

## VOTO

**O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator):** Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão que julgou procedente o pedido de forma que fosse cassado o acórdão impugnado, por ofensa ao entendimento fixado no julgamento da ADPF 324, da ADC 48, da ADI 3.961, da ADI 5.625, bem como do Tema 725 da Repercussão Geral, julgando, desde logo, improcedente a ação trabalhista, Processo 0010966-97.2020.5.03.0103, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Os argumentos trazidos pela agravante não são suficientes para alterar a decisão agravada.

Como já tive oportunidade de enfatizar, a autoridade reclamada considerou ilícito o acordo entabulado entre a Reclamante e a Reclamada, sob os seguintes fundamentos:

“Insurge-se a reclamada contra o reconhecimento do vínculo de emprego no período compreendido entre 21/8/2014 e 27/10/2020, sustentando a existência de relação comercial de franquia entre as partes. Aduz que a reclamante é, nitidamente, empreendedora e, de livre e espontânea vontade, assinou contrato de uma franquia da seguradora por meio de sua própria empresa. Defende a inexistência dos requisitos da relação de emprego e, por conseguinte, das verbas consectárias deferidas.

Pois bem.

Para a caracterização do vínculo de emprego, devem ser identificados os requisitos da personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica, previstos nos artigos 2º e 3º da CLT e, uma vez negada, mas admitida a prestação de serviços, supostamente por meio de contrato de franquia, competia à ré comprovar que a relação jurídica havida entre as partes não se deu nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, nos termos do artigo 818, II, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu. (...).

Da prova se extrai, ilustrativamente, a exigência de constituição de pessoa jurídica (tanto que a reclamada possui um Manual para orientar os supostos pré-franqueados - f. 769 pdf) e de inscrição na SUSEP (ressalta-se que a própria reclamada emitiu a solicitação para tanto, conforme se depreende do documento f. 798 pdf).

Além de participação em reuniões semanais obrigatórias e cumprimento de metas de vendas, constata-se a subordinação a outros

trabalhadores da reclamada, tanto que se sujeitam a advertências verbais. Doutro tanto, não podiam se fazer substituir, nem sequer se ausentarem dos compromissos, ditos obrigatórios, sem que se justificasse para tanto.

Ademais, depreende-se o controle e monitoramento da produção dos Life Planners, tanto que a Sra. Elise Rodrigues Souza, testemunha empresária ouvida no processo n. 0010750- 85.2021.5.03.0044 (prova emprestada; f. 2383 pdf), disse que há elementos balizadores em relação ao quantitativo de vendas o Life Planner precisa fazer, por semana ou mês, para poder manter a viabilidade do negócio.

Também ficou claro o controle da agenda e produtividade dos Life Planners, até porque os Masters Franqueados recebiam suas comissões por meio da produção daqueles (comissão de porte de unidade de franquia, comissão por tempo de franquia, comissão por manutenção da carteira de clientes; produtividade da franquia, nos termos narrados pela testemunha referente à prova emprestada, Sra. Elise).

Observe-se, ainda, que o suposto contrato de franquia entabulado entre as partes (segundo deles) prevê a isenção do pagamento da taxa inicial de franquia, caso assinado até determinada data, no caso, 13/5 /2016 (item 4.1.1; fs. 1821-1822 pdf), o que causa certa estranheza.

E por fim, a própria Prudential (reclamada) contratou e custeou as despesas relativas ao seguro saúde da reclamante, inclusive seus familiares, o que ocorreu, referentemente a estes últimos, até meados de 2016 (f. 835 pdf), assemelhando-se cada vez mais à figura de empregador.

Pode-se concluir que a reclamante atuava, de fato, como mera vendedora de contratos de seguro comercializados pela reclamada, e não como franqueada ou corretora autônoma, encontrando-se, portanto, presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT.

Não se está a retirar a validade das leis que regem o contrato de franquia, mas reconhecendo que, no caso, foram indevidamente utilizadas com o intuito de mascarar a relação empregatícia, o que é defeso em lei (art. 9º da CLT).

A existência de legislação específica sobre seguros e corretores de seguros não tem o condão de afastar o vínculo de emprego, à luz do princípio da primazia da realidade; somente sendo válidas as vedações nela constantes se se tratasse de real contrato de franquia ou de prestação de serviços autônomos de corretagem de seguros, o que não se tipificou no caso.

Assim, se a intenção da reclamada é se valer do Contrato de Franquia para desenvolver seu empreendimento, deve fazê-lo sem violação das normas trabalhistas, sob pena de ter que cumpri-las. (...).

Diante do reconhecimento do vínculo de emprego, com a nulidade do contrato firmado entre as partes, torna-se devida a restituição de valores gastos ao título, por exemplo, honorários de contabilidade, nos termos dos recibos juntados aos autos, na forma já determinada em sentença (f. 1644-1645 pdf).

Desse modo, uma vez reconhecida a fraude na contratação da autora na condição de franqueada, deve a reclamada arcar com as despesas impostas, não podendo transferir ao empregado o ônus do empreendimento (artigos 2º e 462 da CLT), em atenção ao princípio da alteridade.

Nego provimento.”

A decisão reclamada considerou ilegal contrato de franquia empresarial, na forma da Lei 8.955/1994. Ao fazê-lo, não observou o entendimento da CORTE quanto à constitucionalidade das relações de trabalho diversas da de emprego regida pela CLT, conforme decidido na ADPF 324, na ADC 48, na ADI 3.961, na ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral.

No julgamento do Tema 725 da Repercussão Geral - RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX), reconheceu-se a possibilidade de organização da divisão do trabalho não só pela terceirização, mas de outras formas desenvolvidos por agentes econômicos. A tese, ampla, tem a seguinte redação: “ *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*”.

No julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), assentou-se a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio, como forma de organização econômica lícita nas atividades, com a fixação da seguinte TESE: “ *1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993*”.

Conforme ressaltai em meu voto na ADPF 324,

“[a] Constituição Federal não veda ou restringe expressa ou implicitamente a possibilidade de terceirização, enquanto

possibilidade de modelo organizacional, como bem destacado pelos votos dos Ministros relatores ROBERTO BARROSO e LUIZ FUX, cujos fundamentos adoto, sem, contudo, repeti-los, por celeridade processual e razoável duração do voto.

Vou, porém, mais além ao afirmar que a Constituição Federal tampouco impõe qual ou quais as formas de organização empresarial devam ou possam ser adotadas, pois assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

No sistema de produção capitalista, consagrado constitucionalmente, a escolha do modelo organizacional das empresas compete ao empreendedor, não podendo ser imposta pelo Estado.

O texto constitucional não permite, ao poder estatal – executivo, legislativo ou judiciário – impor um único e taxativo modelo organizacional para as empresas, sob pena de ferimento aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência.”

A interpretação conjunta dos precedentes permite o reconhecimento da licitude de outras formas de relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT, como na própria terceirização ou em casos específicos, como a previsão da natureza civil da relação decorrente de contratos firmados nos termos da Lei 11.442/2007 (ADC 48 e ADI 3.961), ou a previsão da natureza civil para contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352/2016 (ADI 5.625, Red. para o Acórdão Min. NUNES MARQUES). Destaco a tese da ADI 5.625:

“1) É constitucional a celebração de contrato civil de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei n. 13.352, de 27 de outubro de 2016; 2) É nulo o contrato civil de parceria referido, quando utilizado para dissimular relação de emprego de fato existente, a ser reconhecida sempre que se fizerem presentes seus elementos caracterizadores.”

Verifica-se, assim, a posição reiterada da CORTE no sentido da permissão constitucional de formas alternativas da relação de emprego, conforme também já se reconheceu em casos de afastamento da ilicitude de terceirizações por meio da contratação de pessoas jurídicas constituídas para prestação de serviços na atividade fim da entidade contratante: Rcl 39.351 AgR (Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE

DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020) e da Rcl 47.843 AgR (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Red. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 7/4/2022), esta última assim ementada:

“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 39.351 AgR; Rel. Min. ROSA WEBER, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020).

3. Recurso de Agravo ao qual se dá provimento.”.

Conforme destacou o Min. ROBERTO BARROSO no julgamento da Rcl 56.285/SP (j. 06/12/2022):

“12. Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica ( *pejotização* ), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.”

Transferindo-se as conclusões da CORTE para o contrato de franquia empresarial, tem-se a mesma lógica para se autorizar a constituição de

vínculos distintos da relação de emprego, legitimando-se a escolha pela organização de suas atividades por implantação de franquia, dando concretude ao art. 2º da Lei 8.955/1994: “ *Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício* ”.

A decisão reclamada, portanto, ao considerar ilícita a contratação de franqueado fundado tão somente pela modificação da estrutura tradicional do contrato de emprego regido pela CLT, com vistas ao princípio da primazia da realidade, desconsidera as conclusões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324, da ADC 48, da ADI 3.961, da ADI 5.625, bem como o Tema 725 da Repercussão Geral. Neste sentido: Rcl 53.899, rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 17/12/2022; Rcl 54.712, rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 16/12/2022. No mesmo sentido, além dos precedentes já mencionados, cito precedente que julgou caso análogo:

“REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. ADPF Nº 324/DF, ADC Nº 48 /DF, ADI Nº 5.625/DF E RE Nº 958.252-RG/MG (TEMA RG Nº 725): APARENTE - INOBSERVÂNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA: SUSPENSÃO DO PROCESSO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA RECLAMAÇÃO. 1. Na ADPF nº 324/DF, nas ADCs nº 48/DF e nº 66 /DF, nas ADIs nº 3.961/DF e nº 5.625/DF, e no RE nº 958.252-RG/MG, Tema RG nº 725, esta Corte reconhece a validade de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho. 2. Na hipótese dos autos, a despeito da existência de contrato civil firmado entre as partes do processo originário, foi reconhecida a relação de emprego, em aparente desconformidade com o conjunto de decisões emanadas desta Corte, as quais não hesitam em admitir a validade constitucional de terceirizações ou qualquer outra forma de divisão do trabalho, firmadas para a consecução de objetivos comuns. 3. A Lei da liberdade econômica, Lei nº 13.784, de 2019, em seu art. 1º, § 2º, estabelece que “interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas”, de forma a tutelar a boa-fé nas relações contratuais. 4. Em âmbito de cognição sumária, com apreciação precária e preliminar, vislumbrada validade do contrato de natureza civil firmado entre a reclamante e a

parte beneficiária, bem como diante de decisão reclamada que reconheceu a existência de vínculo empregatício, possibilitando, inclusive, a execução das verbas trabalhistas, cabível a concessão de provimento liminar no sentido da suspensão do processo, até o julgamento final desta reclamação. 5. Medida liminar referendada.” (Rcl 59.383 MC-Ref, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe 15/08/2023)

Ratifica-se, portanto, o entendimento aplicado, de modo a manter, em todos os seus termos, a decisão recorrida.

Em nome do princípio da celeridade processual, evidenciada a ausência de prejuízo à parte ora agravada, ressalto que não houve a intimação para apresentação de contrarrazões ao presente recurso (artigo 6º c/c artigo 9º do CPC/2015).

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de agravo.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto