

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR GERAL REGIONAL DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

**SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART
HOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO
E REGIÃO (SINTHORESP)**, entidade sindical de 1º grau, com sede de endereço para
notificação na Rua Cruzeiro nº 442, Barra Funda, São Paulo/SP, CEP 01137-000, inscrito no
CNPJ nº 62.657.168/0001-21, representado por seu Diretor Presidente e por instrumento de
procuração anexo que outorga poderes aos advogados constituídos, vem, respeitosamente à
presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 8º, III, da Constituição Federal, artigos
513, letra “a”, apresentar NOTÍCIA DE FATO em face da empresa **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,
consubstanciado nos motivos fáticos e de direito adiante explanados.

I - Do óbice de atuação sindical na cidade de São Paulo dos trabalhadores da empresa Arcos Dourados pelo SINTHORESP

Esclareça-se, inicialmente, que no último dia 02.09.2015, perante a 7ª Turma do C.TST, nos autos do processo nº AIRR-0067900-36.2009.5.02.0088, houve a manifestação judicial de que a empresa Mc Donald's, no município de São Paulo, não pode mais ser representada pela entidade sindical em timbre¹.

Ocorre, porém, que a entidade sindical de *fast food* não tem por rotina apresentar medidas judiciais ou extrajudiciais contrárias aos interesses da Denunciada, nunca tendo relatado qualquer irregularidade trabalhista significativa perante as autoridades.

O SINTHORESP está de mãos atadas para apresentar ação judicial, a não ser que este Douto Ministério Público entenda pela legitimidade concorrente sindical para a defesa coletiva nos termos do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor² aplicado subsidiariamente ao Direito Coletivo.

Entende-se que quando diante da dignidade da pessoa humana, a tutela deverá ser mais abrangente possível, concorrente. Nesse sentido, leciona Joselita Nepomuceno Borba³:

*...Assim, diante de dois princípios constitucionais: **dignidade da pessoa humana**, que tem sua base o catálogo de direitos e garantias fundamentais (arts. 1º, III e 5º ao 7º), e **representação sindical**, modo de viabilizar a realização de direitos sociais (art. 8º, III), havendo choques entre eles, qual deve prevalecer? A dignidade do homem trabalhador ou o privilégio de representação?*

Certamente, a carga de valores que encerra o princípio da dignidade humana, e que se irradia por todo o sistema, prevalece. Num juízo de ponderação, o acesso à justiça, o valor social do trabalho, a preservação de direitos e garantias fundamentais individuais e sociais, somente para ilustrar, sobrepõem-se ao poder sindical de representar, não havendo razão suficiente para aniquilar tão grande campo axiológico em prol de um monopólio.

¹ Decerto que a r. decisão ainda não foi publicada no DJe, mas o julgamento contou com a participação do SINTHORESP e de representantes sindicais da entidade norte-americana abreviada pela sigla SEIU. No julgamento foi firmado o entendimento de que enquanto prevalecer o registro sindical precário do SINDIFAST, a representação dos trabalhadores da Denunciada será realizada por este de refeições rápidas.

² Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são **legitimados concorrentemente**: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - **as associações legalmente constituídas** há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. (g.n.) Além da desnecessidade da autorização assemblear para a tutela dos direitos e interesses coletivos, nota-se que o último inciso, coloca as associações no plural, atribuindo o caráter concorrente entre elas próprias quando diante da necessidade da defesa dos direitos e interesses coletivos.

³ BORBA, Joselita Nepomuceno. **Legitimidade Concorrente na Defesa dos Direitos e Interesses Coletivos e Difusos**. São Paulo: LTr, 2013, pág. 206-207.

(...) O que não se admite é o perecimento de direitos ou interesses coletivos em virtude de omissão do ente sindical ou de sua recusa ou até a inércia por razões de política de atuação.

(...) Nessa, segundo leitura conjunta e harmônica do art. 8º, III, frente ao texto constitucional, não há monopólio de representação sindical, a legitimidade é concorrente com outros entes coletivos, inclusive com a associação.

Entendendo que o Denunciante atua à margem da representação dos trabalhadores da Denunciada, há que ser reconhecida a sua legitimidade de tutelar os direitos dos trabalhadores, a sua dignidade humana, como associação especificamente aos empregados da Mc Donald's no município de São Paulo.

Contudo, até o momento, nenhuma autoridade atribuiu essa legitimidade concorrente ao SINTHORESP, de modo que se leva ao conhecimento de Vossa Excelência a presente Denúncia que tem por finalidade a instauração de investigação e consequente procedimento administrativo com relação aos **descontos indevidos de plano de saúde/coparticipação** e, especialmente, **a concessão de plano de saúde aos empregados somente após seis meses de contrato de trabalho.**

II – Dos Fatos

O Sindicato recebeu denúncias que a empresa Arcos Dourados de forma injustificada e em total descompasso com a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria do denunciante, remunera seus empregados com o piso salarial destinado às empresas que concedem plano de saúde gratuito aos empregados. A contrapartida para a concessão gratuita do plano de saúde é o pagamento de um piso salarial menor, no entanto, a empresa denunciada ainda assim desconta mensalmente os valores relativos do plano de saúde/coparticipação dos holerites dos empregados.

De outra parte, com relação à concessão do plano de saúde e odontológico, a empresa Arcos Dourados somente disponibiliza aos seus empregados os benefícios sociais após completarem 6 (seis) meses de contrato de trabalho, **sem que a empresa arque com qualquer despesa médica de seus empregados nesse período de carência.**

De outra parte, quando do anúncio de suas vagas de emprego a empresa Denunciada divulga aos propensos candidatos o direito aos benefícios de plano de saúde e odontológico de forma imediata, sem fazer qualquer menção que os benefícios sociais somente serão concedidos após 6 (seis) meses de prestação de serviço. Esse cenário é observado nos seguintes anúncios recentes de emprego:

Vaga de Atendente em São Paulo
www.empregos.com.br/vagas/atendente/sao-paulo/sp/4131489

Atendente
Mc DONALDS | São Paulo/SP - 2 vagas
Publicado em 26/10/2015

Dados da Vaga

Descrição:	Atenderá clientes, preparar lanches, fazer limpeza de ambiente, dentre outras atividades pertinentes ao cargo.
Qualificação:	Não é necessário experiência.
Formação:	Ensino médio completo ou cursando.
Local de Trabalho:	São Paulo / SP - 2 vagas

Dados da Empresa

Nome:	Mc DONALDS
Ramo:	Restaurante/ Fast Food
Descrição:	Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares.

