

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA ____ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA – DF

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE - CONTRATUH, entidade sindical de grau superior e área de atuação em todo o território nacional, registrada no Ministério do Trabalho e Emprego sob o número 24000.001526/90, portadora do CNPJ nº 03.656.998/0001-75, com sede no SRTVS, Quadra 701, Conj.-D, Lote 05, Bloco B, Salas 227 a 234, Edifício Centro Empresarial Brasília, CEP: 70340-907, Brasília-DF, representada por seu presidente Sr. Moacyr Roberto Tesch Auersvald, consoante previsto na ata de posse e no estatuto social e, na qualidade de litisconsortes em razão da comunhão de interesses, nos termos do artigo 46 do Código de Processo Civil, as seguintes entidades sindicais: **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, PENSÕES, HOSPEDARIAS, Pousadas, RESTAURANTES, CHURRASCARIAS, CANTINAS, PIZZARIAS, BARES, LANCHONETES, SORVETERIAS, CONFEITARIAS, DOCERIAS, BUFFETS, FAST FOODS E ASSEMBLADOS DE SÃO PAULO E REGIÃO - SINTHORESP**, entidade sindical de trabalhadores, inscrito no CNPJ n. 62.657.168/0001-21, situada na Rua Taguá, nº 282, Liberdade, São Paulo/SP, CEP 01508-010, Brasil, com atos constitutivos devidamente arquivados perante o 6º Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo/SP sob o nº 143.167, representado por seu Diretor Presidente, Francisco Calasans Lacerda que outorga poderes aos advogados que constam no instrumento de procuração anexa; e **FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM TURISMO E HOSPITALIDADE DO ESTADO DO PARANÁ – FETHEPAR**, entidade sindical com personalidade jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 80.043.011/0001-98, com sede na Rua Voluntários da Pátria, nº 233, 2º andar, Centro, CEP: 80.020-000, Curitiba-PR, neste ato representada por seu Diretor Presidente, Sr. Wilson Pereira; **FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES HOTELEIROS DE SÃO PAULO E MATO GROSSO**, entidade sindical com personalidade jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.488.490/0001-70, com sede na Rua Fagundes, nº 228/226, Liberdade, CEP: 01508-030, São Paulo/SP, neste ato representada por seu Diretor Presidente, Sr. Cícero Lourenço Pereira; bem como, na qualidade de assistente das autoras, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil, **NOVA CENTRAL SINDICAL DE TRABALHADORES – NCST**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.542.094/0001-70, com sede no SAF Sul, Quadra 02, Bloco D, Sala 102, Térreo, Ed. Via Esplanada, CEP: 70.070-600, Brasília-DF, neste ato representada pelo seu Diretor Presidente, Sr. José Calixto Ramos; vêm, respeitosamente, perante Vossa Excelência propor a presente

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

cumulada com pedido liminar de obrigação de fazer e danos morais coletivos

em face de **ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº 42.591.651/0001-43, com sede na Alameda Amazonas, nº 253, Alphaville, Barueri/SP, CEP 06454-070, conforme fundamentos expostos em seguida.

1 – PRELIMINARMENTE

1.1 – Síntese da demanda

Há anos as entidades sindicais autoras vem alertando as autoridades quanto ao comportamento empresarial da ré, que adota padrões sistemáticos de violações aos direitos trabalhistas de seus funcionários como estratégia de auferir maiores lucros e obter vantagem sob a concorrência. Essas condutas de delinquência patronal da empresa Arcos Dourados são conhecidas visceralmente pelas entidades sindicais autoras que, em conjunto com a SEIU (“*SERVICE EMPLOYEES INTERNATIONAL UNION*”), tratou de providenciar pesquisas processuais no âmbito nacional dos últimos 03 (três) anos para serem utilizados como amostragem (DOC.____).

No âmbito da categoria profissional representada nacionalmente pela CONTRATUH, a qual inclui os trabalhadores da empresa Arcos Dourados, houver diversas denúncias apuradas por entidades sindicais filiadas, as quais ocasionaram pedidos de providências junto às Delegacias Regionais do Trabalho, bem como diversas ações judiciais. O SINTHORESP, por exemplo, requereu, no ano de 1995, providências diretamente ao Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de sua Delegacia Regional do Trabalho da 2ª Região, informando as condições insalubres sem o respectivo pagamento do adicional aos trabalhadores (DOC.____), o que culminou no ajuizamento de ações posteriores mencionadas mais adiante.

Nas pesquisas realizadas pelas autoras com o apoio do SEIU (realizadas por amostragem) foram constatadas idênticas práticas de ilegalidades cometidas pela ré espalhadas por todos os estados federativos, pormenorizados em tópicos específicos ao longo desta petição inicial, e que ora são indicados:

- I. acúmulo e desvio de funções;
- II. exercício de atividades insalubres sem o devido fornecimento de EPIs;
- III. fraudes nos controles de ponto de jornada;
- IV. ausência de recolhimento regular do FGTS;
- V. salário inferior ao mínimo legal e/ou previsto em norma coletiva de trabalho;
- VI. supressão do intervalo intrajornadas, alimentação no local de trabalho com sanduíches fornecidos pela própria lanchonete;
- VII. ausência de pagamento das verbas rescisórias, de entrega das guias para levantamento de FGTS e seguro-desemprego e de homologação da TRCT perante a entidade sindical ou autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego;

Da narração e comprovação destes fatos decorre a caracterização da delinquência patronal e *dumping social* que culmina não somente danos aos direitos de trabalhadores de abrangência nacional, mas afeta – igualmente – a manutenção da ordem econômica vigente. A conduta empresarial de supressão de direitos trabalhistas é nacional e a ré realiza a abertura de novas lojas mantendo o mesmo padrão de desvirtuamento de aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

É de bom alvitre ressaltar que toda e qualquer empresa instalada no Brasil deve cumprir com sua função social e respeito à legislação nacional: constitucional, cível, trabalhista, tributária e demais. Não o fazendo, há que ser limitada a atividade empresarial em razão de interesse público que se sobrepõe concernente ao respeito dos direitos individuais e coletivos.

Por essa razão é que a presente Ação Civil Pública tem por objeto a condenação da ré em reparar os danos à coletividade, bem como o cumprimento de obrigação de não fazer a fim de que, caso não seja cumprida a determinação judicial, seja impedida de abrir novas lojas – filiais ou franquias – colimandô-se estancar a disseminação dos danos trabalhistas de abrangência nacional que se afere.

1.2 – Competência material da Justiça do Trabalho

Como visto acima, a presente ação versa sobre a garantia da segurança e sobre a preservação da saúde dos empregados em estabelecimentos de “restaurantes e lanchonetes” em seu ambiente de trabalho (arts. 5.º, 6.º, e 7.º, XXII da CF/88). Tais bens jurídicos estão sendo FREQUENTEMENTE e REITERADAS VEZES lesados por atos manifestamente ilícitos praticados pela Ré ao longo de muitos anos, conforme comprova a anexa lista de ações trabalhistas movidas contra a Ré (DOC. __) e as cópias de cada uma das iniciais dessas ações trabalhistas (DOC. __), ajuizadas recentemente nos anos de 2012, 2013 e 2014 nas principais cidades do país, onde a Ré mantém lanchonetes “McDonald’s”.

Como veremos adiante, a Ré insiste ousadamente em afrontar a legislação trabalhista brasileira, o que vem a lesar não apenas os trabalhadores da categoria que trabalham nas lojas Mc Donald ‘s, mas a própria economia nacional que consagra a livre concorrência da iniciativa privada e coíbe expressamente o abuso do poder econômico.

Ademais, como se denota, a presente ação civil pública contém caráter coletivo, justificando-se a legitimidade das Autoras (DOC. __) – entidades sindicais, pessoas jurídicas com natureza de associação civil, constituídas há muito mais do que um ano e que incluem, dentre suas finalidades institucionais¹, a defesa dos interesses coletivos de sua categoria, inclusive por meio da busca de melhorias nas condições de vida e de trabalho de seus representados – para o seu ajuizamento sob o rito da Lei n.º 7.347/85, bem como de seu assistente² (DOC. __).

Atualmente, não apenas é cabível a ação civil pública ajuizada pelo ente sindical para a defesa dos interesses da categoria no que diz respeito à garantia das relações de trabalho, como também é da Justiça do Trabalho a competência para processá-las e julgá-las (art. 114, I da CF/88).

Nas palavras do Eminentíssimo Juiz Jorge Luiz Souto Maior: “*Nem se diga que faltaria à Justiça do Trabalho competência para aplicar todas essas regras, afinal a política econômica, o consumo e as relações de trabalho estão ligadas de forma indissolúvel à mesma lógica. Além disso, os efeitos jurídicos dos ilícitos constados fazem parte da competência derivada. Lembre-se, a propósito, que a Emenda Constitucional 45 de 2004 atribuiu à Justiça do Trabalho competência para todas as repercussões jurídicas relativas à exploração do trabalho humano no contexto produtivo, conferindo-lhe,*

¹ Estatuto Social da CONTRATUH:

Art. 2.º, São prerrogativas da Confederação: b) Proteger, por todos os meios ao seu alcance, os direitos e interesses das categorias profissionais de sua representação, perante as Autoridades constituídas.

² Estatuto Social do SINTHORESP:

Art. 2.º – Constitui finalidade precípua do Sindicato: visar melhorias nas condições de vida e de trabalho de seus representados; defender a independência e autonomia da representação sindical; e atuar na manutenção e na defesa das instituições democráticas brasileiras.(...)

Art. 4 – Constituem prerrogativas e deveres do Sindicato:

a) representar perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais de sua categoria e os interesses individuais de seus associados, nos termos dos poderes que lhe são conferidos pelo inciso II do artigo 8.º da Constituição Federal

inclusive, a tarefa de executar as contribuições previdenciárias decorrentes das suas decisões. Há quem diga, com razão, que mesmo a competência penal relativa às questões trabalhistas foi conduzida à Justiça do Trabalho, sendo relevante destacar que também o direito penal preocupou-se com o desrespeito à ordem jurídica trabalhista, definindo como crime a conduta de “Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho” (art. 203), com pena de “detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência” (PROCESSO TRT/15a. No. 0049300-51-2009-5-15-0137).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário RE-206220/MG, tendo como relator o Ministro Marcos Aurélio, reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar pedidos de Ação Civil Pública, desde que verse acerca das condições do trabalho e meio ambiente do trabalho, em defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores.

1.3 – Competência territorial para apreciação da lide

Preconiza o art. 2º da Lei nº 7.347, de 24.07.1985, que disciplina a Ação Civil Pública: As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar.

Como mencionado inicialmente, e comprovado pelos documentos anexados, os danos causados pela ré são de abrangência nacional o que enseja a competência concorrente das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho do país a guisa da Orientação Jurisprudencial nº 130 da SDI2:

130. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.

II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída. (g.n.)

Tendo em vista essa competência concorrente para dirimir eventuais alegações em que se deve respeitar o preceito contido na Lei de Ação Civil Pública tem-se que o inciso II do art. 93 da Lei nº 8.078/90 que se encontra no Título III e, por corolário lógico, aplica-se no caso em apreço por força do art. 21 da Lei 7.347/85:

Art. 93, CDC. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - ...

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente. (g.n.)

Art. 21, LACP. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Como o dano é de âmbito nacional e considerando que a CONTRATUH, representante nacional dos trabalhadores da empresa Ré, possui sede nesta capital federal, evidente a competência de uma das Varas do Trabalho de Brasília-DF para a distribuição da presente Ação Civil Pública.

1.4 – Legitimidade ativa ad causam

Segundo o nosso sistema legal, o dano para ser indenizável requer legitimidade do indivíduo lesado, eis que a reparação só pode ser pleiteada pelo titular do direito violado.

Entretanto quando esse dano é coletivo, torna-se necessário reparar uma categoria ou uma coletividade indefinida atingidas pelo ato ilícito praticado pelo infrator (o causador do dano), sobre o qual recairá a responsabilidade civil extracontratual nos termos do art. 404, parágrafo único do Código Civil pela aplicação do art. 8º, §único da CLT, que estabelece que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, desde que seja compatível.

Assim, a Lei n.º 7.347/1985 possibilita o ajuizamento de ação civil pública, na forma de substituição processual, quando se tratar de lesão que atinja um número expressivo de pessoas, denominado de “direitos individuais homogêneos”, que permite a sua tutela coletiva. O E.STF já se manifestou no sentido de que a legitimidade das entidades sindicais é ampla e irrestrita:

“concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários nos quais se discutia sobre o âmbito de incidência do inciso III do art. 8º da CF/88 (‘ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas’) (...), conheceu de recursos e lhes deu provimento para reconhecer que o referido dispositivo assegura ampla legitimidade ativa ad causam dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes” (RE 193.503/SP, RE 193.579/SP, RE 208.983/SC, RE 210.029/RS, RE 211.874/RS, RE 213.111/SP, RE 214.668/ES, Rel. orig. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, 12.06.2006)

Ou seja, associações e entidades sindicais estão legalmente legitimadas para, em nome próprio, defender direitos individuais da categoria dos trabalhadores, requerendo em juízo a condenação do infrator pela indenização por dano moral coletivo, que deverá ser revertida para um fundo, conforme estabelecido pela Lei n.º 7.347/1985, que consagrou o procedimento especial para a ação civil pública, a fim de possibilitar a tutela coletiva dos direitos e interesses transindividuais, seja de forma preventiva, reparatória ou cautelar.

