

4ª. TURMA **PROCESSO TRT/SP Nº: 02545.2005.027.02.00-1**
(20080265078)

RECURSO: **ORDINÁRIO**

RECORRENTE: **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS**
APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES
BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO
PAULO

RECORRIDAS: **LANCHES DRINKS E APERITIVOS KIDS LTDA. ME**

ORIGEM: **27ª VT DE SÃO PAULO**

Contra a respeitável sentença de fls. 130/134, que julgou procedente em parte ação de cumprimento, recorre o sindicato-autor às fls. 136/142. Argüi a prescrição quinquenal. Insiste no pleito de implantação do plano de saúde conforme estabelecido em norma coletiva, bem como pleiteia pagamento de jornada extraordinária nos termos do estipulado em convenção coletiva.

Contra-razões às fls. 145/147.

É o relatório.

V O T O

Conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

-

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO

A carência de ação tem sido entendida como a ausência do direito de ação. Ou seja, entende-se como tal, a falta de qualquer das condições para o exercício do direito de exigir do Poder Público a providência de tutela jurisdicional.

Tais condições são as que dizem respeito à possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ativa e passiva das partes.

Na situação dos autos não há que se falar em ilegitimidade de parte do autor visto que ao sindicato incumbe a defesa dos interesses da categoria, por força do artigo 8º inciso III da Constituição da República e a matéria é suscetível de postulação através da substituição processual.

Nesse contexto, não há dúvida que o sindicato-autor encontra-se legitimado para promover a presente demanda a fim de exigir o cumprimento das cláusulas constantes dos instrumentos coletivos.

Rejeito.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de lesão salarial de natureza continuada, decorrente de reajustes salariais e adiantamentos salariais previstos em acordo coletivo da categoria, temos que a cada mês em que ocorreu a prestação de serviços dos funcionários, renovou-se o direito de ação, que não ficou restrito a um único momento, sendo certo que a prescrição incidente sobre diferenças deferidas somente pode ser a parcial, quinquenal, para que não se consagre enriquecimento sem causa, resguardando-se em prol do trabalhador o lustro anterior ao ajuizamento da ação.

Ademais, diante da natureza salarial do título em questão, a princípio sua redução configuraria sucessivas lesões ao patrimônio do obreiro, os quais são protegidos pela lei maior, vez que deixou a reclamada, a cada omissão de pagamento da dita parcela suprida, de saldar uma parte do quinhão da remuneração, cometendo um feixe de atos negativos encadeados sobre os quais corre apenas a perda prescricional de cada parcela, o que afasta de pronto a prescrição nuclear.

Nesse sentido vale transcrever os ensinamentos do Prof. Ísis de Almeida - "*(..) Se o prejuízo é constante; se-, em cada prestação, ele é sentido; é de cada momento em que o gravame atinge o empregado que nasce, para este, o direito de ação.(..)*"

Destarte, a prescrição não atinge o núcleo do direito, mas tão-somente as parcelas, a teor da exceção contida na Súmula nº 294 da CLT.

Nesse contexto, afasto a prescrição total com relação aos pedidos deferidos pelo D. Juízo de origem.

Reformo.

DO PLANO DE SAÚDE

Insiste o sindicato-autor no pleito de implantação de plano de saúde.

Não assiste razão ao recorrente.

Correta a decisão do MM. Juiz de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de implantação de plano de saúde visto que a ré comprovou através dos documentos nº 92/94 do volume de documentos sua adesão a plano, conforme cláusulas 1ª e 93ª da norma coletiva de 2002/2004.

Mantenho.

DAS HORAS EXTRAS

Insiste o sindicato-autor no pleito de pagamento de jornada extraordinária conforme percentuais previstos em norma coletiva.

Sem razão o recorrente.

A questão, em si, resume-se a definir se o direito pleiteado trata-se de direito individual homogêneo, caso em que há legitimidade do sindicato-autor para propor a ação em face dos substituídos, ou não, hipótese que lhe retira tal legitimidade, posto que a ausência de

homogeneidade dos direitos individuais pleiteados afasta o objetivo facilitador da ação coletiva nesses casos.

O conceito de homogêneo vem a ser dado pelo dicionário (novo dicionário Aurélio da língua portuguesa, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Nova Fronteira, pág. 904): "*cujas partes ou unidades não apresentam ou quase não apresentam desigualdades, altos e baixos*".

E, na presente ação, a postulação diz respeito, nitidamente, a direito individual divisível, disponível e não homogêneo, vez que o título e a quantidade, por óbvio, variam para cada trabalhador, dependendo do tempo de serviço, salário percebido, cargo ocupado e, ainda, em face das possíveis variantes que viriam a ser enfrentadas com a juntada de defesa, restando evidente ser incabível a presente ação porquanto destinada a veicular direito individual que somente pode ser postulado individualmente.

Assim, o sindicato-autor não tem legitimidade para propor ação pleiteando o pagamento de jornada extraordinária, como substituto processual, buscando direitos individuais heterogêneos.

Nenhum reparo merece a decisão de origem.

Mantenho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O cancelamento da Súmula nº 310, que em seu VIII negava honorários advocatícios ao sindicato que agia como substituto processual da categoria, devolveu o tema a debate.

Data venia dos entendimentos em contrário, considero que a assistência conferida pelo sindicato à categoria, na condição de substituto processual, equivale à situação em que a entidade patrocina ações individuais, não havendo razão para que nesta última hipótese haja a condenação na honorária, e na primeira hipótese não.

Nas duas situações o sindicato incorpora custos e mobiliza sua máquina assistencial, com mais razão ainda na substituição processual, que busca resolver questões coletivas no atacado, atendendo ao escopo de fazer cumprir as normas legais e disposições normativas com vistas à paz social.

Desse modo, concedo honorários ao sindicato-substituto, na base de 15%, sobre o montante da condenação que vier a ser apurado em liquidação.

Reformo.

Do exposto, conheço do recurso ordinário interposto, **REJEITO** a preliminar argüida em contestação e no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para afastar a prescrição total e declarar a perda prescricional de cada parcela apenas, bem como para condenar a ré no pagamento de honorários advocatícios em prol do sindicato na base de 15%, sobre o montante da condenação que vier a ser apurado em liquidação, na forma da fundamentação que integra e complementa este dispositivo, mantendo, no mais, a

sentença de origem.

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

Desembargador Relator