Salário:
A combinar
[Veja média salarial]

Forma de Contratação:
A Combinar

Benefícios:
Vale Transporte
Assistência Médica
Assistência Odontológica
Restaurante na empresa

Horário de Trabalho:
A combinar.

Candidate-se
Atendente

Nome: _____
E-mail: _____
Cargo: _____
São Paulo

☒ Desejo receber e-mail com vagas no meu perfil e mensagens do site Empregos.com.br

[Política de Privacidade](#)

Enviar currículo

Mais vagas de Atendente

- Perfumista São Paulo/ SP
- Atendentes de utilidades... São Paulo/ SP
- Atendente de restaurante São Paulo/ SP
- Atendente de restaurante São Paulo/ SP

ENVIAR CURRÍCULO

<http://www.empregos.com.br/vagas/atendente/sao-paulo/sp/4131489>

Vagas de emprego - McD
www.vagas.com.br/empregos/mcdonald-s

VAGAS Pesquisa de vagas Quem contrata O VAGAS.com.br Ajuda Cadastre seu currículo Login de candidatos

Página inicial / Quem contrata / Empregos - McDonald's

Vagas de emprego - McDonald's
Ir para o trabalho conosco Deixar currículo
3 vagas abertas

ATENDENTE DE LANCHONETE (v1259880) - São Paulo / SP / BR
SAO 04 - Auxiliar/Operacional

VAGAS PARA MAIORES DE 18 ANOS. PARA ATUAR NO SERVIÇO DE ATENDIMENTO A CLIENTES; ÁREA DE COZINHA; ÁREA DE LIMPEZA DO RESTAURANTE; NECESSÁRIO NO MÍNIMO O 2º ANO DO ENSINO MÉDIO (CURSANDO) ASSISTÊNCIA MÉDICA; ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA; VALE TRANSPORTE; PREMIAÇÕES INTERNAS.

Programa de Formação de Jovens Talentos (v72916) - Brasil
McDonald's - Estágio

EstagiáriosRequisito exigidos para inscrições:Conclusão da graduação: dezembro de 2015;Estar cursando graduação relacionada à área de interesse da vaga, conforme quadro abaixo;ÁreaCursos relacionadosDesenvolvimento de Negócios (Construção e obras)Necessário - Arquitetura e Urbanismo ou Engenharia CivilTreinamentoPreferencialmente Administração, Comunicação Social (Publicidade e Propaganda)Comun...
Programa de recrutamento contínuo

Atendente de Restaurante McDonald's (v63936) - Brasil
McDonald's - Auxiliar/Operacional

Website blocked
Access to a website was blocked because your organization's web control policy prohibits access to it.

<http://www.vagas.com.br/empregos/mcdonald-s>

Em um cenário de crise econômica com a escassez de oferta de empregos, a empresa Arcos Dourados encontra facilidade para recrutar jovens e adolescentes com a promessa de benefícios sociais, mas, no entanto, esses trabalhadores que foram seduzidos com base nessas promessas, somente terão direito aos benefícios após 6 (seis) meses de trabalho, revelando ainda de forma perfunctória, uma prática conveniente ao empregador que conta uma grande rotatividade de empregados que não completam tal período.

A falsa promessa de benefícios revela uma prática abusiva que não se coaduna com os princípios constitucionais que protegem os direitos dos cidadãos e dos trabalhadores.

Não há qualquer justificativa legal para a imposição de discriminação no fornecimento de benefícios sociais (plano de saúde e odontológico) aos trabalhadores em período de contrato de experiência, e pior ainda, extrapolar mais três meses essa discriminação.

Conforme se infere do contrato de experiência em anexo, o trabalhador é obrigado a anuir com o ilegal desconto do plano de saúde a partir de sua contratação.

Outrossim, a empresa Arcos Dourados em nenhum momento informa ao trabalhador que o direito ao plano de saúde e plano odontológico somente será disponibilizado após seis meses de trabalho, alias, no contrato de trabalho de experiência paradigma pode-se observar:

“CLÁUSULA SÉTIMA ...

PARÁGRAFO PRIMEIRO

O EMPREGADO desde já autoriza a descontar, em folha de pagamento , despesas de ordem pessoal que venha a contrair em estabelecimentos comerciais, utilizando-se de convênios ou contratos mantidos entre estes estabelecimentos e a EMPREGADORA, bem como outras relativas a empréstimos, bolsas de estudos, adiantamentos, refeições, transporte, **assistência médica ou odontológica,** de previdência privada ou de identidade cooperativa, cultural ou recreativa, entre outros benefícios que lhe

sejam oferecidos pela EMPREGADORA, desde que manifestada sua opção prévia.”

“CLÁUSULA OITAVA...

PARÁGRAFO PRIMEIRO

O EMPREGADO neste ato opta pela sua inclusão no plano de saúde/odontológico oferecido pela CONTRATANTE, autorizando-a a preceder à sua renovação e reajustes anuais e a descontar de sua remuneração mensal o valor dos custos correspondentes, manifestando, por meio deste instrumento, a sua ampla e total concordância com as presentes condições, facultando a qualquer tempo a sua exclusão, mediante pedido expresso.” (destaques nossos)

Com uma verdadeira estratégia de marketing do labor, a empresa propagandeia ser uma “das melhores empresas para trabalhar”, conforme se verifica em seu site⁴:

“desde 1997 a empresa participa da pesquisa “As 130 Melhores Empresas para Você Trabalhar”, publicados pelas revistas Época e Exame|Você S/A.”