Ademais, segundo o art. 8º, III da CF/88 é de iniciativa dos entes sindicais as ações coletivas, cuja legitimidade é ampla, abrangendo além da fase de conhecimento, liquidação e execução dos créditos trabalhistas, sendo prescindível qualquer autorização dos seus trabalhadores substituídos.

Assim, têm legitimidade para propor a ação civil pública na Justiça do Trabalho, tanto o Ministério Público do Trabalho, conforme consta na Constituição Federal, art. 129, III, quanto as entidades sindicais, nos termos da Constituição Federal, art. 129, 1º; art. 8º, III. Enfim, considerando-se a gravidade da situação e a relevância dos bens jurídicos em questão, o Autor vem por meio da presente demanda pleitear ordem judicial para obrigar a Ré a cumprir a legislação trabalhista vigente, como veremos a seguir.

1.5 – Objeto da ação

Na qualidade de substituto processual dos empregados em estabelecimentos de “restaurantes e lanchonetes” de sua base territorial, a CONTRATUH, em conjunto com as entidades a ela filiadas e a assistente NCST, vêm, por meio da presente demanda coletiva, **buscar tutela jurisdicional coletiva que garanta a preservação das relações de trabalho (arts. 5.º, 6.º, e 7.º, XXII da CF/88) e que todas as irregularidades aqui expostas sejam sanadas sob pena de multa, ou, sucessivamente, no caso de desobediência, seja determinada obrigação de não fazer para que a Ré seja impedida de abrir novas lojas Mc Donald ‘s no território nacional, como será visto adiante, bem como condenar a Ré a reparar os prejuízos morais coletivamente causados aos seus empregados e ex-empregados, em razão de seus atos ilícitos praticados ao longo de décadas e que configuram verdadeiro “dano social”, como também restará comprovado adiante.**

2 – DOS FATOS

Conforme já mencionado, as entidades autoras possuem um longo histórico de combate às irregularidades e violações aos direitos trabalhistas cometidos pela ré, sendo que, recentemente, com o intuito de constar nestes autos como amostragem, efetuaram o levantamento de ações individuais trabalhistas proposta por trabalhadores das lanchonetes “Mc Donald ‘s”, nos anos de 2012 a 2014, em face de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. - principal franqueadora e que também figura como franqueada da maioria dessas lanchonetes no Brasil -, nas principais cidades das 24 regiões do Tribunal Regional do Trabalho (TRTs) e constatou as mesmas violações a direitos fundamentais trabalhistas, de forma sistêmica e padronizada.

Quando se afirma que a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. figura como franqueadora da rede Mc Donald ‘s no Brasil, está se tomando por base a 70ª alteração do seu contrato social e outros instrumentos societários e contratuais anexos (DOC.__), que impõe regras para este sistema de franquias e estabelece obrigações e direitos entre franqueados e a franqueadora ora Ré.

Já quando se afirma que a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. também figura como “franqueada”, toma-se por base as dezenas e dezenas de ações trabalhistas que hoje estão sendo exclusivamente ajuizadas em face da própria Ré, que inclusive vem promovendo em seu próprio nome a anotação dos contratos individuais do trabalho dos empregados das lojas Mc Donald ‘s em todo território nacional.

Pois bem. As ações trabalhistas pesquisadas e analisadas pelos Autores demonstram a prática reiterada das mesmas infrações aos direitos dos trabalhadores nas lojas e lanchonetes Mc Donald ‘s, que vem sendo insistentemente cometida pela Arcos Dourados e suas franqueadas ao longo de décadas, o que demonstram o descaso e até mesmo a contumácia na supressão dos direitos de seus empregados, certamente no intuito de garantir uma maior rentabilidade do seu negócio, causando enormes prejuízos à esfera jurídica individual de cada um de seus empregados, indo de encontro com o próprio interesse coletivo e social.

No mesmo sentido, verifica-se que a empresa ré não sanou as irregularidades e violações trabalhistas constatadas nos autos da Ação Civil Pública nº 0001040-74.2012.5.06.0011, proposta pelo Ministério Público do Trabalho com a assistência da CONTRATUH, isto embora a ré tenha firmado acordo judicial

comprometendo-se a sanar as referidas irregularidades, inclusive no tocante à extinção da denominada Jornada Móvel e Variável. Aliás, o mencionado descumprimento foi objeto de petição da Confederação autora no sentido da execução do acordo judicial firmado (DOC__).

Ainda no tocante à contumácia das infrações cometidas pela ré, importante notar as diversas ações e denúncias promovidas pelo SINTHORESP no âmbito de sua representação, tais como:

- *Ação de Cumprimento nº 00012369620145020201 que tramita perante a 1ª Vara do Trabalho de Barueri, referente à fixação de horários nos contratos de trabalho de seus empregados;*
- *Ação rescisória nº 00148762720135020000 que tramita perante o E.TRT 2ª Região, no qual é pleiteado passivo trabalhista da jornada móvel e variável de período anterior ao acordo celebrado com o SINTHORESP;*
- *Execução de acordo homologado nos autos da Ação Civil Pública nº 05289009820065020080, no tocante à proteção ao Meio Ambiente do Trabalho;*
- *Reclamação Trabalhista por substituição processual nº 03136003720085020201 que tramita perante a 1ª Vara do Trabalho de Barueri, em relação à contratação de pessoas com deficiência física na empresa;*
- *Reclamação apresentada perante a Organização Internacional do Trabalho informando a conduta antissindical decorrente do processo trabalhista no tópico anterior sem numeração recebida até o momento;*
- *Reclamação Trabalhista por substituição processual nº 00019782420145020201 que tramita perante a 1ª Vara do Trabalho de Barueri, na qual é pleiteado melhoria e cumprimento da Participação nos Lucros e Resultados com o respeito às formalidades da Lei nº 10.101/00;*
- *Reclamação Trabalhista por substituição processual nº 00029335520145020201 que tramita perante a 1ª Vara do Trabalho de Barueri, em relação à retenção dolosa dos salários, litigado nos autos da;*
- *Denúncias perante o MPT: 1) nº 2638/2013 em face de problemas advindos com a inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador, demonstrando que o valor nutritivo das refeições fornecidas aos trabalhadores é inferior aos detentos do sistema prisional de São Paulo; 2) em relação ao trabalho escravo existente na cadeia produtiva da rede Mc Donald's, autuado sob o nº 000672.2013.02.000/0; 3) constatação de assédio sexual dentro de estabelecimentos da empresa que supostamente adotou conduta negligência ao permitir que isso ocorresse no interior das lojas, autuado sob o nº 003430.2012.02.000/0; 4) notícia de que os trabalhadores eram submetidos ao acúmulo de funções e violação ao descanso semanal remunerado, autuado sob o nº 001426.2012.02.000/0;*
- *Denúncia perante o Ministério Público Federal: autuada sob o nº 1.34.001.007159/2013-34 em relação à suposta retenção dolosa dos salários dos empregados oriundo da análise dos holerites em que a somatória de vencimentos não corresponde ao valor total dos vencimentos dos trabalhadores;*

Isto significa que a postura infratora da Ré, não apenas gera prejuízos individuais aos seus trabalhadores, como também desafia audaciosamente a própria legislação trabalhista em vigor no Brasil - que regulamenta os direitos dos trabalhadores em geral - e estimula que outros empregadores do mesmo setor adotem tais práticas, principalmente pelo sentimento de impunidade, pois, seguindo este mau exemplo, estas outras redes do ramo de gastronomia certamente não ficarão em desvantagem em relação a sua principal concorrente de mercado, hoje a Mc Donald 's.

Observe-se que um estudo (DOC.____) efetuado pelas autoras com o apoio do “SEIU” (“SERVICE EMPLOYEES INTERNATIONAL UNION”) entidade sindical que opera nos Estados Unidos da América, evidencia que a rede “Mc Donald ‘s” insiste em tais práticas ilegais e violações a legislação brasileira, uma vez que tem como objetivo forçar a implementação do modelo trabalhista americano aqui no país, que consiste basicamente na economia com a remuneração dos trabalhadores.

Certamente, a economia que a Ré vem obtendo em relação à redução de custos com encargos trabalhistas, inclusive configura o denominado de “Dumping Social”, pois não há dúvidas de que esta milionária economia, pelo não pagamento de direitos trabalhistas, gera uma concorrência desleal de mercado com aquelas empresas que procuram honrar com seus compromissos trabalhistas e fiscais na forma da lei.

A exemplo disto, com relação ao sistema de “horas efetivamente trabalhadas”, note-se que apesar do ordenamento jurídico brasileiro ser incompatível com esse sistema, por consagrar o sistema de horas à disposição, a Ré, após anos insistindo com a malfadada “jornada móvel variável”, estabelecida nos contratos individuais de seus trabalhadores denominado de “contrato de trabalho por hora” ou de “horista”, hoje proibida expressamente pelo acordo judicial firmado nos autos da ação civil pública (ACP) n.º 0001040-74.2012.5.06-0011, movida pelo Ministério Público da 6ª Região com a assistência da Confederação autora (CONTRATUH), que tramita perante a 11ª Vara do Trabalho do Recife/PE, **ainda assim continua insistindo em tal prática, como se denota na denúncia por petição protocolada recentemente pela CONTRATUH, assistente do MPT na referida ACP, agora com a suspeita de manipular e fraudar o sistema de controle de ponto de jornada de trabalho de seus empregados na lojas Mc Donald ‘s, conforme demonstram as inúmeras ações individuais trabalhistas recentemente ajuizadas perante a Justiça do Trabalho.**

A ré adota um comportamento contumaz de ludibriar as autoridades, empregados, sindicato e entidades públicas. A empresa tenta manter a jornada móvel e variável nos contratos de trabalho sob outra maneira, afrontando os termos firmados judicialmente na ação acima mencionada.

É dizer, nos autos do processo nº 0001040-74.2012.5.06-0011 a CONTRATUH peticionou àquele Juízo da 11ª Vara do Trabalho (DOC.____) demonstrando que a empresa tenta esquivar-se da obrigação de extinguir a jornada móvel e variável, previsto no Termo de Ajuste de Conduta buscando alterar o conceito desta:

“...As partes, no ato da assinatura do acordo, sabiam exatamente a extensão dos termos do acordo e aquilo que assinavam. Contudo, no entendimento do Requerente encontra respaldo em manifestações da empresa que vem aplicando de forma hábil o acordo, reafirmando-o somente naquilo que lhe interessa.

(...)

Enquanto sobre a jornada o acordo deixou expressa a obrigação da empresa em se abster de praticá-la, no que tange ao salário propriamente dito, o Ministério Público do Trabalho e a empresa deixaram claro que a empresa continuará com o pagamento do acordo com as horas trabalhadas, nos exatos termos da OJ 358 do TST.

Com a devida vênia, conjecturando que a boa-fé tenha de fato habitado as intenções da empresa com a assinatura do acordo, mas a relutância em aceitar o pagamento salarial mínimo faz parte de uma estratégia salarial para coabitar com o fim da jornada móvel e variável e surtir o efeito de uma válvula de escape para eventuais interpretações semânticas sobre o acordo judicial entabulado nesta Justiça do Trabalho. Os exemplos abaixo devem servir de alerta aos

acordantes, antes que o tempo atue e transforme uma conquista em um pesadelo. O Requerente acionou a empresa na Justiça do Trabalho de São Paulo requerendo a rescisão de uma sentença, prolatada em sede de ação civil pública, cujo mérito foi favorável a legalidade da Jornada Móvel e Variável.

Intimada, a empresa apresentou a defesa, refutando a ação rescisória calcada numa série de argumentos, inclusive citando que o acordo entabulado nesta Vara do Trabalho teria fins rescisórios e, portanto, faltava interesse ao Autor. Mas entre todos, um tópico em especial, casou certa apreensão ao Requerente. Apesar do acordo assinado, a jornada móvel e variável ainda poderia ser considerada válida.

(...)

A afirmação da empresa causa espanto, pois na prática a empresa relega o acordo a um segundo plano, prevalecendo-o apenas para o mise-em-scène institucional cobrado pela sede nos Estados Unidos.

O argumento baseia-se numa premissa perigosa que até o momento não teria sido aventada: que o pagamento do salário praticado pela empresa não encontra óbice na diminuição no total da remuneração, mas tão somente na redução do valor pago no valor-hora. Combinada a novel argumentação com o disposto no acordo, a empresa traça o caminho perigoso do viés semântico para produzir condições favoráveis para eventual descumprimento...

