de serviços, nos moldes do art. 3º da CLT, e, ainda, porque o direito, fundado no princípio da confiança, veda o comportamento contraditório - venire contra factum proprium, inviável o reconhecimento de vínculo trabalhista" (0001667-73.2017.5.10.0017 (RO), julgado em 27/2/2019. Voto do Exmº Desembargador Ricardo Alencar Machado). Recurso da Reclamante conhecido e desprovido.

No mesmo sentido ora preconizado, já decidiu a E. 2ª turma deste TRT, em processo tratando matéria idêntica e a mesma parte reclamada, confirmando sentença deste magistrado:

PROCESSO nº 0000870-07.2020.5.10.0013 (RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)) RELATORA : DESEMBARGADORA MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES RECORRENTE : RAPHAEL DIAS DE ANDRADE SERRA (...) RECORRIDO : PRUDENTIAL DO BRASIL SEGUROS DE VIDA S.A. (...) ORIGEM : 13º VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA - DF (...)

EMENTA CONTRATO DE FRANQUIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DO FRANQUEADO. VÍNCULO DE EMPREGO COM A FRANQUEADORA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Havendo a celebração de contrato de franquia e não comprovada a existência de fraude na relação havida, impossível é o reconhecimento de liame empregatício entre o prestador de serviços franqueado e a franqueadora. Recurso conhecido e desprovido.

Diante deste quadro fático, não há como reconhecer presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego entre a parte autora e a parte reclamada. Destaco que o ônus da prova da parte autora não foi satisfeito a contento, mesmo porque a testemunha ANDRÉ, considerado o bojo da prova documental e oral, se mostrou muito mais fidedigno em seu relato. Julgo improcedente o pedido de vínculo de emprego e todos os seus consectários.

Assim, como todos os pleitos condenatórios dependeriam de um vínculo de emprego que não foi reconhecido entre as partes, julgo IMPROCEDENTES todos os pedidos condenatórios relacionados ao vínculo de emprego não reconhecido, como anotação de CTPS, trezenos, incorporações, aviso prévio, férias+1/3, gratificações, diferenças salariais, verbas rescisórias, FGTS+40%, multas do art. 467 da CLT, horas extras, inclusive intervalares, reflexos, pretensões convencionais, indenizações etc e todos os seus consectários e reflexos.

Prejudicados os demais pleitos de recolhimentos previdenciários, fiscais, juros e correções.

OFÍCIOS

Sem irregularidades, indefiro os ofícios requeridos.

HONORÁRIOS

Tendo em vista que a ação foi ajuizada na vigência da lei 13467 /17, e tendo em vista a sucumbência da parte reclamante, condeno a parte autora, quando do trânsito em julgado, a pagar 10% do valor da causa, haja vista a simplicidade da demanda, para os advogados da parte reclamada. Assim, os advogados da parte reclamada fazem jus a honorários sucumbenciais de 10% do valor da causa. Aplicação do art. 791-A, caput, da CLT. Todavia, o E. STF, na ADI 5766, declarou a inconstitucionalidade do §4o, do art. 791-A, da CLT. Desta forma, os honorários devidos pela parte autora ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade,

por cinco anos, haja vista o deferimento da justiça gratuita, nos termos do art. 98, §1o, VI e §3o, do CPC ou até a prescrição intercorrente da fase de execução, nos termos do art. 11-A, e parágrafos, da CLT, prevalecendo a que ocorrer primeiro para extinção da exigibilidade da dívida em desfavor do beneficiário da justiça gratuita.

Face a sucumbência total da parte autora, não há falar em honorários para os advogados da parte reclamante.

DISPOSITIVO

POR TODO O EXPOSTO, nos autos da Ação Trabalhista em epígrafe, rejeito as impugnações e esclareço o ônus da prova. No mérito, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos, nos termos da fundamentação que integra esta conclusão.

Concedidos à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Honorários conforme fundamentação.

Custas pela parte reclamante, no importe de R\$2.660,13, calculadas sobre o valor ora arbitrado à causa, R\$133.006,70. Isenta.

Advirto às partes para que evitem o uso de declaratórios fora das hipóteses legais, especialmente para rever fatos, provas e teses em contrário do aqui decidido, que ficam automaticamente rechaçadas, eis que contrárias e subordinantes à lógica da sentença ora exarada, sob pena de atração das multas do art. 1026 e parágrafos do CPC e da CLT. Destaco que eventuais multas têm como base de cálculo o valor original da lide.

Tendo em vista a antecipação da prolação da sentença, intimem-se as partes, por meio de seus advogados cadastrados.

Nada mais.

BRASILIA/DF, 07 de junho de 2022.

MARCOS ULHOA DANI
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: MARCOS ULHOA DANI - Juntado em: 07/06/2022 20:18:22 - b58e4c6
<https://pje.trt10.jus.br/pjekz/validacao/22060720171928000000030902248?instancia=1>
Número do processo: 0001130-21.2019.5.10.0013
Número do documento: 22060720171928000000030902248