“Em 2001, foi considerada a “Melhor Empresa para Trabalhar no Brasil segundo ranking da revista Exame e, em 2003, ficou entre as cinco melhores.”

“Em 2004, foi incluída pela Você S/A entre as “100 Melhores Empresas da América Latina para Trabalhar”. No mesmo ano e no seguinte recebeu o Prêmio DCI - As Empresas Mais Admiradas do Brasil.

Em 2013, pela 15ª vez, foi eleita uma das melhores empresas para se trabalhar pelo Great Place to Work/Revista Época, alcançando a 12ª posição.

Ainda sobre os encantamentos de suas vagas de emprego, a Arcos Dourados⁵ divulgou em maio de 2015:

“GREAT PLACE TO WORK

⁴ <http://www.mcdonalds.com.br/>

⁵ <http://www.mcdonalds.com.br/imprensa/press-kit/release/mcdonalds-nono-restaurant-na-paulista-gera-55-empregos/>

*O McDonald's foi eleito 16 vezes pelo Instituto Great Place to Work®, em parceria com a revista Época, como uma das melhores empresas para se trabalhar no Brasil. Pelo reconhecimento do investimento diário nos funcionários da companhia, no ano de 2014 o McDonald's manteve a 12ª posição, colocação que já havia conquistado em 2013. **O McDonald's também foi reconhecido como a empresa que mais emprega funcionários jovens.** A companhia ainda ficou entre as 20 melhores nas categorias "As mais procuradas", "As empresas que contratam mais" e "As que mais promoveram". O pilar de incentivo ao primeiro emprego e a política de promover os talentos internos do McDonald's é um reconhecimento da GPTW à empresa." (grifamos)*

Outrossim, os trabalhadores da Denunciada estão mais propensos ao desenvolvimento de doenças pelo consumo diário de fast food, tornando ainda mais necessário o fornecimento do plano de saúde a partir da contratação.

Nesse cenário de inverdades, verifica-se que os descontos indevidos e a injusta e ilegal discriminação na concessão dos benefícios sociais, obriga os trabalhadores da empresa Arcos Dourados com menos de 6 (seis) meses de trabalho, em caso de acidentes de trabalho ou de doenças, valerem-se de um sistema de saúde público ineficiente e precário, em clara afronta ao disposto no artigo 9º, 444 e 462 da CLT, incisos III e IV do artigo 1º, *caput* e inciso XXIII do artigo 5º, artigo 6º, incisos XXII e XXVI do artigo 7º, artigo 170, artigo 193 e artigo 225, todos da Constituição Federal.

Nobre Procurador, diante de tais fatos o Sindicato requerente dentro do seu poder/dever em representar os interesses e direitos dos trabalhadores de Osasco, Guarulhos, Itapeverica da Serra, Atibaia, Barueri, Biritiba Mirim, Bom Jesus dos Perdões, Arujá, Caieiras, Cabreúva, Cajamar, Carapicuíba, Cotia, Embu, Embu-Guaçu, Ferraz de Vasconcelos, Francisco Morato, Franco da Rocha, Itapevi, Itaquaquecetuba, Jandira, Juquitiba, Mairiporã, Mogi das Cruzes, Nazaré Paulista, Pirapora do Bom Jesus, Poá, Salesópolis, Santana do Parnaíba, Suzano, Taboão da Serra e Vargem Grande, aforou ação de cumprimento na cidade de Barueri, autuada sob o nº 1000450-64.2016.5.02.0201, na MM. 1ª Vara de Barueri.

Contudo, na cidade de São Paulo como no restante do Brasil, os trabalhadores da empresa Denunciada sofrem os mesmos prejuízos que os trabalhadores inseridos na base de representação do Sindicato denunciante, o que faz aclarar a necessidade de atuação deste Douto *Parquet*.

III - Da repercussão social e da necessidade de intimação do Ministério Público do Trabalho

Com efeito, a injusta ilegal discriminação na concessão de benefício social – plano de saúde a todos os empregados a partir da contratação – revela inequívoca repercussão social e por isso faz-se necessária à intervenção do Ministério Público do Trabalho, na medida em que, verifica-se ofensa aos direitos suplantam a esfera meramente individual dos trabalhadores.

Vale lembrar que a Lei n.º 8.625/1993 prevê como função institucional do Ministério Público dos Estados (art. 25, IV, a), a defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

É de bom alvitre ressaltar que a relevância social no presente caso está na proteção da saúde do trabalhador (art.6º C.F.), sendo essa relevância se maximiza quando a maioria dos trabalhadores da denunciada é composta por jovens e adolescentes. Tal assertiva é comprovada através do site⁶ da própria empresa:

*“Cerca de 70% dos Atendentes do McDonald's tiveram sua primeira oportunidade profissional na empresa com carteira assinada e real possibilidade de crescimento e desenvolvimento profissional. Com mais de 50 mil funcionários, o McDonald's é um dos maiores formadores de mão de obra do país. Todos os anos, a companhia realiza o sonho do primeiro emprego de milhares de jovens. **Do atual quadro de funcionários, cerca de 70% têm menos de 21 anos de idade, o que consolida a imagem da empresa em ser um grande gerador de postos de trabalho para jovens no país.**”* (<http://www.mcdonalds.com.br/> - consultado no dia 08/11/2015 às 16.49hs)

Em maio de 2015 a empresa Arcos Dourados divulgou realese sobre a inauguração de uma nova loja, dando ênfase na oferta do primeiro emprego:

“Conhecido por dar oportunidade de primeiro emprego a milhares de brasileiros, atualmente, 87% do quadro de funcionários do McDonald's

⁶ <http://www.mcdonalds.com.br/>

é formado por jovens com até 25 anos. Muitos deles aproveitam o plano de carreira oferecido pela companhia para crescer dentro da empresa. Esse é o caso do gerente de plantão Everton Santana, escalado para trabalhar no nono restaurante da rede inaugurado na Avenida Paulista.

Everton começou a trabalhar na empresa quando ainda tinha 16 anos.

Em um ano ele já recebeu sua primeira promoção e hoje, aos 26 anos de idade, é gerente de plantão. A proposta de plano de carreira do McDonald's faz com que jovens se tornem mais responsáveis e tenham vontade de ficar na companhia. "Quando entrei, só queria juntar meu dinheiro, mas comecei a ver oportunidades, consegui pagar minha faculdade, realizei o sonho de viajar para o exterior e meu próximo passo será comprar minha casa", conta."(grifamos)

Diante do grande número de jovens e adolescentes nos quadros de empregados da empresa Arcos Dourados, é necessário dar efetividade ao princípio constitucional da proteção integral a estes trabalhadores, conforme determina o artigo 227 da Constituição Federal e os artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990).

A plenitude da efetividade ao princípio da proteção integral nestes autos clama a atuação do Ministério Público do Trabalho para a propositura de Inquérito Civil e Ação Civil Pública, consoante o disposto nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal.

IV - Dos descontos indevidos nos salários dos empregados a título de plano de saúde

Convém salientar que em cada base de representação sindical, as Convenções Coletivas Trabalho tratam de forma diversa sobre a concessão ou não de plano de saúde aos empregados.

No caso do Sindicato Denunciante, a Convenção Coletiva de Trabalho estabelece dois tipos de piso salarial, diferenciados pelo critério concessão ou não de plano de saúde integral e gratuito aos empregados.

Pois bem, na base de representação do Sindicato Denunciante a empresa Arcos Dourados apesar de remunerar seus empregados com o piso salarial atinente

às empresas que concedem planos de saúde integral aos seus empregados (alínea “b”, inciso I, cláusula 3ª, da CCT 2013/2015), também desconta os valores do plano de saúde nos holerites dos trabalhadores substituídos, em total afronta ao disposto na norma convencional.

De certo, ao instituir essa distinção de pisos salariais, as entidades sindicais convenientes procuram estimular a concessão de plano de saúde aos empregados de forma gratuita, com vistas a construir um meio ambiente de trabalho onde a saúde é um efetivo direito social do trabalhador.

É importante esclarecer que a empresa Arcos Dourados utiliza-se da vantagem convencional do pagamento de um piso menor, sem a devida contrapartida da concessão do plano de saúde gratuito aos empregados, e pior, de forma totalmente ilegal ainda realiza mensalmente descontos dos holerites dos empregados dos valores do plano de saúde, bem como de valores atinentes de coparticipação, exsurgindo de forma inequívoca a afronta ao inciso XXVI, do artigo 7º, da Constituição Federal.

A questão que demanda a atuação deste Douto *parquet* está no fato da empresa descontar os valores de coparticipação do plano de saúde de seus empregados.

Esta situação compele os trabalhadores a utilizarem o sistema público de saúde, pois a necessidade de pagamento por consultas e exames desestimula os trabalhadores a utilizarem o plano de saúde fornecido pela empresa.

No caso do Sindicato Denunciante, os trabalhadores da empresa Arcos Dourados sofrem um duplo prejuízo pecuniário, pois, contam com descontos dos valores do plano de saúde de seus holerites e recebem um piso salarial menor (cláusula 3ª, inciso I, alínea “a”).

Mas as irregularidades perpetradas pela denunciada não cessam por aqui, pois, conforme declinado, a empresa Arcos Dourados muito embora oferte em suas vagas de emprego o direito ao benefício do plano de saúde e odontológico, **ela somente disponibiliza esses benefícios sociais aos trabalhadores após completarem 6 (seis) meses de contrato de trabalho, em total afronta ao princípio da boa-fé contratual.**

V - Da afronta ao princípio da boa fé objetiva no descumprimento de oferta de benefício

Nobre Procurador, não se pode perder de vista que o contrato de trabalho como todos os contratos possuem regras gerais e inderrogáveis para a sua realização, segundo a lição de Caio Mário⁷, o contrato é *“um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.”*

Carlos Roberto Gonçalves⁸ explica que *“o contrato resulta de duas manifestações de vontade: a proposta e a aceitação. A primeira, também chamada de oferta, policitização ou oblação, dá início à formação do contrato e não depende, em regra, de forma especial.”*

Nesse sentido, a partir do momento em que a empresa Arcos Dourados comunica ao candidato a uma de suas vagas de emprego o direito a percepção do benefício de plano de saúde e plano odontológico, ela está vinculada a esta proposta.

É da essência das negociações o debate a cerca das cláusulas do futuro contrato. Já a oferta ou proposta em sentido técnico é negócio jurídico unilateral sobre o qual não cabe mais nenhuma discussão, tão somente aceitação ou recusa, sendo essa a sua característica essencial. Mais uma vez, sob os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves⁹:

*“A oferta traduz uma vontade definitiva de contratar **nas bases oferecidas, não estando mais sujeita a estudos ou discussões, não dirigindo-se à outra parte** para que a aceite ou não, sendo, portanto, um negócio jurídico unilateral, constituindo elemento de formação contratual. Pode-se dizer, então, **que a proposta, oferta, policitização ou oblação** é uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar um contrato), **por força do qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceita. Representa ela o impulso decisivo para a celebração do contrato, consistindo em uma declaração de vontade definitiva. Distingue-se nesse ponto das***

⁷ Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de direito civil, v. III, p. 7

⁸ Gonçalves, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 3 : contratos e atos unilaterais / ed. — SãoPaulo : Saraiva, 2012 – pg. 77

⁹ Op. cit 79

negociações preliminares, que não tem esse caráter e não passam de estudos e sondagens, sem força obrigatória.”