Ademais, a despeito da Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. e sua franqueadas terem assinado **15 (quinze) TACs** (Termo de Ajuste de Conduta) perante as procuradorias regionais do trabalho em diversas regiões, malgrado terem sofrido ações civis públicas por iniciativa do próprio Ministério Público do Trabalho e a despeito de terem firmado acordos judiciais com vigência em âmbito nacional, conforme documentos anexos, **a Ré insiste incansavelmente nas mesmas práticas ilegais e abusivas em relação aos seus empregados, em desrespeito aos TACs e ao acordo judicial firmado nos autos da ACP que tramite em Pernambuco.**

Como veremos adiante, dentre as principais violações aos direitos dos trabalhadores da categoria estão: insalubridades, acúmulo de funções, pagamento de salário abaixo do mínimo legal e convencional; fraudes dos controles de ponto de jornada; Ausência de recolhimento regular do FGTS; supressão do intervalo intrajornada; alimentação no local de trabalho com sanduíches fornecidos pela própria lanchonete; ausência de pagamento das verbas rescisórias, entregas das guias para levantamento do FGTS e do seguro-desemprego e de homologação do TRCT perante o Sindicato ou Ministério do Trabalho e Emprego.

Vejam-se as principais ilegalidades cometidas contra Direitos dos Trabalhadores nas lanchonetes Mc Donald 's, identificadas nas pesquisas e levantamentos de ações trabalhistas em âmbito nacional:

2.1 – Acúmulo e desvio de funções

Conforme podemos observar pelo teor das petições iniciais das ações trabalhistas individuais ajuizadas em 2013 e 2014, não apenas nesta região, mas nas demais regiões do país, existem inúmeras reclamações trabalhistas de que os empregados das lanchonetes “Mc Donald ‘s” acumulam funções sem receber a devida remuneração adicional para tanto.

E tal violação também não é um privilégio desta região, pois, como podemos notar na relação de ações trabalhistas individuais ajuizadas nas outras regiões do país, tal prática é comum em outras cidades de outros estados em que a Ré figura como empregadora.

O acúmulo de função é uma prática absolutamente reprovável pelo nosso sistema trabalhista, pois, **além de desvirtuar o próprio contrato de trabalho, sobrecarrega os empregados do estabelecimento por excesso de serviço, uma vez que os empregados passam a executar funções para as quais não foram contratados e isso pode gerar inclusive problemas de relacionamento interpessoal no ambiente do trabalho entre os funcionários, aumento dos riscos de acidente do trabalho e também consequências de ordem emocional e psicológica aos empregados.**

Tanto isso é verdade que na grande maioria das ações individuais trabalhistas pesquisadas nos anos de 2013 e 2014, as petições iniciais relatam constantes brigas, desentendimentos, xingamentos, humilhações verbais e etc., entre os funcionários das lojas Mc Donald 's, que muitas vezes levam a demissões por justa causa e motivam pedidos de indenizações por assédio moral e danos morais.

Aliás, tal prática em obrigar os empregados a exercerem várias funções para as quais não foram contratados, **também reduz a contratação de novos funcionários para os demais cargos que deveriam estar disponíveis nas lanchonetes "Mc Donald 's", cujas funções na prática estão sendo executados por outros funcionários contratados para outros cargos,** evidenciando inclusive uma redução dos encargos trabalhistas às custas dos trabalhadores, que sequer recebem a devida remuneração adicional para execução de tarefas inerentes a outros cargos que estariam vagos na loja.

Apesar das lojas Mc Donald 's não possuírem quadro de carreira homologado pelo MTE, as pesquisas realizadas perante a Justiça do trabalho revelam que as lanchonetes da Denunciada possuem basicamente os seguintes cargos: atendente, caixa, auxiliar de cozinha e gerentes. Mas na prática existem evidências de que não existe distinção de funções entre estes cargos, pois tanto os gerentes como caixas, atendentes (restaurante, balcão e salão) e auxiliares de cozinha realizam praticamente todas as funções dentro da lanchonete, sem distinção.

É o que se verifica no relatório da Fundação Getúlio Vargas (DOC.__) a empresa afirma que seus empregados produzem 06 (seis) vezes mais que os demais estabelecimentos comerciais. O documento denominado McOnomics, em suas fls. 30/42, demonstra que:

"Em 2007, a cada funcionário do McDonald's correspondeu a R\$ 32,3 mil de valor adicionado, o equivalente a R\$ 20 por hora trabalhada.

(...)

Tomando-se apenas o segmento de bares e restaurantes, o contraste é ainda maior: um empregado desse setor gerou R\$ 8,8 mil em 2007, ou a\$ 3,40 por hora trabalhada. Isso significa que um funcionário do McDonald's é seis vezes mais produtivo, em média, que um -empregado desse segmento." (Trecho extraído do encarte institucional do Mcdonald's, intitulado "McOnornics de 2009")

Há uma dicotomia causada pela empresa em face de seus trabalhadores que produzem seis vezes mais, porém – ao contrário - recebem seis vezes menos, ou seja, a empresa vale-se do suor do trabalhador e conta como vantagem frente aos seus concorrentes. Essa quantidade de funções cumuladas é propalada pelo Mc Donald's como critério de superioridade em relação aos concorrentes.

Aliás, as pesquisas realizadas na Justiça do Trabalho nos anos de 2013 e 2014 (DOC.__) evidenciam que não existe um cargo específico e definido para auxiliar de limpeza ou faxineira, estoquista, carga e descarga de mercadorias, ou seja, estas

funções de limpeza da cozinha, salão e banheiros; organização, contagem e controle de estoque e recebimento de mercadorias (carga e descarga) são executadas por todos os funcionários das lojas Mc Donald 's.

Curioso é que basta uma pesquisa na internet, inclusive no próprio site oficial do Mc Donald 's, para que se constate que ao longo dos últimos anos as contratações de funcionários sempre são relacionadas as vagas de atendentes apenas, nunca estão disponíveis vagas para gerentes e/ou cargos relacionados a limpeza, estoque, carga e descarga de mercadorias.

Isto porque a Ré efetua a contratação de empregados para os cargos de atendentes (restaurante, salão e balcão), mas na prática estes funcionários acabam executando outras funções na loja, como as de caixa, faxineiro, estoquista, carga e descarga de mercadorias, chapista, fritador de batatas e etc. A aparente desorganização na eleição de cargos e funções nas lojas Mc Donald 's **na verdade não passa de uma estratégia proposital para que os funcionários, em princípio contratados para determinada função, passem a executar outras funções, cujo resultado é a economia com a redução de custos trabalhistas.**

As cópias das iniciais das ações individuais trabalhistas anexas, assim como a lista de reclamações trabalhistas localizadas em outras regiões nos revelam que na prática as lanchonetes possuem as principais atividades: atendimento ao público consumidor em balcão e salão, caixa, auxiliar de cozinha (subdividido em: montagem de sanduíches, operador de chapa de hambúrgueres e fritador de batatas), auxiliar de limpeza, estoquista (organização e controle de estoque) e carga e descarga de alimentos.

Entretanto, não existe uma distribuição destas atividades ou funções por cargo específico, pois na prática o que se vê é que os atendentes contratados e registrados acabam executando todas estas atividades ou funções durante a sua jornada de trabalho, o que caracteriza acúmulo de função ou até mesmo desvio de função, práticas estas vedadas pelo direito do trabalho, e que devem ser investigas, coibidas e punidas pelo Poder Judiciário.

Ao deixar de realizar uma discriminação ocupacional específica de cada cargo desempenhado por seus trabalhadores, com denominação de carreiras e suas subdivisões, há uma extensão do desgaste obreiro e transferência do risco empresarial ao trabalhador. A ré determina que os seus empregados desempenhem funções específicas, mas que, por sua vez, competem a cargos diferentes.

Cargo e função não se confundem. Nos ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento³: “Cargo é a denominação dada ao conjunto de atribuições exercidas pelo empregado, e funções são especificamente as atividades que ele executa em decorrência do cargo”.

As funções desempenhadas pelos trabalhadores não são convergentes para os mesmos cargos. A ré exige de seus empregados o desempenho de funções de conteúdos ocupacionais distintos. Referem a cargos diversos, a saber, ilustrativamente: a limpeza acarreta em contato com agentes insalubre e exige o pagamento de adicional (Súmula nº 448, TST); o trabalho em caixa requer o pagamento do adicional de quebra de caixa (Precedente Normativo nº 103, C.TST); a função desempenhada na cozinha pode ensejar o pagamento de adicional (Portaria NR-15, Anexo 03, do Ministério

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 683.

do Trabalho e Emprego). Ou seja, afere-se que a função desempenhada e o cargo dos trabalhadores não são correlatos.

Atribuir uma denominação genérica de “atendente”, tal como a ré faz, é tentar suprimir os direitos de trabalhadores. A ré abusa de seu Poder Diretivo (art. 187, CPC) e acumula funções de seus empregados sem o devido pagamento de sua contraprestação. Necessário, pois, que seja imposta a obrigação de não fazer à ré a fim de que se abstenha de contratar trabalhadores sob a denominação genérica de “atendentes”.

Sucessivamente, requer-se que seja imposta a obrigação de fazer no sentido de realizar uma discriminação ocupacional específica de cada cargo desempenhado por seus trabalhadores, com denominação de carreiras e suas subdivisões a fim de evitar-se a utilização indevida de um mesmo trabalhador para diversas atividades internas da empresa sem que receba o seu acréscimo salarial para o cumprimento de cada mister, tal como preconizado pela Portaria nº 02/2006 do MTE.

Tal imposição judicial tem por finalidade dar segurança jurídica e evitar que um mesmo trabalhador desempenhe funções incompatíveis com cargos para os quais foi contratado.

A fixação de um Quadro de Carreira homologado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Portaria 02/2006 MTE e Súmula 06 do C.TST, contando com a participação das entidades sindicais respectivas de cada município espalhados pelo território nacional (Convenção Internacional nº 158 da OIT) garantiria o Patamar Mínimo Civilizatório dos empregados, com os respectivos pagamentos dos adicionais inerentes a cada função desempenhada.

Ao Ministério do Trabalho e Emprego compete homologar o Quadro de pessoal em carreira nos termos da Súmula nº 06, item I, C.TST. Essa atribuição imposta pelo C.TST ao Ministério do Trabalho e Emprego permite-lhe zelar por adequadas relações laborais, elidindo eventuais ilegalidades e abusos por parte da empresa.

Ante o abuso de direito do Poder Diretivo da ré, requer que a empresa seja condenada à obrigação de não fazer a fim de que se abstenha de contratar trabalhadores sob a denominação genérica de “atendentes”, bem como a obrigação de fazer para que realize uma discriminação ocupacional específica de cada cargo desempenhado por seus trabalhadores, com denominação de carreiras e suas subdivisões, se necessário, por meio da adoção de Quadro de Carreiras a ser homologado ou não pelo MTE, contando, ainda, com a participação de entidades sindicais dos respectivos locais de trabalho.

2.2 – Exercício de atividades insalubres, sem o devido uso de EPIs

Pelo teor das peticionais iniciais das ações individuais trabalhistas, temos que as funções de operador de chapa de hambúrgueres (“chapista”), “fritador de batatas”, auxiliar de limpeza ou faxina (banheiros e cozinha) e organização e limpeza de câmara fria e carga e descarga, são atividades consideradas como insalubres, mas a Ré não efetua o pagamento do respectivo adicional de insalubridade na forma do art. 192 da CLT, tampouco fornece ou obriga os funcionários das suas lanchonetes ao uso dos EPIs.

Como relatado nas dezenas e dezenas de ações ajuizadas entre 2013 e 2014, bem como de período mais remotos detalhados acima no histórico de atuação, as funções exercidas na cozinha, “chapista” e “fritador de batatas”, são atividades que expõe o funcionário a altas temperaturas e ao risco de queimaduras na pele; já as atividades

exercidas em câmara fria, estoquista, carga e descarga e limpeza, expõe os empregados frequentemente a baixas temperaturas e; as atividades de limpeza de banheiros e cozinha, expõe os empregados ao contato com agentes químicos e biológicos.

A exemplo disto, o laudo técnico pericial (DOC. __) produzido em 04 de setembro de 2014 nos autos do processo n.º 0000497-03.2014.5.06.0011 em trâmite perante a 11ª Vara do Trabalho de Recife/PE, **concluiu pela insalubridade de um “atendente de restaurante” em grau médio, demonstrando que, além da atividades insalubre exercida pelo Reclamante, este realizava as funções de limpeza geral do restaurante (mesas, cadeiras e etc.), limpeza de sanitários públicos e pátio da loja de forma habitual, atendente de caixa, preparação de lanches, operação de máquinas, recebia e entregava mercadorias e produtos da loja, adentrava frequentemente em câmara fria e na câmara de congelados , operava chapas quentes.**

No referido laudo técnico pericial o Perito Judicial também observou que os funcionários da lanchonete Mc Donald 's ficavam **expostos a agentes químicos pelo contato com produtos cáusticos para limpeza e agentes biológicos pelo contato direto com fezes, escarro, urina e outros dejetos humanos de forma habitual e SEM USO DOS EPIs, NÃO TENDO A RÉ COMPROVADO O FORNECIMENTO DE LUVAS DE BORRACHA E MASCARAS RESPIRADORAS, inclusive.**

Junta-se também nesta inicial mais 02 laudos técnicos periciais, além do citado no tópico anterior, são eles:

i) processo n.º 0001937-11.2013.5.20.0001 em trâmite perante a 01ª Vara de Aracajú/SE, laudo produzido em 16/07/2014, em que o Perito Judicial concluiu que o Reclamante, **apesar de constar formalmente na função de “coordenador de qualidade de serviço”, de fato exercia atividades insalubres, tais como: operador de chapa quente e estoquista em câmara frigorífica, sem uso de EPIs e sem ter recebido o adicional de insalubridade;**

ii) processo n.º 0000521-472014.5.20.0009 em trâmite perante a 09ª Vara de Aracajú/SE, laudo produzido em 23/07/2014, em que o Perito Judicial concluiu que o Reclamante, **apesar de constar formalmente na função de “atendente de restaurante” de fato exercia atividades insalubres, tais como: limpeza de máquinas e ambientes (banheiros, lixeiras, chapas, piso e etc.), operava máquina de fritar batata, estoque em câmara fria e de congelados, auxiliar de cozinha sem uso de EPIs e sem ter recebido o adicional de insalubridade. Neste laudo ficou esclarecido “que TODOS OS FUNCIONÁRIOS ESTAVAM AUTORIZADOS A ADENTRAR AS CÂMARAS DE CONGELADOS E/OU RESFRIADOS”;**

Caberia a Ré regularizar esta situação, que perdura há décadas, para que passe a fornecer e obrigar o uso dos EPIs aos empregados que exercem estas funções, mas também definir por meio de plano ou uma política mais clara de cargos e funções na empresa, preservando assim o direito a segurança e à saúde no meio ambiente do trabalho.