A obrigatoriedade da oferta está disciplinada no artigo 427, do C.C., segundo o qual:

“Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.”

Com efeito, o regramento legal dispõe que o preponente fica vinculado a oferta realizada em todos os seus termos, podendo-se afirmar com base nessa premissa, que a empresa Arcos Dourados não poderia deixar de fornecer o plano de saúde e odontológico a partir da contratação, porquanto tais benefícios foram ofertados quando do anúncio das suas vagas de emprego.

Assim, a empresa ao não cumprir com as ofertas de benefícios descritas em suas vagas de emprego, afronta o princípio da boa-fé, induzindo o trabalhador a erro, em demonstração do abuso de direito da livre contratação patronal.

Não obstante às falsas promessas de benefícios sociais, é importante frisar que a discriminação patronal não se coaduna com os ditames da justiça social, por ferir o princípio da dignidade humana, da igualdade e da função social da propriedade.

VI - Do descumprimento da função social propriedade

Muito embora haja a liberdade na condução e exploração de qualquer atividade econômica lícita, o poder do capital não pode ser realizado de forma ampla e irrestrita, na medida em que o Estado Democrático de Direito impõe o cumprimento de obrigações com a sociedade;

Nesse sentido, o artigo 170 da Constituição Federal, estabelece que a ordem econômica tem como fundamento a valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Com efeito, a ordem jurídica constitucional impõe à sociedade como um todo, aí incluídas as empresas, o dever jurídico geral de colaborar com o Estado na

concretização de todos os direitos fundamentais, e por óbvio, incluído o direito à saúde, nos termos do artigo 6º, da Constituição Federal.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a concessão de plano de saúde aos empregados representa uma ação concreta da empresa com vistas a atender ao dever jurídico que lhe é imposto pela Constituição da República.

De outra parte, a Consolidação das Leis do Trabalho, através artigo 444, estabelece que as relações contratuais jamais podem colidir com os princípios de proteção ao trabalho. O artigo 444, da CLT, dispõe:

*“Art. 444 - **As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho**, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”(grifos nossos)*

Ainda sob os auspícios do artigo 170, da Constituição Federal, insta trazer a lume a lição de Dinaura¹⁰ Godinho Pimentel Gomes:

*“Ora o Estado Democrático de Direito é o modo de convivência que a sociedade brasileira escolheu e deliberou viver, segundo seus princípios. Portanto, sob sua égide, toda e qualquer empresa, como verdadeira instituição social, deve se posicionar como um grupo integrante da sociedade voltado a alcançar uma economia verdadeiramente humana e justa. Tanto é assim, que a Constituição Federal brasileira adota o sistema econômico fundado na iniciativa privada e estabelece princípios de ordem econômica pré-ordenados à vista da realização de um fim: **assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, caput)**. **Provém daí a assertiva de toda e qualquer propriedade privada, aí incluída a empresa, titular dos meios de produção, só se legitimar se cumprir uma função social dirigida à justiça social.**”(grifamos)*

A empresa não pode somente atuar como uma fonte inesgotável de lucro, ela tem o dever de contribuir para o crescimento da sociedade, começando com a qualidade de seus postos de emprego, garantido a seus empregados um trabalho digno e com segurança, e tais premissas não se concretizam se a empresa muito embora forneça planos de saúde e odontológico aos trabalhadores, só o faça após seis meses de contrato de trabalho.

¹⁰ Gomes, Dinaura Godinho Pimentel – A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO – Interpretação e aplicação das normas trabalhistas para a efetiva inter-relação dos interesses econômicos como o respeito à dignidade humana – pg 289

De conveniência se louve novamente a cátedra Dinaura ¹¹ Godinho Pimentel Gomes sobre a função social da propriedade em atenção à proteção da saúde do trabalhador, que citando Eros Roberto Grau propala:

*“É nesse sentido que a **Constituição Federal impõe à empresa adotar todas as prudentes medidas para preservar a vida e a saúde de seus empregados, adotando medidas para preservar a vida e a saúde de seus empregados, adotando medidas protetivas, profiláticas, terapêuticas e curativas (art. 7, XXII, XXVII, da CF/1988, e art. 154, da CLT). Isso significa que incumbe à empresa empregadora prover, com eficiência, todos os meios e recursos destinados à prevenção de acidentes e moléstias profissionais, de modo a resguardar a integridade física de seus empregados. Tudo isso com a proclamada função social da empresa, como um dos princípios da ordem econômica estabelecido no art. 170, II e III, da CF/1988, conforme já se destacou. A propósito, salienta Eros Roberto Grau que o exercício de qualquer parcela de atividade econômica deve ser adequada à proteção da dignidade humana, porquanto “a atividade econômica (em sentido amplo) – deve ser dinamizada tendo em vista a promoção da existência digna de que todos devem gozar...”**”*

À obviedade, a empresa Arcos Dourados ao fornecer planos de saúde e odontológicos aos seus empregados somente após 6 (seis) meses de contrato de trabalho, não cumpre também com a sua função constitucional de manter um meio ambiente de trabalho equilibrado.

Com efeito, define-se meio ambiente de trabalho como sendo o conjunto de bens, instrumentos e meios de natureza material e imaterial, em face do qual o ser humano exerce atividades laborais, conforme disposto no inciso VIII, do artigo 200 da Constituição Federal.