Com isto, haveria uma melhor divisão de cargos por função, seja para instituição de novos cargos para as funções insalubres, seja para estabelecer e organizar melhor, por exemplo, os dias em que um auxiliar de cozinha deverá operar a chapa de hambúrgueres e/ou de fritar batatas, atividades estas que requerem maior cuidado no manuseio e o uso de EPIs, com o pagamento do adicional de insalubridade em holerite.

No que diz respeito a câmara fria ou congelada que cada loja possui para armazenamento de alimentos, seria necessário a criação de um novo cargo de “estoquista” para a função previamente estabelecida em contrato individual do trabalho, a fim de que este profissional passe a ser o responsável exclusivo pela organização e controle de estoque neste local, passe a utilizar os EPIs necessários para a sua proteção e passe também a receber o adicional e insalubridade.

Com relação a “carga e descarga” de caminhão que fornece insumos para a manipulação e revenda dos alimentos na loja, necessário se faz que os empregados da lanchonete não executem mais estas atividades, pois não apenas caracteriza um desvio ou acúmulo de função, mas também porque tais atividades são extremamente exaustivas e muitas vezes obrigam os funcionários em cargos de atendente de balcão ou salão a carregarem peso acima do permitido pela lei (artigos 198 e 390 da CLT e balizadas pela NR n.º 17 do MTE (Portaria GM n.º 3.214, de 08 de junho de 1978), que muitas vezes podem prejudicar a saúde do trabalhador, provocando doenças do trabalho em atividade para a qual estes funcionários não possuem registro e não foram contratados.

2.3 – Fraudes dos controles de ponto de jornada

Em relação a jornada de trabalho de seus empregados, pelo teor das petições iniciais ora acostadas, existe a suspeita de fraudes ao sistema de controle de ponto de jornada de trabalho de seus empregados nas lojas Mc Donald ‘s.

Ou seja, as inúmeras ações individuais trabalhistas recentemente ajuizadas perante a Justiça do Trabalho (2013 e 2014), não apenas no âmbito local, mas em âmbito nacional, apontam que a Ré está manipulando os controles de ponto de jornada de trabalho, pois muitas destas ações coincidem no relato de que os ex-empregados da Ré anotam o horários de saída, mas continuam trabalhando na loja, sem receber a remuneração devida pela prorrogação habitual da jornada diária de trabalho.

Ao que tudo indica a empresa é redundante em suas irregularidades e a proibição da “jornada móvel variável” em âmbito nacional, conduziria a Ré a adotar uma nova prática para obter vantagem econômica sobre seus empregados, forçando-os a anotar uma jornada irreal de trabalho de trabalho, prorrogando-a ilegalmente e deixando de efetuar o pagamento da remuneração desta hora extra trabalhada, com a incidência dos respectivos adicional e reflexos nas demais verbas trabalhistas, nos termos da CLT.

Portanto, além das petições iniciais das ações trabalhistas individuais ora acostadas demonstraram que tal prática vem sendo adotada pela Ré em todas as regiões do país, seria imprescindível inclusive que Arcos Dourados a apresente em juízo os controles de pontos de jornada de suas lojas Mc Donald ‘s dos últimos 03 meses, bem como a cópia do livro de registro de funcionários de suas lanchonetes, para que inclusive alguns deles possam ser convocados a prestarem seus depoimentos em juízo, a fim de esclarecer tais fatos, em homenagem ao princípio da primazia da realizada.

2.4 – Ausência de recolhimento regular do FGTS

As ações individuais trabalhistas relacionadas na lista anexa, devidamente acompanhadas das cópias das petições iniciais, demonstram que a Ré não costuma efetuar o depósito integral em conta vinculada na Caixa Econômica Federal do percentual legal de 08% que deveria ser descontado sobre a folha de pagamento de seus empregados.

Tal prática vem ocorrendo não apenas com os empregados das lojas Mc Donald 's de propriedade da Ré nesta região, como também em outras regiões, conforme consta na lista anexa, que catalogam os números dos processos ajuizados, os nomes dos Reclamantes e a região.

Não bastasse isso, o Ministério Público do Trabalho da 21ª Região do Estado do Rio Grande do Norte, com base nesta mesma constatação, propôs ação civil pública, processo n.º 0000952-82.2013.5.21.0011, em trâmite perante a 01ª Vara do Trabalho de Mossoró/RN em face de Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. em 31/07/2013, uma vez que a Ré não teria apresentado os documentos solicitados pelos Auditores-Fiscais do Trabalho para comprovação do regular recolhimento do FGTS dos empregados do Mc Donald 's no período de agosto a dezembro de 2012 e janeiro de 2013.

Portanto, com base nestas provas documentais de que a Denunciada vem deixando de recolher regularmente o FGTS de seus empregados, requer inclusive que a Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda, apresente em juízo: a cópia do livro de registro de seus funcionários registrados em carteira que trabalham nas lojas Mc Donald 's de sua propriedade, com a comprovação da regularidade dos recolhimentos do FGTS por funcionário, anexando aos autos os extratos analíticos mensais de cada empregado do período de janeiro a dezembro de 2014.

2.5 – Salário inferior ao mínimo legal e/ou previsto em norma coletiva

Nesta a região, a exemplo do que vem ocorrendo nas demais regiões de modo reiterado, muitos empregados da Ré ainda recebem salário inferior ao mínimo legal ou ao mínimo estabelecido em norma coletiva da categoria. Antes isto ocorria devido ao “contrato por hora” (efetivamente trabalhada) que empregados firmavam com a Ré ao serem contratados para determinado cargo.

Com a entrada em vigor do acordo judicial nos autos da ação civil pública n.º 0001040-74.2012.5.06-0011 em trâmite perante a 11ª Vara do Trabalho de Recife/PE, isto não deveria estar mais ocorrendo. No entanto, as petições iniciais anexas demonstram que funcionários que deixaram recentemente seus empregos na Ré, ainda continuam recebendo salários inferiores ao mínimo legal ou convencional.

Tanto isso é verdade que a CONTRATUH, assistente do Ministério Público na ação civil pública n.º 0001040-74.2012.5.06-0011, denunciou naquele juízo, o descumprimento do acordo judicial, afirmando que a Ré Arcos Dourados “*continua realizando a contratação de funcionários por hora, bem como aplicando a jornada móvel variável... bem como a remuneração variável e abaixo do mínimo legal.*”

A referida petição de denúncia (DOC.__), inclusive, anexa aos autos da referida ACP alguns holerites e cartões de pontos do ano de 2014, que comprovam a utilização da “hora normal projetada” e alguns contratos individuais de trabalho de 2014 confeccionados sem a indicação do valor do salário mensal ou dos horários fixos da jornada de trabalho, em total desrespeito ao acordo judicial avençado e homologado pelo MM. Juízo da 11ª Vara do Trabalho de Recife/PE.

2.6 – Supressão do intervalo intrajornadas, alimentação no local de trabalho com sanduiches fornecidos pela própria lanchonete

Ainda contrariando os termos do acordo judicial firmado nos autos da ação civil pública n.º 0001040-74.2012.5.06-0011 em trâmite perante a 11ª Vara do Trabalho de Recife/PE, como podemos observar nas ações individuais trabalhistas pesquisadas entre 2013 e 2014 (e períodos pretéritos demonstrados acima em que as entidades sindicais atuaram em litígios contra a empresa), **a Ré continua não respeitando os intervalos intrajornada e interjornadas, como também continuam obrigando que seus empregados realizem suas refeições dentro do local de trabalho e com lanches fornecidos pela própria lanchonete.**

Para tanto, requer-se a produção de prova testemunhal nestes autos, pela convocação de funcionários que trabalharam nas lojas Mc Donald 's nesta capital, para que estes esclareçam em juízo (i) se os intervalos interjornadas vêm sendo concedidos pela Ré e (ii) se os empregados fazem suas refeições fora do seu local de trabalho, para que reste caracterizado cabalmente a violação a este direito.

2.7 – Ausência de pagamento das verbas rescisórias, entregas das guias para levantamento do FGTS e do seguro-desemprego e de homologação do TRCT perante o Sindicato ou Ministério do Trabalho e Emprego

A Ré frequentemente deixa de pagar as verbas rescisórias, não fornece as guias para levantamento do FGTS e do seguro-desemprego e em alguns casos é comum não registrar a baixa do contrato de trabalho em CTPS e também a não viabilizar a homologação, conforme acusam as iniciais das reclamações trabalhistas anexas.

Ademais, existem provas documentais constatados nas cópias das iniciais das ações individuais trabalhistas ajuizadas em face da Ré (DOC. __) de que este empregador **costuma forçar seus empregados a pedirem demissão e caso, esta não seja aceita, a Ré tem a prática de demiti-los por justo motivo, com o intuito de não efetuar o pagamento integral das verbas rescisórias.**

Portanto, nos termos do art. 355, CPC, requer-se que a Ré seja condenada a juntar nestes autos as cópias dos TRCT de seus ex-funcionários demitidos nos últimos cinco anos, acompanhada da lista e o registro de funcionários em suas lanchonetes, fixando-se astreinte por dia de atraso na entrega dos referidos documentos a guisa do art. 461 CPC .

Não obstante, preconiza o art. 399 também do CPC que: “O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição: I – as certidões necessárias à prova das alegações das partes”.

Ou seja, requer-se que Vossa Excelência se digne em deferir, igualmente, a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que junte a certidão nestes autos da forma como ocorrem os saques de FGTS e Seguro Desemprego por parte dos empregados demitidos da ré, indicando quantos deles decorreriam da apresentação das guias TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho) e CD (Comunicado de Dispensa), e quantos decorrem por ordem ou acordo judicial.

Diante desses fatos, não restou alternativa aos Autores senão ajuizar a presente demanda, com o fim de obter tutela jurisdicional que, preserve desde já a segurança e a saúde dos empregados, bem como que garanta a reparação civil dos danos morais já concretizados em razão dos atos ilícitos pela inexecução faltosa de relações bilaterais, mormente denominada Delinquência Patronal que passa a ser exposto.

3 – DO DIREITO

3.1 – Caracterização da delinquência patronal

O dano causado aos trabalhadores é efeito colateral da busca incessante da ré pela redução de custos com a finalidade de aumentar o lucro, preterindo-se as cláusulas sociais de trabalho e a função social da empresa, tais como: a) acúmulo e desvio de funções; b) exercício de atividades insalubres sem o devido fornecimento de EPIs; c) fraudes nos controles de ponto de jornada; d) ausência de recolhimento regular do FGTS; e) salário inferior ao mínimo legal e/ou previsto em norma coletiva de trabalho; f) supressão do intervalo intrajornadas, alimentação no local de trabalho com sanduíches fornecidos pela própria lanchonete; g) ausência de pagamento das verbas rescisórias, de entrega das guias para levantamento de FGTS e seguro-desemprego e de homologação da TRCT perante a entidade sindical ou autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego.

Trata-se de inexecuções faltosas do contrato de trabalho bilateral, distinto de um *dumping social*. José Augusto Rodrigues Pinto⁴ estabelece a diferença entre a *noção econômica do dumping* e a *noção jurídica da inexecução faltosa de relações bilaterais*: enquanto o primeiro visa à eliminação da concorrência empresarial por estrangulamento econômico (*dumping*), a segunda (*inexecução faltosa de relações bilaterais*) visa o locupletamento ilícito por violações dos direitos de um dos sujeitos de um negócio jurídico pelo outro.

A conduta da ré amolda-se ao locupletamento das relações de trabalho no momento em que suprime direitos trabalhistas que são assegurados pela legislação trabalhista, coadunando-se ao conceito de delinquência patronal definida por Rodrigues Pinto⁵ como: *Descumprimento pelo empregador das obrigações triviais do contrato individual de emprego, tornado abusivo pela habitualidade de sua prática, e inflige ao empregado prejuízo muito superior ao valor das compensações que a Lei, porventura, lhe assegure.*

É obrigação trivial da empresa o pagamento respectivo dos adicionais, fornecimento de guias, entre outros, o que não se verifica no caso em apreço. Prossegue afirmando, o Ilustre Desembargador Federal aposentado da 5ª Região⁶, que essa delinquência patronal acarreta em uma compensação punitiva que ora é pleiteada nesta ação: *Reparação pecuniária do dano diretamente causado ao empregado, e indiretamente à sociedade, pelo descumprimento patronal abusivo do contrato individual de emprego, compensativa da insuficiência de reparações asseguradas por Lei.*

A sonegação de direitos trabalhistas é *per si* conduta abusiva empresarial, acarretando prejuízos pecuniários e violando a legislação do trabalho que enseja a compensação pecuniária a todos os trabalhadores. E como se notou, a conduta da

⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Dumping social* ou Delinquência patronal na relação de emprego? Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 3, jul/set 2011, pág. 151.

⁵ Ob cit. pág. 150.

⁶ Ob cit. pág. 150.

empresa é reiterada, sendo, eventualmente, combatida de maneira individual e nunca em um contexto globalizado como ocorreria em um *dumping social* que causa um dano à ordem econômica em que a vítima será “a sociedade atingida pela pressão monopolista”, conforme José Augusto Rodrigues Pinto⁷ e pormenorizado no tópico seguinte.

Na delinquência patronal que tem por finalidade a otimização do lucro da empresa acarreta em danos a cada empregado atingido pelo ato delinquente:

...a conduta antissocial que tiver por fim somente otimizar o lucro da empresa pelo descumprimento abusivo das obrigações oriundas das relações de emprego protegidas por legislação tutelar interna (delinquência patronal), causará dano direto aos empregados cujos direitos violar e indireto à ordem jurídica transgredida.

Logicamente, o dano social extensivo do dumping deverá ser reparado à sociedade. Mas o dano trabalhista intrínseco da delinquência patronal só poderá ser reparado, com justiça, aos empregados que o sofreram diretamente. Isso entra pelos olhos, como acreditamos já ter demonstrado (acima), nos casos de privação recorrente de salários, de prestação habitual de horas extraordinárias, ainda que pagas, de falta de atendimento às normas de proteção da saúde e segurança no trabalho, de sonegação de depósitos de FGTS e de sua multa por extinção imotivada do contrato etc. A dedução é tão instintiva que as próprias sentenças e a doutrina que as alimenta, apesar de proclamarem o fundamento do próprio dumping social, estão denominando o pagamento punitivo pela natureza que realmente lhe corresponde: indenização suplementar.⁸ (g.n.)

A sonegação de direitos trabalhistas é privação recorrente que se amolda à definição acima grifada e que enseja a reparação de danos a cada trabalhador prejudicado. E quando da ação ou omissão incorrer em violação do direito material ou moral, gera necessariamente o interesse de reestabelecer o equilíbrio violado pelo dano. Neste sentido o código civil não deixou lacunas:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

[...]

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

E diante dos fatos narrados, todos os pressupostos da responsabilidade civil estão presentes, tal como a conduta culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade. A culpa está demonstrada na conduta reiterada da empresa em sonegar direitos trabalhistas mencionados acima.

O dano está, igualmente, demonstrado diante do extenso material probatório a comprovar violação material e moral de inúmeros trabalhadores que são impedidos de receber por seus direitos trabalhistas, de acordo com as decisões judiciais proferidas em ações individuais movidas por ex-empregados⁹.

⁷ Ob cit. pág. 151.

⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Dumping social* ou Delinquência patronal na relação de emprego? Rev. TST, Brasília, vol. 77, n° 3, jul/set 2011, pág.151/152.

⁹ TRT 2ª Região, RO 00001541220115020435, Des. Rel. Ana Cristina Lobo Petinati, 5ª Turma, j. 26-06-2012, DJe 05-07-2012; e TRT 2ª Região, RO 00021721320115020465, Des. Rel. Ivete Ribeiro, 4ª Turma, j. 05-03-2013, DJe 15-03-2013, transcritas anteriormente.

Por fim, o nexo de causalidade entre a ligação direta entre a ação e o dano. O art. 403 do Código Civil demonstra que a Teoria do Nexo Causal adotada pela norma civilista brasileira é a Teoria da Causalidade Direta e Imediata para a qual a causa “seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata”.

O liame subjetivo que liga a empresa ao dano é a imputação do art. 464 da CLT¹⁰ quanto à responsabilidade da empresa em quitar corretamente as contraprestações dos serviços desempenhados pelos trabalhadores. O antecedente fático que vincula a empresa ao resultado danoso é, portanto, a supressão de direitos trabalhistas que se afere por meio de condutas reiteradas mencionadas nas petições iniciais.

Entretanto, além do ressarcimento que se requer baseado na manutenção das relações “no campo mais tradicional do ressarcimento do dano não se deve reparar só o dano sofrido (pelo autor em juízo), mas o dano globalmente produzido (pelo réu à coletividade inteira)” (Capelleti), busca os autores a condenação da Empresa Multinacional pela prática da delinquência patronal.

É, pois, pertinente dar à delinquência patronal o mesmo trato repressivo dado ao dumping para desestímulo de sua prática, com fulcro em compensação punitiva, além das indenizações acaso previstas na Lei trabalhista, e valor proporcional à intensidade do dano material e moral efetivamente sofrido, como já vem ocorrendo a título de indenização suplementar por dumping social.

Assim sendo, requer-se que seja deferida a condenação da empresa ao pagamento de valor indenizatório a ser apurado por esse MM. Juízo para cada trabalhador da empresa afetado pela conduta delinvente da ré que deixou de cumprir com sua obrigação trivial de pagamento do salário com transparência nos holerites, sem a sonegação de informações e também de valores.

3.2 – Caracterização do “Dumping Social”

A supressão contumaz e reiterada dos direitos os trabalhadores, como se demonstrou antanho, caracteriza o “dumping social” que nada mais é do que um ato ilícito que gera a responsabilidade do infrator reparar os danos causados aos lesados, nos exatos termos dos arts. 186, 187, 404 e 927 do Código Civil.

Sobre esta hipótese, o Enunciado nº 04 da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), aprovado na 01ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada pelo TST em 23.11.2007, reconhece a existência do “dumping social”, com amparo legal através do artigo 404, § único do Código Civil, nos seguintes termos:

“DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. *As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois como tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado Social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e*

¹⁰ Art. 464, CLT. O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo.

sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, d, e 832, § 1º, da CLT.”

Já a redação do art. 170 da Constituição Federal não deixa dúvidas de que a “ordem econômica” é também fundada na valorização do trabalho, cujo escopo é não apenas assegurar a livre concorrência, reduzir as desigualdades sociais e buscar o emprego digno e devidamente remunerado. Sobre aplicação do art. 170 da CF/88, em relação aos casos caracterizados como “dumping social”, o Ilustre Juiz Jorge Luiz Souto Maior, entende que:

“Os Direitos Sociais, portanto, não podem ser reduzidos a uma questão de custo. Não é próprio desse modelo de sociedade vislumbrar meramente saídas imediatistas de diminuição de custo da produção, pois que isso significa quebrar o projeto de sociedade sem pôr outro em seu lugar. É o caos das próprias razões. Afinal, há muito se base: a soma da satisfação dos interesses particulares não é capaz de criar um projeto de sociedade.

Em nossa realidade, no entanto, várias têm sido as situações de desrespeito pleno aos direitos trabalhistas e, conseqüentemente, à pessoa do trabalhador. Pode-se pensar que isso se dá involuntariamente em razão de uma questão de dificuldade econômica, mas não é bem assim. Claro, a dificuldade econômica também existe, mas o que preocupa mais são as atitudes deliberadas de grandes empresas (que não têm problemas econômicos) de descumprir seu papel social (ao mesmo tempo em que se anunciam para o público em geral como “socialmente responsáveis”). As terceirizações, subcontratações, falências fraudulentas, táticas de fragilização do empregado (como falta de registro, transformação do trabalhador em pessoa jurídica, dispensas sem pagamento de verbas rescisórias, justas causas fabricadas) têm imposto a milhões de cidadãos brasileiros um enorme sacrifício quanto a seus direitos constitucionalmente consagrados, sendo que tal situação tem, como visto, enorme repercussão no custo social (principalmente no que tange à seguridade social, à saúde e à educação)¹¹ e no desenvolvimento econômico (diminuição do mercado interno), favorecendo, portanto, apenas às empresas multinacionais, ou seja, as que possuem capital estrangeiro, que produzem para o exterior, atendendo a propósitos monopolistas e com isso levando à falência as pequenas e médias empresas nacionais, e que irão embora quando sentirem que nossa sociedade não deu certo. Interessante perceber, também, que a lógica da precarização é mais facilmente implementada em grandes conglomerados empresariais, marcados pela impessoalidade, do que em pequenos empreendimentos nos quais o contato humano entre o patrão e o empregado é muito maior, assumindo, às vezes, aspectos até de certo modo familiares. Dentro desse contexto as pequenas e médias empresas são, igualmente, vítimas (apenas estão identificando de forma equivocada o seu algoz).

(...)

As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção.

Óbvio que esta prática traduz-se como “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade e óbvio, igualmente, que o aparato judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica na perspectiva individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica.

¹¹ Nós, da elite, não sentimos o efeito dessa situação, mas isso porque pagamos segurança, escola e planos de previdência e saúde, todos de natureza privada.

(...)

Já passou, portanto, da hora do Judiciário trabalhista brasileiro tomar pulso da situação e reverter esse quadro, que não tem similar no mundo.

(...)

Portanto, nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas (agressões reincidentes ou ação deliberada, consciente e economicamente inescusável de não respeitar a ordem jurídica trabalhista), tais como: salários em atraso; pagamento de salários “por fora”; trabalho em horas extras de forma habitual, sem anotação de cartão de ponto de forma fidedigna e o pagamento do adicional correspondente; não recolhimento de FGTS; não pagamento das verbas rescisórias; ausência de anotação da CTPS (muitas vezes com utilização fraudulenta de terceirização, cooperativas de trabalho, estagiários, temporários etc.); não concessão de férias; não concessão de intervalo para refeição e descanso; trabalho em condições insalubres ou perigosas, sem eliminação concreta dos riscos à saúde etc., deve-se proferir condenação que vise a reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, fixada “ex officio” pelo juiz da causa, pois a perspectiva não é a da mera proteção do patrimônio individual. Da mesma forma, a atitude deliberada, consciente e economicamente inescusável de se agredir a ordem jurídica, com utilização de tática

O fato concreto é que as agressões deliberadas aos Direitos Sociais, muitas vezes com avaliação de vantagem pelo próprio trabalhador, que aceita trabalhar sem registro, mediante forjada formalização de uma pessoa jurídica fantasma, para não recolher contribuição previdenciária e pagar menos imposto, ocorrem de forma cada vez mais crescente, gerando a lógica destrutiva de uma espécie de “pacto antisocial”.

Está claro, então, que as práticas reiteradas de agressões deliberadas e inescusáveis (ou seja, sem o possível perdão de uma carência econômica) aos direitos trabalhistas constituem grave dano de natureza social, uma ilegalidade que precisa de correção específica, que, claro, se deve fazer da forma mais eficaz possível, qual seja, por intermédio do reconhecimento da extensão dos poderes do juiz no que se refere ao provimento jurisdicional nas lides individuais em que se reconhece a ocorrência do dano em questão.

(...)

Diante de tudo isso, o que se espera do Judiciário é que faça valer todo o aparato jurídico para manter a autoridade do ordenamento jurídico no aspecto da eficácia das normas do Direito Social, não fazendo vistas grossas para a realidade, não fingindo que desconhece a realidade em que vive, e não permitindo que as fraudes à legislação trabalhista tenham êxito. Sobretudo, exige-se do Judiciário que reconheça ser sua a obrigação de tentar mudar a realidade quando em descordo com o Direito” ((PROCESSO TRT/15a. No. 0049300-51-2009-5-15-0137).

Assim, um dos fundamentos para a condenação pela prática do “dumping social” não é apenas a defesa dos direitos dos trabalhadores, mas também a manutenção da ordem econômica, que proporcionam a existência digna da pessoa humana e a justiça social, insculpidos pelo art. 170 da CF.

O mesmo Juiz Jorge Luiz Souto Maior, em outro julgado, conclui o tema afirmando que: “As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se vêem forçados a agir da mesma forma. Resultado: precarização completa das relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. O desrespeito deliberado, inescusável e reiterado da ordem jurídica trabalhista, portanto, representa inegável dano à sociedade. Óbvio que esta prática traduz-se como “dumping social”, que prejudica a toda a sociedade e óbvio, igualmente, que o aparato Judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da

ordem jurídica na perspectiva individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica. Assim, nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas (agressões reincidentes ou ação deliberada, consciente e economicamente inescusável de não respeitar a ordem jurídica trabalhista), tais como: salários em atraso; salários “por fora”; [...] deve-se proferir condenação que vise a reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, fixada “ex officio” pelo juiz da causa, pois a perspectiva não é a da mera proteção do patrimônio individual, sendo inegável, na sistemática processual ligada à eficácia dos Direitos Sociais, a extensão dos poderes do juiz, mesmo nas lides individuais, para punir o dano social identificado (RO 0049300-51-2009-5-15-0137, 6ª Turma. Jorge Luis Souto Maior. 27/04/2012 (Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/decisoess>>)

Destarte, o art. 174 da Constituição de 1988 prescreve que cabe ao Estado o papel, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer as funções de fiscalização, de acordo com a lei, no sentido de evitar abusos praticados pela iniciativa privada, a fim de promover a ordem econômica, e coibir a exploração desleal da atividade econômica, tendo em vista a segurança nacional ou relevante interesse econômico (CF, art. 173).