Não se pode perder de vistas que a maioria dos trabalhadores inseridos no meio ambiente de trabalho da empresa denunciada são jovens e adolescentes, muitos menores de dezoito anos, que em sua primeira experiência profissional são apresentados

¹¹ Gomes, Dinaura Godinho Pimentel – A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO – Interpretação e aplicação das normas trabalhistas para a efetiva inter-relação dos interesses econômicos como o respeito à dignidade humana – pg 289

na prática ao conceito da palavra precarização. Nesse cotejar, conforme leciona Norma Sueli Padilha¹²

“A valorização do meio ambiente do trabalho implica uma mudança de postura ética, ou seja, na consideração de que o homem está à frente dos meios de produção. O meio ambiente do trabalho deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo, não considerado como máquina produtora de bens e serviços, mas, sim, como ser humano ao qual são assegurados bases dignas para manutenção de uma sadia qualidade de vida. As interações do homem com o meio ambiente, no qual se dá a implementação de uma atividade produtiva, não podem, por si só, comprometer esse direito albergado constitucionalmente.”

No plano internacional a Convenção 187¹³, da OIT, ainda não ratificada pela Brasil, dispõe na alínea “d”, do artigo 1º que:

d) A expressão cultura nacional de prevenção em matéria de saúde e segurança diz respeito a uma cultura em que o direito a um meio ambiente seguro e saudável trabalho é respeitado em todos os níveis, em que governo, empregadores e trabalhadores participam ativamente em iniciativas destinadas a assegurar um meio ambiente de trabalho seguro e saudável através de um sistema de direitos, responsabilidades e deveres, definidos e que seja atribuída a máxima prioridade ao princípio da prevenção.

Não obstante, o Brasil ratificou a Convenção nº 155¹⁴ da OIT, que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho através do Decreto-Legislativo nº 2/92 e Decreto nº 1.254/94. Nesse sentido é salutar transcrever o que dispõe a alínea “e”, do artigo 3, *in verbis*:

“Art. 3 — Para os fins da presente Convenção:

¹² Rev. TST, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011 -

[file:///C:/Users/marcela/Downloads/Equil%C3%ADbrio%20do%20meio%20ambiente%20do%20trabalho%20-%20direito%20fundamental%20do%20trabalhador%20e%20de%20espa%C3%A7o%20interdisciplinar%20entre%20o%20Direito%20do%20Trabalho%20e%20o%20Direito%20Ambiental%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/marcela/Downloads/Equil%C3%ADbrio%20do%20meio%20ambiente%20do%20trabalho%20-%20direito%20fundamental%20do%20trabalhador%20e%20de%20espa%C3%A7o%20interdisciplinar%20entre%20o%20Direito%20do%20Trabalho%20e%20o%20Direito%20Ambiental%20(3).pdf)

¹³ http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312332

¹⁴ <http://www.oitbrasil.org.br/node/504>

- a) a expressão 'áreas de atividade econômica' abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública;
- b) o termo 'trabalhadores' abrange todas as pessoas empregadas, incluindo os funcionários públicos;
- c) a expressão 'local de trabalho' abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador;**
- d) o termo 'regulamentos' abrange todas as disposições às quais a autoridade ou as autoridades competentes tiverem dado força de lei;
- e) o termo 'saúde', com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho." (grifei)**

Ainda dentro do campo internacional, a Convenção nº 161 da OIT, aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 86/89 e Decreto nº 127/91, outorga aos empregadores a incumbência de velar por condições de trabalho que extirpem e minimizem os riscos à saúde dos trabalhadores, conforme estabelece o inciso I, do artigo 1º, *in verbis*:

"Art. 1 — Para os fins da presente Convenção:

a) a expressão 'Serviços de Saúde no Trabalho' designa um serviço investido de funções essencialmente preventivas e encarregado de aconselhar o empregador, os trabalhadores e seus representantes na empresa em apreço, sobre:

I) os requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho;

II) a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental;" (grifamos)

Decerto, verifica-se que no plano internacional e no âmbito nacional, não uma faculdade, mas uma obrigação do empregador velar para a construção de um meio ambiente de trabalho equilibrado, cuja essência seja a proteção da saúde física e mental dos trabalhadores.

Nesse sentido, a empresa Arcos Dourados somente terá um meio ambiente de trabalho equilibrado, quando os benefícios sociais como plano de saúde e

plano odontológico forem concedidos a todos os empregados no ato da contratação, especialmente porque esses jovens e adolescentes são de baixa (função social do contrato de trabalho), em face do princípio da isonomia (não discriminação no tratamento).

VII - Da afronta ao princípio da igualdade

A Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe em seu artigo 7º que todas as pessoas são iguais perante a lei, tendo os mesmos direitos, sem qualquer discriminação. O artigo 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos Pacto de São José estabelece o princípio da igualdade entre as pessoas e veda a prática de discriminação, nos mesmos moldes que a Convenção 111, da OIT trata da não discriminação no emprego.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 5º, *caput*, sobre o princípio constitucional da igualdade, perante a lei, nos seguintes termos:

“Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

O princípio da igualdade prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades aos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular, neste caso incluídas as empresas.

Nessa oportunidade, imperioso ressaltar o voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Velloso no julgamento do RE 161.243, sobre o princípio da igualdade, sob os auspícios dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“No voto que proferi quando do julgamento do MS 21.154-DF, lembrei que a prática da igualdade está em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais e desigualmente os desiguais, tal como ensinava Aristóteles.”

(...)

É que a “discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impede que exista uma adequação racional entre tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo”, ou noutras palavras, “a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se

não houve adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada” (Celso Antônio Bandeira de Mello”, ob. cit., págs. 47/50).

À obviedade, a empresa Arcos Dourados pratica discriminação injustificada ao conceder plano de saúde e plano odontológico aos seus empregados somente após 6 (seis) meses de trabalho ao seus empregados.

No direito do Trabalho, quando a empresa estabelece uma norma com regra geral para os seus empregados, não pode fazer discriminações arbitrárias, devendo agir com igualdade de tratamento.

Nesse sentido, louvável transcrever os ensinamentos do ilustre doutrinador e Ministro do C. TST, Maurício Godinho Delgado¹⁵ sobre o princípio da não discriminação:

“O princípio da não discriminação é a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante. Discriminação é a conduta pela qual nega-se a alguém. Em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada. O referido princípio nega validade a essa conduta discriminatória.”