O abuso do poder econômico geralmente é o grande limitador da livre concorrência de mercado, e é devidamente coibido pela Constituição Brasileira no art. 173, § 4º que diz que: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

A Lei n.º 8.884/94, em seu artigo 20, regulamentando a Constituição Federal de 1988, prevê quais são os prejuízos à livre concorrência ou a livre iniciativa nos seguintes termos: “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; IV – exercer de forma abusiva posição dominante.”

Pelo texto da norma entendemos que “limitar” a livre concorrência ou a livre iniciativa, significaria impedir ou desencorajar, mediante determinadas práticas empresariais, que outros empreendedores do mesmo segmento de mercado, tenha o livre acesso à atividade produtiva decorrente do aumento dos custos para novos estabelecimentos, provocado com vistas a desencorajar eventuais interessados. Já o termo legal “prejudicar” a livre concorrência ou iniciativa seria uma prática empresarial lesiva às estruturas do mercado, pelo uso do abuso do poder econômico que visa à eliminação da competição (CF, art. 173, § 4º).

E como vimos, tanto a “livre iniciativa” como a “livre concorrência” devem estar pautadas por valores de “justiça social”, “bem-estar coletivo”, para que se evite a exploração de atividade econômica com mero objetivo de lucro e satisfação pessoal do empresário. A presente ação versa sobre a exploração irregular e sistemática de mão de obra nas lanchonetes Mc Donald ‘s ao longo de mais de 03 décadas, que configura inegavelmente a prática de “dumping social”.

É notório e sabido que a Mc Donald ‘s detém um amplo domínio do mercado no setor de “fast food” ou de “refeições rápida”, que a favorece de modo desigual em relação a outras empresas deste seguimento no Brasil, o que caracteriza

violações à livre concorrência de mercado. E tais práticas caracterizam infração da ordem econômica, por meio de supressão em larga escala de direitos trabalhistas os, com a consequente obtenção de expressiva redução do seu custo e, que conduzem a significativa vantagem arbitrária e desigual sobre a concorrência no seguimento de “fast food”.

Por meio destas práticas, a Arcos Dourados coloca-se à frente das demais concorrentes, por conseguir obter maior controle de custos e maior lucratividade, permitindo inclusive um maior retorno aos seus sócios estrangeiros. De fato, a Ré Arcos Dourados vale-se desta significativa vantagem abusiva – custos trabalhistas e empresariais menores que o da concorrência – para alavancar sua posição no mercado, em detrimento à ordem econômica e financeira do país.

Enfim, não há dúvidas de que a enorme quantidade de problemas trabalhistas gerados pela empresa, certamente vem favorecendo a Arcos Dourados a converter a economia obtida com custos trabalhistas e empresariais em uma vantagem competitiva, em detrimento aos trabalhadores e à concorrência,

3.3 – Atos ilícitos praticados pela Ré

Não há dúvidas também de que a prática reiterada e contumaz ao longo de décadas na supressão dos direitos trabalhistas e que ainda perduram atualmente, a despeito de inúmeras ações civis públicas ajuizadas contra a Ré e dos diversos TACs firmados com o MPT, configuram o “dumping social”, que acarretam não apenas prejuízos sociais às relações de emprego, mas também a própria economia e ao direito à livre concorrência do mercado do setor de “fast food”.

Conceitua Xisto Tiago Medeiros Neto¹² que o dano moral coletivo é a: *lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupo, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.*

A reclamada sonega direitos trabalhistas e causa danos à coletividade¹³, por consectário lógico. Trata-se, portanto, de “direitos e interesses titularizados pela coletividade... refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade”, conforme supramencionado.

Marcelo Freire Sampaio¹⁴ sustenta que há um tripé justificador do dano moral coletivo, quais sejam: a) dimensão ou projeção coletiva do princípio da dignidade da pessoa humana; b) ampliação do conceito de dano moral coletivo envolvendo não apenas a dor psíquica; c) coletivização dos direitos ou interesses por intermédio do reconhecimento legislativo dos direitos coletivos em sentido lato.

No que tange ao primeiro item (dimensão coletiva do princípio da dignidade humana) o autor extrai o conceito de Sarlet¹⁵ para quem o referido princípio representa a existência de um dever geral de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos. O descumprimento por parte da empresa em relação ao pagamento das

¹² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, pág. 137.

¹³ TST-RR-60700/2003, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Eizo Ono. DEJT 18.04.2012.

¹⁴ SAMPAIO, Marcelo Freire. **Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público – cabimento e estudo jurisprudencial**. Vol. 77, São Paulo: Revista LTr. 77-01/47.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 3ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pág. 52 *apud* SAMPAIO, Marcelo Freire. **Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público – cabimento e estudo jurisprudencial**. Vol. 77, São Paulo: Revista LTr. 77-01/47.

contraprestações mencionadas ao longo desta petição desrespeita a dignidade da pessoa humana de todos os trabalhadores. O descumprimento contratual é ofensa grave que não observa o referido dever geral de respeito à todos os trabalhadores da categoria.

O dano moral não envolve somente a dor psíquica. A proteção na atualidade abarca todo e qualquer dano extrapatrimonial, não estando limitada ao rol do inciso X do art. 5º da CF (intimidade, vida privada, honra e imagem), tendo o caráter meramente exemplificativo como leciona Caio Mário da Silva Pereira¹⁶. O simples descumprimento contratual por parte da empresa de um contrato de caráter coletivo gera o dano a todos os trabalhadores que viram frustrados os recebimentos de seus direitos trabalhistas previstos em lei. Houve o descumprimento da função social da empresa assumida em contrato coletivo de trabalho.

Por fim, o reconhecimento legislativo dos direitos coletivos previstos em normas legais, apontado pelo autor, decorre da promulgação do Código de Defesa do Consumidor e da Ação Civil Pública. Tão importante é a defesa da coletividade que o legislador a inseriu em normas legais destinada à tutela destes direitos metaindividuais.

Embora esta situação seja suficiente para caracterizar o dever de reparar os danos morais coletivamente já causados aos empregados da categoria, é evidente que tal situação não pode prolongar-se mais e exige a imediata concessão de **tutela preventiva**, que eficazmente impeça a repetição dos atos ilícitos nos próximos meses, assegurando-se com isso a preservação dos bens jurídicos tutelados.

4 – DOS REQUERIMENTOS

4.1 – Da necessária correção das irregularidades constatadas e da obrigação de não fazer para o estancamento dos danos trabalhistas

Conforme já demonstrado exhaustivamente nesta oportunidade, a empresa ré pratica diversas irregularidades de forma contumaz, furtando-se a sanar tais irregularidades, mesmo após firmar TAC's e acordos judiciais, haja vista obter lucros vertiginosos decorrentes da manutenção das irregularidades.

De fato, o pagamento pela empresa ré das multas decorrentes do descumprimento de TAC's e acordos judiciais, quando executados, são mais benéficos que o próprio saneamento das irregularidades, o que leva a empresa a manter esse quadro de inúmeros litígios na Justiça do Trabalho e procedimentos administrativos.

Sendo assim, necessário seja determinado à empresa que sejam sanadas imediatamente todas as irregularidades denunciadas nestes autos, devendo a mesma juntar a comprovação da correção das irregularidades sob pena de incorrer em obrigação de não fazer no sentido de não abrir novas lojas até a efetiva demonstração nos presentes autos de que as irregularidades foram totalmente sanadas, sob pena de multa diária a ser estipulada por esse MM. Juízo, a qual deverá ser suficiente para desestimular a contumácia da empresa ré em manter as irregularidades.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, pág. 58.

Ora, segundo o artigo 11 da Lei 7.347/85, “*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.*”.

No mesmo sentido, o artigo 461 do CPC, aplicável subsidiariamente ao caso, assegura à parte a concessão de tutela jurisdicional que garanta a obtenção do cumprimento específico da obrigação, ou então o resultado prático equivalente.

Realmente, em muitas situações, como a presente, não basta a conversão da obrigação inadimplida em perdas e danos, sendo necessário assegurar que a infratora, no caso a Re, cumpra a própria obrigação ou, no caso de responsabilidade extracontratual, cumpram o dever imposto pela legislação, não praticado o ato ilícito. Aqui, o ato ilícito é gravíssimo, e compromete bens jurídicos como as relações de trabalho na rede “fast food” e à livre concorrência de mercado.

No caso em questão, os atos ilícitos já foram praticados e a Ré ainda perdura na sua prática reiterada, tal como visto acima. Os danos morais coletivos já foram concretizados pela atitude ilegal e abusiva da Ré, pela contumaz violação aos direitos dos trabalhadores nas lojas Mc Donald ‘s, razão pela qual a presente ação não poderia deixar de envolver, também, o respectivo pedido de reparação civil.

Todavia, é fato que, comprovada a prática dos atos ilícitos acima descritos, a entidade sindical tem direito também à tutela mandamental de obrigação de fazer e não fazer que faça cessar as afrontas aos direitos dos trabalhadores e também que impeça a repetição desse comportamento. Segundo a decisão do Juiz Jorge Luiz Souto Maior: “*O desrespeito aos direitos trabalhistas representa, conseqüentemente, um crime contra a ordem econômica, conforme definido no art. 20, inciso I, da Lei n. 8.884/9417, punível na forma do art. 23, inciso I, da mesma lei*¹⁸. Nos termos da lei em questão, “*Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica*” (art. 17), o que elimina, aliás, qualquer possibilidade de discussão quanto à responsabilidade de todas as empresas (tomadoras, prestadoras etc.) que, de algum modo, beneficiam-se economicamente da exploração do trabalho humano sem respeito ao retorno social necessariamente consequente”

A Lei 12.529/2011 prescreve que: “*Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.*”

¹⁷. “20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;”

¹⁸. “Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;”

Além disso, cumpre-se destacar também a incidência dos relevantes preceitos do Código do Consumidor, que possui mecanismos e normas para correção de práticas ilegais nas relações de trabalho. O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, preconiza que a “defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas” pode ser exercida em juízo individualmente, buscando-se uma tutela plena para o respeito à ordem jurídica, afinal, como dito logo em seguida, no art. 83, para “a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83).

Ademais, o artigo 84, do mesmo diploma, garante ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando a assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento: “Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.” Permite-lhe, ainda, “impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito” (§ 4º). Acrescenta o § 5º que “Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

Só assim se poderá garantir que, daqui para frente, em caso de novas violações aos direitos dos trabalhadores da categoria não sejam novamente lesados pelos atos ilícitos praticados pela Ré em âmbito nacional. Ao que se demonstra, os franqueados ou filiados são pressionados pela franqueadora ou matriz a atuar no formato exigido, inferindo-se que esta obrigação se aplica também em relação à supressões de direitos dos trabalhadores, tal como se verifica em notícias da mídia¹⁹:

Mc Donald's enfrenta revolta das franquias

Leslie Patton, Bloomberg News, Chicago – O Estado de S.Paulo

(...)

Lee Heriaud, que preside o Conselho Nacional de Líderes, grupo de franqueados que se reúne com executivos da cadeia para debater ideias e preocupações, participou de encontros com a cadeia de fast-food. Heriaud recebeu da porta-voz da rede um comunicado por e-mail que classificou as reuniões entre o McDonald's e os franqueados de “produtivas” e com o espírito de manter o “diálogo aberto”.

No entanto, uma carta elaborada pelos franqueados, de 11 de abril, mostra a deterioração das relações. “Muitos de vocês afirmaram não sentir que a alta direção da cadeia não entende as pressões econômicas que enfrentamos”, diz a carta.

Conflitos. Esta não é a primeira vez que a maior cadeia de lanchonetes do mundo entra em conflito com os franqueados. Nos anos 1990, a rede vendeu um grande número de franquias nos Estados Unidos, canibalizando os parceiros já existentes, disse Dick Adams, ex-proprietário de uma loja McDonald's e consultor em San Diego, na Califórnia.

Pressionada pelas franqueadas, a empresa freou a expansão. Em 1998, ela abriu 1.130 novas lanchonetes; em 1998 o número foi reduzido para 92. “Foi a época em que a moral dos franqueados estava em baixo e todos se sentiam extremamente contrariados”, disse Adams. “Estamos na mesma situação agora”...

¹⁹ Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,mcdonalds-enfrenta-revolta-das-franquias-imp,1062221>>. Consulta em: 19.01.2015.

Em outra matéria mostra-se o descontentamento dos franqueados²⁰, constatando-se a relação de subordinação e ingerência a que estão submetidos:

Briga no balcão

Disputa na Justiça revela descontentamento de franqueados com a cadeia Mc Donald's.

13/12/2010 – 15:12 – Atualizado em 14/09/2010 – 16:06

Quando o reluzente e curvilíneo "M" do Mc Donald's aportou, em 1990, no centro de Moscou, ficou provado que o sucesso da mais famosa marca de fast-food do mundo não tinha limites. Milhares de russos e oriundos das demais 14 repúblicas da antiga União Soviética formaram longas filas diante da loja, ávidos por experimentar o tal Big Mac que o Ocidente conhecia de longa data e se transformara no primeiro sanduíche da era da globalização. As cenas correram o mundo inteiro, em jornais e TVs. Naquele tempo, ganhava fôlego no Brasil o franchising, sistema que permite às empresas expandir o número de lojas em parceria com investidores e empreendedores. Por meio dele, o know-how do negócio é repassado para franqueados, que dividem os ganhos com o franqueador. Em tese, uma parceria lucrativa para os dois lados. Na semana passada, ao fechar a primeira etapa de um acordo com o McDonald's, o administrador de empresas Flavio Sgambatti, de São Paulo, mostrou que nem sempre essa lógica é fadada ao êxito. Até mesmo quando se trabalha com uma marca famosa em todo o planeta.

O empresário reuniu uma lista de reclamações contra o McDonald's e foi à Justiça.

(...)

O McDonald's foi uma das empresas que mais cresceram com o franchising no Brasil e é hoje a maior empregadora privada do país. Em 1987 abriu a primeira franquia. Hoje, já são 212 pontos. Para tornar-se um franqueado da marca é preciso ostentar currículo impecável, além de dispor de um capital mínimo de R\$ 500 mil a R\$ 800 mil. Sgambatti preenchia todos os requisitos necessários. Depois de 20 anos numa multinacional holandesa, na qual chegou a ser o número 2 na hierarquia da empresa, começou a estudar a idéia da franquia.

Como os demais candidatos, Sgambatti seguiu a cartilha de seleção do McDonald's. Trabalhou um ano de graça em todas as funções previstas pelo treinamento, da faxina à gerência. Em 1993, foi aceito. Investiu, então, cerca de US\$ 570 mil (parte disso financiada, como é praxe na rede) para começar a operar a loja da Rua São Bento, no centro de São Paulo. Começou com um faturamento médio de US\$ 150 mil por mês. Parecia excepcional. Sgambatti só não contava com o fato de que 50% dessas vendas fossem pagas com tíquetes e vales-refeição, cujo reembolso ocorre após quase 20 dias da apresentação às empresas responsáveis. Ainda não havia o real, a inflação era galopante. O resultado foi que Sgambatti não conseguiu equilibrar o capital de giro, o dinheiro de seu dia-a-dia. Informou ao McDonald's o problema, mas foi convencido a esperar até que a situação melhorasse. "Tive de recorrer a bancos para fechar a conta", lembra o empresário. Mas o tempo foi passando e ele continuou nos bancos.

A empresa ofereceu a Sgambatti, em 1994, outra unidade franqueada, cujo investimento inicial seria financiado em condições mais vantajosas do que as da primeira. O intuito era melhorar o fluxo de caixa do franqueado. "Confiei na experiência do McDonald's", diz ele. Mas a solução não surtiu o efeito esperado. Ao contrário, só fez aumentar as despesas e as dívidas.

(...)

Em 1997, as dívidas de Sgambatti com o McDonald's já correspondiam a R\$ 500 mil, praticamente o valor de uma nova franquia, hoje em dia. Como a situação não melhorava, vendeu uma das lojas, embora seis meses de aluguel ainda tivessem ficado pendentes. A relação de franqueado e franqueador se arrastou por mais dois anos sem solução, até que, sem nenhum aviso prévio, o McDonald's entrou, neste ano, com ação de despejo contra o franqueado, alegando a falta de pagamento das dívidas.

(...)

Por aqui o assunto não provoca maiores ruídos, mas incomoda alguns

²⁰ Disponível em: < <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMII171679-15259,00.htm> >. Consulta em: 19.01.2015.

franqueados. "Meu faturamento caiu 30% depois de abertas outras dez lojas na mesma região em que opera a minha franquia", diz um deles, sob o compromisso de não ser identificado. O vice-presidente do McDonald's explica que de fato há estudos que mostram queda do faturamento dos franqueados num primeiro momento, quando aumenta a concorrência. "Mas numa segunda fase a situação se equilibra", garante. Araújo afirma que as críticas à gestão do McDonald's partem de um pequeno grupo, pouco representativo diante dos 140 franqueados de toda a rede. "Pelo menos 96% deles querem abrir uma nova unidade", afirma o vice-presidente da franqueadora no Brasil. A empresa conta com defensores incondicionais, como o presidente da Associação Brasileira dos Franqueados McDonald's, Claudio Costa. "Para um que reclama, temos 100 associados que fazem sucesso", diz. Costa defende até mesmo o direito do McDonald's de operar em sublocação diferenciada. "Se não for assim, muitas franquias vão acabar indo embora do país e os interessados no franchising perderão com isso", diz.

(...)

Apesar da briga, o empresário de Goiás, hoje representante de uma empresa chinesa, reconhece: "Com todos os problemas, a empresa tem filas de candidatos a franqueados". Nem poderia ser diferente, tamanho o fascínio pela marca. Por isso mesmo os conflitos na Justiça têm importância. Cláudio Scaglione, de Fortaleza, está devolvendo a franquia, também por via judicial, sete meses depois de abri-la. Alega falta de apoio da rede. O McDonald's reconheceu o erro e ofereceu outra loja para o empresário. Ele não aceitou. (g.n.)

O que se verifica é a ingerência da franqueadora ou matriz em resolver o problema de déficit empresarial de seus franqueados ou filiais, dentre eles a redução de direitos trabalhistas com o propósito de reduzir custos.

Nem se alegue que a falsa ideia de que a abertura de nova filial gera empregos. O que ocorre é, pois, que uma nova filial ou franquia é, ao contrário, um novo pólo de exploração de trabalho degradante, o que deve ser imediatamente obstado, voltando a se permitir a abertura quando a empresa der provas de que vai corrigir as suas irregularidades, mostrando capaz de gerir seu negócio em respeito aos preceitos da função social da empresa e dignidade humana.

Toda vez que o poder econômico abusa dos direitos e vale-se indevidamente da livre iniciativa para aviltar direitos trabalhistas, a intervenção judicial faz-se necessária e mostra-se correta. Essa intervenção judicial ao direito constitucional da livre iniciativa já ocorre e demonstra-se pacífica no Judiciário Trabalhista em casos específicos.

Em um dos episódios envolvendo questões trabalhistas, o E.STF reconheceu a repercussão geral e analisará a livre iniciativa a partir do suposto conflito com instituto do Direito do Trabalho:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE.

1. A proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.

2. A liberdade de contratar prevista no art. 5º, II, da CF é conciliável com a terceirização dos serviços para o atingimento do exercício-fim da empresa.

3. *O thema decidendum, in casu, cinge-se à delimitação das hipóteses de terceirização de mão-de-obra diante do que se compreende por atividade-fim, matéria de índole constitucional, sob a ótica da liberdade de contratar, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB.*

4. *Patente, assim, a repercussão geral do tema, diante da existência de milhares de contratos de terceirização de mão-de-obra em que subsistem dúvidas quanto à sua legalidade, o que poderia ensejar condenações expressivas por danos morais coletivos semelhantes àquela verificada nestes autos.*

5. *Diante do exposto, manifesto-me pela existência de Repercussão Geral do tema, ex vi art. 543, CPC. (ARE 713211 RG/MG repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo, Min. Rel. LUIZ FUX, Julgamento: 15/05/2014, DJe 06-06-2014)*

Ou seja, da leitura do v. acórdão que reconheceu a repercussão geral conclui-se pela possibilidade do Poder Judiciário adentrar ao mérito e *in casu* impor restrições à livre iniciativa. Por se tratar de violações trabalhistas, a intervenção judicial no empresariado por parte desta r. Justiça do Trabalho é possível em razão do abuso do direito de livre iniciativa, cabendo a Vossa Excelência impor limites, resguardando outros direitos constitucionais que devem se sobrepor.

Portanto, como consequência da caracterização dos atos ilícito praticados pela Ré, os Autores requer a concessão de tutela mandamental consubstanciada na estipulação de obrigações não fazer, relativas à ordem de não mais promover a abertura de filiais, franquias ou de novas lojas ou lanchonetes Mc Donald's em território nacional, tudo sob pena de multa diária em valor a ser estipulado por esse MM. Juízo, nos termos do art. 461, CPC, e de responsabilização por descumprimento de ordem judicial.

4.2 – Danos morais coletivos

Com o advento da Constituição Federal de 1988, consagrou-se a tese de reparação integral aos danos morais, pois nos incisos V e X, do art. 5º, a nossa Lei Maior, concedeu a proteção aos bens imateriais do indivíduo.

E hoje está pacificada também a tese do “dano moral coletivo”, conforme preleciona o jurista André de Carvalho Ramos, ao comentar sobre a possibilidade de lesão a estes direitos metaindividuais, *verbis*: “... com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos” (in Ação civil pública e o dano moral coletivo, Revista de Direito do Consumidor n° 25, p. 82).

Neste sentido, a doutrina pátria tem se pronunciado, a fim de definir adequadamente o “dano moral coletivo”. O jurista Carlos Alberto Bittar Filho, procurou defini-lo, ao afirmar que: “Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial” (in Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, Revista de Direito do Consumidor, v.. 12, p. 55).

A presente demanda, dentre outras finalidades, com amparo na lei e na Constituição Federal de 1988, visa não apenas fazer cessar o ato ilícito, mas, em substituição dos trabalhadores da categoria nas lojas Mc Donald's em todo país, individualmente considerados, reparar os danos morais sofridos por eles sofridos, dadas as condutas abusiva e ilegais cometidas pela Ré.

Note-se que, embora o caráter da indenização seja de ressarcimento de **prejuízos individualmente sofridos**, é perfeitamente possível e adequado o pleito de tutela jurisdicional coletiva, de natureza condenatória e genérica, com o fim de obter a reparação dos danos morais sofridos por cada um dos trabalhadores nas lojas Mc Donald 's de propriedade da Ré.

Isto significa dizer que, em determinadas situações se faz necessário que os legitimados pela lei, no caso o Autor, na qualidade de substituto processual da categoria dos trabalhadores na empresa ré, nos moldes do seu Estatuto, promova o ajuizamento da ação coletiva, a fim de obter a tutela dos direitos individuais homogêneos dos referidos trabalhadores, por meio de condenação genérica que será oportunamente liquidada e executada na forma dos artigos 91/100 da Lei 8.078/90 – aplicável à espécie conforme disposição do artigo 21 da Lei 7.347/85.

E não há dúvidas também quanto à utilização da ação civil pública como instrumento processual adequado à defesa dos valores coletivos em geral, inclusive na hipótese de dano moral, conforme podemos constatar pela própria jurisprudência de nossas mais altas Cortes, as quais foram devidamente colacionadas nesta peça inicial.

Pois bem. No caso em tela, além da tutela que se destina a fazer cessar e evitar a nova prática dos atos ilícitos praticados pela Ré, Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda., que pôs e ainda põe em desvantagens econômicas seus concorrentes, o Autor requer também a reparação das lesões já causadas a seus substituídos em razão das incontáveis violações aos seus direitos trabalhistas, ao arrepio da legislação trabalhista vigente.

Isso tudo, evidentemente, sem prejuízo da oportuna apuração da eventual responsabilidade criminal e administrativa daqueles que, de forma totalmente abusiva, descumpriram a Lei e geram prejuízos sociais e econômicos, pois ao mesmo tempo que causam danos as relações do trabalho, prejudicam a livre concorrência de mercado da gastronomia

Com efeito, a responsabilidade do empregador pelo que ocorre no local de trabalho é objetiva, segundo consta no parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8o, parágrafo único, da CLT), devendo responder pelos danos sofridos pelos seus empregados, decorrentes de sua atividade, independentemente de culpa.

Conforme reconhecido pela jurisprudência do E. TRT da 03.^a Região, *“o artigo 2o. da CLT estabelece que o empregador assume os riscos da sua atividade econômica”. Logo, a ele incumbe resguardar a integridade física e moral dos seus empregados, garantindo-lhes segurança no exercício do trabalho, sob pena de responder pelos danos morais e materiais sofridos. Tem-se que a função de gerente comercial de agência bancária é atividade de risco, enquadrando-se no disposto no parágrafo único do artigo 927 do CCb. Isto, porque os serviços bancários são intrinsecamente perigosos, uma vez que os profissionais que laboram nesta área estão, constantemente, em contato com vultosas quantias de dinheiro, o que os torna alvo de bandidos, com freqüência.”* (RO 942/2005, DJMG DATA: 01-07-2006 PG: 4).

Muito grave, portanto, as condutas da Ré em desrespeitar deliberadamente a lei, suprimindo de maneira contumaz e reiterada os direitos de seus empregados nas lanchonetes Mc Donald 's espalhadas por todo o país, o que gera, indubitavelmente, o dever da Ré indenizar coletivamente seus empregados pelos danos morais decorrentes de seus atos ilícitos.