No sentido de extirpar qualquer discriminação injustificada, caminha nossa jurisprudência:

“PLANO DE SAÚDE - CONCESSÃO DIFERENCIADA A EMPREGADOS DO MESMO SETOR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - Ainda que inexistia previsão legal ou convencional a obrigar a empresa a fornecer planos de saúde, se instituídos por mera liberalidade empresarial, não podem ser utilizados como meio discriminatório entre os empregados beneficiados, sob pena de afronta ao texto constitucional na sua proteção ao trabalho e a dignidade humana, que se consolida no impedimento de tratamentos diferenciados, proibidos também pelo princípio da isonomia, que rege as relações de trabalhistas.”(TRT-3 - RO: 01187201418303001 0001187-82.2014.5.03.0183, Relator: Luis Felipe Lopes

¹⁵ Delgado, Maurício Edição Especial Revista dos Tribunais - PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA, DA PROPORCIONALIDADE E/EU RAZOABILIDADE E DA BOA-FÉ NO DIREITO DO TRABALHO – pg. 580

Boson, Terceira Turma, Data de Publicação: 21/07/2014 18/07/2014.
DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 110. Boletim: Sim.)

“RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. CONCESSÃO TARDIA DE PLANO DE SAÚDE. PRIVAÇÃO DO EMPREGADO À UTILIZAÇÃO DO PLANO DESDE A ADMISSÃO. ATO ILÍCITO. CONDUTA LESIVA. O objetivo do empregador ao conceder o plano de saúde, seja de forma gratuita, seja facilitando o acesso do trabalhador à assistência, é o de zelar pela saúde do seu funcionário, bem como possibilitar o tratamento em caso de eventuais doenças que possam lhe acometer. **Ao privar o empregador de usufruir o benefício, o empregador desconsidera princípios basilares que regem a relação de trabalho que são: a dignidade do trabalhador e o valor social do trabalho, preceitos resguardados constitucionalmente.** Revela-se ilícito o ato do empregador de privar o empregado do plano de saúde a que tem direito desde a data de sua admissão, somente o concedendo meses mais tarde. (TRT-1 - RO: 00001640520135010018 RJ, Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva, Data de Julgamento: 27/01/2014, Décima Turma, Data de Publicação: 13/02/2014)(grifamos)

Conforme disposto no inciso IV, do § 2º, do artigo 458, da CLT, o plano de saúde fornecido ao empregado não tem natureza salarial, independentemente de ser individual ou coletivo: **“§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão considerados como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (...) IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde”.**

Não é ocioso lembrar que a Consolidação das Leis do Trabalho não obriga o empregador a fornecer plano de saúde de uma única operadora ou de um mesmo tipo a todos os empregados para que o benefício não tenha natureza salarial.

Entretanto, em face do princípio constitucional da isonomia, quando o empregador decide fornecer plano de saúde estribado em convenção coletiva de trabalho, deve fazê-lo para todos os seus empregados a fim de evitar a configuração de tratamento discriminatório.

Mão não é só a Constituição Federal que a empresa Arcos Dourados viola, na medida em que a sua conduta discriminatória também viola o seu próprio Código de Ética¹⁶, que dispõe:

“RESPEITO E DIGNIDADE

*Cada um de nossos empregados merece ser tratado com **equidade, respeito e dignidade. Oferecemos igualdade de oportunidades a empregados e pessoas que nos solicitam trabalho.**” (grifamos)*

Nobre Julgador, não se pode deixar de considerar que a empresa Arcos Dourados, pelas suas péssimas condições de trabalho tem alta taxa de rotatividade de empregados, sendo certo que muitos trabalhadores não chegam a completar o período de carência de seis meses de trabalho.

A injusta discriminação na concessão do plano de saúde praticada pela empresa Arcos Dourados, além de violar o *caput* do artigo 5º, também viola o inciso XXII do artigo 7º, da Constituição Federal, ante a exposição de vulnerabilidade da saúde do trabalhador, em completa violação ao inciso 6º, da Carta Magna.

VIII - Do possível cometimento de crime fiscal

Nobre Julgador, o artigo 196 da Constituição Federal assegura que a saúde é direito de todos e é dever do Estado garantir este direito através de políticas sociais e econômicas.

Nesse cotejar, como desdobramento de uma política econômica para incentivar ações que visem assegurar a saúde dos trabalhadores, a legislação do Imposto de Renda permite a abatimento dos planos de saúde empresariais concedidos aos empregados.

Registre-se, por oportuno, que os gastos com os contratos de plano de saúde de acordo com o artigo 360 do Decreto 3.000/1999, são considerados dedutíveis para efeitos de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Base de Cálculo (BC) da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da empresa empregadora, **desde que concedidos a todos os empregados indistintamente, sendo tais despesas consideradas despesas operacionais.**

¹⁶ http://www.arcosdourados.com/attached/pdf/codigo_por.pdf

Nesse momento, é salutar transcrever o disposto no artigo 300, do Decreto 3000/1999:

*“Art. 360. **Consideram-se despesas operacionais os gastos realizados pelas empresas com serviços de assistência médica, odontológica, farmacêutica e social, destinados indistintamente a todos os seus empregados e dirigentes** (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso V).*

De acordo com a legislação do Imposto de Renda, são dedutíveis para efeitos de apuração do Lucro Real e da BC da CSLL os gastos realizados pelas empresas com serviços de assistência médica, odontológica, farmacêutica e social, **destinados indistintamente** a todos os seus empregados e dirigentes.

Nesse raciocínio, imperioso ressaltar o que dispõe o inciso VI, do artigo 249, do Decreto nº 3.000/1999:

*“Art. 249. **Na determinação do lucro real**, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):*
(...)