E isso deverá ser feito pela tutela dos direitos individuais homogêneos dos trabalhadores da categoria, por meio da condenação coletiva e genérica da Ré ao pagamento de indenização em favor de cada um dos seus trabalhadores nas lojas Mc Donald 's, a qual poderá ser liquidada e executada, individualmente ou pelo próprio Autor desta ação, na forma dos artigos 91/100 da Lei 9.078/90.

Por derradeiro, ressalte-se que, além do caráter compensatório (com o recebimento do valor da condenação fixada para cada um dos trabalhadores das lojas Mc Donald 's individualmente considerados), a indenização certamente terá caráter pedagógico e punitivo, influenciando as atitudes da Ré em novas situações futuras equiparáveis a esta.

5 – A LIMINAR

Dispõe o artigo 11 da Lei 7.347/85 que, na ação civil pública, ***“Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia”***.

Por sua vez, segundo os artigos 273 e 461 do CPC, aplicável às ações que seguem o rito da Lei 7.347 (art. 19), o demandante tem direito à concessão de liminar antecipatória sempre houver plausibilidade do direito (*fumus boni iuris* ou prova inequívoca de verossimilhança da alegação) e urgência (*periculum in mora* ou fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação). **No caso em questão, ambos os requisitos estão presentes.**

Os documentos anexos demonstram, sem qualquer sombra de dúvida, qual é o comportamento da Ré, que ao longo de décadas, submete os seus trabalhadores à condições indignas de trabalho, pela contumaz e reiterada supressão de seus direitos trabalhistas, bens jurídicos estes relevantes e garantidos pelos artigos 5.º, 6.º, e 7.º, XXII da CF/88.

A urgência do caso também é manifesta, haja vista que as cópias das ações trabalhistas pesquisadas em 2012, 2013 e 2014, e as demais mencionadas acima relativas em período pretérito, são a maior prova de que as condutas ilícitas são atuais e estão sendo praticadas pela Ré sem nenhum constrangimento, em praticamente todas as lojas Mc Donald 's sediadas nas principais cidades do país, são mais de 400 lojas, que insistem em descumprir a lei e causar danos aos milhares de trabalhadores.

Tamanha é a audácia da Ré, que, como vimos, atualmente a Confederação que assiste o Ministério Público do Trabalho em Pernambuco nos autos da ação civil pública 0001040-74.2012.5.06-0011 em trâmite perante a 11ª Vara do Trabalho de Recife/PE, anunciou por petição o descumprimento do acordo judicial em que a Ré comprometia-se a não mais utilizar-se da malfadada “jornada móvel variável”, mas na prática a Ré passa por cima deste acordo e age como se nunca tivesse firmado, e continua a contratação de empregados para as lojas Mc Donald 's em todo território nacional com a previsão da referida jornada, conforme consta na cópia da petição anexa, que será em breve apreciada pelo Procurador Regional nos autos da referida ACP.

De igual maneira, foi firmado acordo coletivo com o SINTHORESP (DOC.____) em que a ARCOS DOURADOS deveria fixar a jornada, horário e salário dos empregados da empresa. Vale dizer, a ré firmou e descumpriu acordo coletivo de trabalho com a entidade sindical em timbre para a fixação da jornada, horário e salário com abrangência a todos “os trabalhadores da ARCOS DOURADOS, nas lojas atuais ou futuramente estabelecidas, no prazo de sua vigência, e nos municípios compreendidos na base territorial representada pelo SINTHORESP” (DOC.____).

Em razão do descumprimento do acordo coletivo celebrado por parte da ré, o SINTHORESP moveu ação de cumprimento que colima a condenação da empresa ao cumprimento das cláusulas previstas no acordo coletivo, autuada sob o nº 00012369620145020201 que tramita perante a 1ª Vara do Trabalho de Barueri, fazendo incidir a cominação assumida com o Ministério Público do Trabalho de Pernambuco por se tratar de comunicação de cláusulas contratuais que têm identidade na intenção empresarial.

Não obstante, estes inadimplementos contratuais ensejam o pagamento das diferenças salariais do quanto foi acordado e descumprido, bem como ao pagamento de danos morais coletivos em razão da violação da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana.

Assim, fica demonstrado que o Autor tem direito à concessão de medida liminar preventiva, que determine, sob pena de multa e desobediência para que a Ré seja condenada liminarmente a:

1º) correção das irregularidades e atos de supressão de direitos trabalhistas de seus empregados para que o aviltamento das condições degradantes laborais sejam elididas de imediato e os acordos que a empresa-ré firma com entidades sindicais e Ministério Público do Trabalho sejam, de plano, cumpridas;

2º) não promover abertura de lojas ou lanchonetes Mc Donald ‘s em todo território nacional, até que se demonstre cabalmente que tais procedimentos foram corrigidos, como forma de fazer cessar e também impedi-la da prática reiterada e contumaz da supressão dos direitos trabalhistas de seus empregados e também como forma de punição pelas condutas anticoncorrenciais caracterizadas pela prática do “dumping social” ao longo de décadas no mercado de “fast food.”

Caso não seja concedida imediatamente, inclusive antes da oitiva da parte contrária, a tutela aqui buscada será certamente tardia, em face da concretização irreversível de mais danos sociais e econômicos, aos direitos dos trabalhadores da categoria e à livre concorrência de mercado, respectivamente, as quais continuarão admitindo e omitindo-se a cumprir a legislação trabalhista, conforme a robusta prova documental comprova nestes autos.

Por tais razões, fica justificado o pedido de liminar ora formulado, requerendo-se sua concessão com urgência por este MM. Juízo.

6 – PEDIDOS

Ante tudo o quanto consignado afere-se que a ré deverá proceder pela: a) correção imediata dos procedimentos; b) não abertura de filiais e franquias até que se demonstre cabalmente que tais procedimentos foram corrigidos e; c) danos morais pelas

irregularidades já praticadas, independentemente da correção a partir da distribuição da presente ação. E para viabilizar processualmente esses pedidos, requer-se:

- a) Seja concedida **liminarmente**, sem a oitiva da parte contrária, tutela jurisdicional antecipatória de caráter preventivo, consubstanciada nas obrigações de fazer e não fazer, relativas às ordens para que a Ré promova a:

a.1) **correção das irregularidades e atos de supressão de direitos trabalhistas de seus empregados de modo que o aviltamento das condições degradantes laborais sejam elididas de imediato** e os acordos que a empresa-ré firma com entidades sindicais e Ministério Público do Trabalho sejam, de plano, cumpridas, especialmente no que tange às irregularidades mencionadas nesta petição, a saber: i) acúmulo e desvio de funções; ii) exercício de atividades insalubres sem o devido fornecimento de EPIs; iii) fraudes nos controles de ponto de jornada; iv) ausência de recolhimento regular do FGTS; v) salário inferior ao mínimo legal e/ou previsto em norma coletiva de trabalho; vi) supressão do intervalo intrajornadas, alimentação no local de trabalho com sanduíches fornecidos pela própria lanchonete; vii) ausência de pagamento das verbas rescisórias, de entrega das guias para levantamento de FGTS e seguro-desemprego e de homologação da TRCT perante a entidade sindical ou autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego;

a.2) **não promover abertura de novas lojas ou lanchonetes, filiais e franquias, da McDonald's em todo território nacional, até que se demonstre cabalmente que tais procedimentos foram corrigidos**, como forma de fazer cessar e também impedi-la da prática reiterada e contumaz da supressão dos direitos trabalhistas de seus empregados e também como forma de punição pelas condutas anticoncorrenciais caracterizadas pela prática do “dumping social” ao longo de décadas no mercado de “fast food”, tudo sob pena de multa diária a ser estipulado por esse MM. Juízo e de responsabilização por descumprimento de ordem judicial. Até que demonstre ser capaz de cumprir com as normas trabalhistas.

- b) Seja determinada a urgente **intimação da Ré quanto aos termos da liminar**, inclusive por meio de ofício enviado via fax (em face da premência do tempo), para que tomem as providências cabíveis no sentido de cumprirem a decisão judicial, sob pena de incidência da referida *astreinte* e de caracterização de desobediência, sem prejuízo da aplicação de outras medidas coercitivas de apoio previstas na legislação processual civil;
- c) Seja determinada a **citação da Ré quanto aos termos da ação**, expedindo-se os competentes mandados, a fim de que, querendo, apresentem resposta no prazo legal, sob pena de

revelia;

- d) Seja **expedido ofício ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE**, com a determinação de envio de cópias do Ato de Concentração nº 08012.004401/2007-96 e demais procedimentos que possuam o McDonald's como parte, com o intuito de subsidiar os argumentos da presente lide, em especial para demonstrar a ingerência da franqueadora/matriz perante as franqueadas/filiais, culminando na comprovação da prática sistêmica em todas as lojas do McDonald's do *dumping social* nos termos em que alegados nesta oportunidade.
- e) Seja determinada a **publicação de Edital** no órgão oficial, comunicando-se a **coletividade dos trabalhadores no setor** sobre a existência desta ação, a fim de que possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, conforme determina o artigo 94 da Lei 8.078/90.
- f) Seja **intimado o representante do Ministério Público do Trabalho** para acompanhar a presente ação, nos termos do artigo 5.º, §1.º, da Lei 7.347/85;
- g) Ao final, seja julgada **PROCEDENTE** a presente ação, **confirmando-se definitivamente a liminar requerida acima**, bem como condenando a Ré:

g.1) Ao ressarcimento dos prejuízos morais causados aos trabalhadores das lojas Mc Donald 's que trabalharam e ainda trabalham nas lanchonetes em todo o território nacional, tudo em razão dos atos ilícitos apontados na presente ação, por meio do pagamento de indenização genérica e coletiva fixada por este MM. Juízo, com caráter compensatório, punitivo e pedagógico, a qual deverá ser individualmente liquidada e executada pelos próprios trabalhadores da categoria, ou pelo próprio Sindicato, nos termos dos artigos 91/100 da Lei 8.078/90;

g.2) Ao pagamento de indenização a ser estipulado por esse MM. Juízo a título de ressarcimento do dano moral coletivo (ato ilícito) causado a toda a sociedade, pela violação reiterada, proposital e inescusável da estrutura do Estado Social da República, dos seus valores e princípios fundamentais, especialmente da valorização social do trabalho e da proteção da dignidade da pessoa humana (Art. 1.º, incisos III e IV, CF/88), bem como pela violação à ordem econômica vigente (arts. 170 e 173, §4.º, CF/88), caracterizada pela prática de concorrência desleal ao frustrar deliberadamente a legislação trabalhista, indenização esta fixada como de forma de promover a autoridade do ordenamento jurídico vigente, desestimular a persistência na conduta ilícita, e compensar o lucro indevidamente auferido como resultado da prática do *dumping social*, quantia esta a ser destinada ou revertida ao

fundo de que trata o art. 13 da Lei n.º 7.347/85, ou diretamente em favor de fundos ou programas reconhecidamente idôneos e direcionados à prevenção de ilícitos da mesma natureza tratada na presente;

g.3) uma vez caracterizada a perda de sua função social por violação às previsões contidas nos arts. 1º, IV, 5º, XXIII e 170, III, da Constituição Federal, por consectário lógico, seja determinada a obrigação de paralisação total das atividades da empresa em todo o território nacional, enquanto não se regularizarem as ilicitudes mencionadas na causa de pedir. E, no mesmo sentido, visando a proteção social de seus trabalhadores, bem como evitar o retrocesso social do *caput* do art. 7º, CF, requer seja concedida a licença remunerada a todos os empregados das filiais e franquias, nos termos do art. 444 e art. 133, III, ambos da CLT.

Por fim, requer-se, ainda, o deferimento da produção de todas as provas em Direito admitidos, em especial a oitiva de testemunhas, perícias, juntada de novos documentos, bem como de outras que se fizerem necessárias ao bom deslinde da controvérsia.

Os patronos declaram, ainda, que as cópias conferem com as originais nos termos do art. 830, CLT.

Nos termos do art. 37, CPC, requer-se que Vossa Excelência se digne em deferir prazo de 15 (quinze) dias para a juntada de procuração das entidades que, por ora, deixaram de acostar o instrumento a esta petição inicial.

Dá-se à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para fins fiscais e de alçada.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

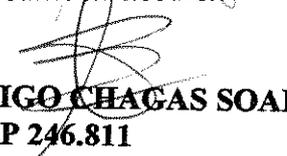
Brasília-DF, 23 de fevereiro de 2015.

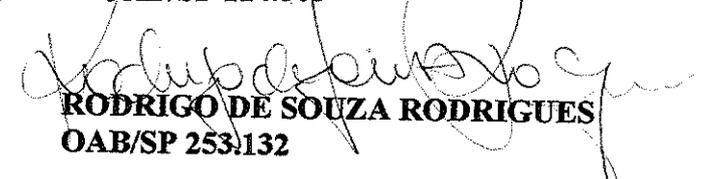

SAMUEL DA SILVA ANTUNES
OAB/DF 21.795


JOÃO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES
OAB/SP 54.771


ALESSANDRO VIETRI
OAB/SP 183.282


ANTONIO CARLOS NOBRE LACERDA
OAB/SP 114.565


RODRIGO CHAGAS SOARES
OAB/SP 246.811


RODRIGO DE SOUZA RODRIGUES
OAB/SP 253.132