***VI - as contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica** (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso V);*

A legislação tributária é bem clara ao atender dois princípios constitucionais, o primeiro princípio refere-se à proteção à saúde, ao permitir que o empregador enquadre os valores despendidos com assistência médica e odontológica fornecida aos empregados como despesas operacionais, abatendo-as do lucro real, e conseqüentemente, **permite o pagamento menor de Imposto de Renda a pagar**, o segundo, é o princípio da igualdade, considerando-se que a empresa somente poderá gozar da benesse fiscal se os planos de saúde e odontológico forem fornecidos **indistintamente a todos os empregados**.

Nesse cotejar, a empresa Arcos Dourados jamais poderia abater os valores despendidos com os planos de saúde e odontológicos, na medida em que não concede os benefícios sociais indistintamente aos seus empregados.

Sem embargo de entendimento em sentido contrário, caso a empresa Arcos Dourados contabilize os valores despendidos com os planos de assistência

médica e odontológica como despesas operacionais, abatendo esses valores do seu lucro real, a fim de pagar menos Imposto de Renda, constitui crime de sonegação fiscal, nos termos do inciso I, do artigo 1º, da Lei 4.729/1965.

Nesse contexto, o Denunciante requer que se Digne Vossa Excelência em investigar se a empresa se beneficia da isenção de tributos e, conseqüentemente, se a empresa contabiliza os valores despendidos com os planos de assistência médica e odontológico como despesas operacionais, sem fornecer a todos os seus empregados.

IX - Da possível fraude à Previdência Social

Nos termos do inciso I, do artigo 28, da Lei 8.212/1991, salário contribuição é *“a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial.”*

De outra parte, a contribuição da empresa destinada à Seguridade Social, nos termos do artigo 22 da Lei 8.212/1991 é de *“vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial.”*

Nessa construção legal, seria possível afirmar que os planos de saúde e os planos odontológicos para fins previdenciários fariam parte do cálculo do salário contribuição e, portanto, incidiram na base de cálculo de imposto devido pela empresa.

Não obstante, há uma exceção legal para não considerar os valores relativos à assistência médica e odontológica como salário contribuição do trabalhador. Esta exceção está disposta na alínea “q”, do § 9º, da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

*q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, **desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;** (grifamos)*

Com efeito, somente em caso de fornecimento do plano de saúde e odontológico a todos os empregados, tais valores não incidirão na base de cálculo do salário contribuição.

Uma vez que a empresa Arcos Dourados somente fornece plano de saúde aos seus empregados após seis meses de contrato de trabalho, verifica-se que a empresa não atende ao comando da alínea “q”, do § 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/1991.

A necessidade do fornecimento a todos os empregados é corroborada por meio da Coordenadoria-Geral de Tributação através da Solução de Consulta Cosit nº 77/2014, publicada no Diário Oficial da União em 04/04/2014:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS PLANO DE SAÚDE DISPONIBILIZADO A TODOS EMPREGADOS E DIRIGENTES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

*O valor relativo a plano de saúde pago por empresa a cooperativa médica não integra o salário de contribuição, **desde que a empresa disponibilize o referido plano à totalidade dos seus empregados e dirigentes**, ainda que alguns deles, por motivos particulares, manifestem por escrito que não pretendem participar de plano. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 8.212, de 1991, art. 28, § 9º, “q”.” (grifamos)*

Decerto, ao deixar de fornecer os benefícios sociais a todos os empregados, a denunciada Arcos Dourados está recolhendo sua parcela destinado à Seguridade Social em valores inferiores aos realmente devidos, motivo pelo qual, o sindicato requer a este Douto *Parquet* a apuração irregularidades noticiadas.

X - Caracterização da delinquência patronal

O dano causado aos trabalhadores é efeito colateral da busca incessante da empresa Arcos Dourados pela redução de custos com a finalidade de aumentar o lucro, preterindo-se as cláusulas sociais de trabalho e a função social da empresa.

Trata-se de inexecuções faltosas do contrato de trabalho bilateral, distinto de um dumping social. José Augusto Rodrigues Pinto¹⁷ 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 patronal amolda-se ao locupletamento das relações de trabalho no momento em que suprime direitos trabalhistas que são assegurados pela legislação trabalhista.

A sonegação de direitos trabalhistas é *per si* conduta abusiva empresarial, acarretando prejuízos pecuniários e violando a legislação do trabalho.

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.¹⁸ (g.n.)

¹⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. Dumping social ou Delinquência patronal na relação de emprego - Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº

¹⁸ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Dumping social ou Delinquência patronal na relação de emprego** - Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 3, jul/set 2011, pág.151/152.

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 este Douto *Parquet* investigue as irregularidades a fim de constar que as reiteradas práticas da empresa caracterize a prática de delinquência patronal.

XI - Caracterização do “Dumping Social”

A supressão contumaz e reiterada dos direitos os trabalhadores, como se demonstrou, 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 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) 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.

(...)

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 desacordo 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 Excelentíssimo 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.

O desiderato da empresa é aferição de lucro, mas um lucro que para azar dos trabalhadores, possui como moeda de troca nessa balança financeira, um dos bens mais preciosos para a pessoa, que nesse caso é própria saúde do trabalhador, o que decerto configura 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.

Com efeito, a empresa 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.

XII - Da contumácia das infrações cometidas pela Arcos Dourados

Nobre Procurador, a fim de demonstrar a reiterada prática de irregularidades cometidas pela denunciada, ressalta-se 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;*

Com efeito, a postura infratora da denunciada 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 McDonald's.

XIII - Conclusão

Por tais razões, o Sindicato Denunciante requer que este Douto *Parquet* apure as irregularidades aventadas na presente manifestação na cidade de São Paulo, região onde a empresa denunciada possui o maior número de lojas e, portanto, onde se concentra um grande número de trabalhadores em situação de vulnerabilidade.

Nesses termos,
pede deferimento.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

ANTONIO CARLOS NOBRE LACERDA
OAB/SP 114.565

ALAN DE CARVALHO
OAB/SP 296.645