A C Ó R D Ã O
(AC. 3ª T-1729/93)
FF/ad

1. RECURSO DO RECLAMANTE.

1.1. PORTUÁRIO. ADICIONAL DE RISCO. BASE DE CÁLCULO.

O art. 14 da Lei nº 4860/65 dispõe que o adicional de risco, devido aos portuários, incide sobre o valor do salário-hora ordinário, pelo que se conclui que, na base de cálculo da referida vantagem, não se inclui qualquer outro adicional.

1.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. ARTIGO 113 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE DA LEI Nº 5584/70.

Na Justiça do Trabalho, não vige o critério da mera sucumbência para efeito de pagamento de honorários advocatícios. É nececessário, de acordo com a legislação específica, Leis nºs 1.060/50, 5.584/70 e 7.115/83, que a parte esteja, de forma presumida ou declarada, em situação de insuficiência econômica e devidamente assistida por sindicato na categoria profissional. Esse entendimento não foi alterado pelo artigo 133 da Constituição Federal, que não é auto-aplicável.

Recurso conhecido e não provido.

2. RECURSO DO RECLAMADO.

2.1. PORTUÁRIO. HORA EXTRA. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE.

A jornada de trabalho dos portuários está prevista no art. 7º, caput, da Lei nº 4860/65. A remuneração do serviço suplementar da categoria vem tratada no § 5º do referido artigo, que fixa, como base de cálculo para as horas extras, o valor do salário-hora ordinário do período diurno, excluídos quaisquer outros acréscimos. A circunstância de o adicional de produtividade revestir-se de natureza jurídica salarial não

autoriza sua integração no salário ordinário, para efeito de cálculo das horas extras, não comportando superposição de incidência.

Recurso parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST.RR.36080/91.5, em que são recorrentes **ARISTIDES CARDOSO MARTINS** e **ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA** e recorridos **OS MESMOS.**

O egrégio 9º Regional negou provimento ao recurso do Reclamado e deu provimento parcial ao do Reclamante, determinando que as verbas vincendas reconhecidas sejam satisfeitas até o trânsito em julgado, além de determinar que o adicional de produtividade seja calculado sobre o salário básico mais o adicional de tempo de serviço.

Inconformadas, recorrem ambas as partes.

O Reclamante sustenta ofensa ao artigo 457, § 1º, da CLT, entendendo que os adicionais de tempo de serviço e produtividade devem compor a base de cálculo do adicional de risco. Insurge-se, ainda, contra a não-aplicação do princípio da sucumbência quanto aos honorários advocatícios e o não *deferimento das parcelas vincendas enquanto durar a relação de* emprego. Transcreve arestos ao cotejo de teses.

O Reclamado, por sua vez, insurge-se contra a base de cálculo das horas extras e do adicional de risco. Aponta violência aos artigos 14 e 7º, § 5º, da Lei nº 4860/65 e traz arestos a cotejo.

O recurso foi admitido às fls. 300/301.

A douta Procuradoria opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

1. RECURSO DO RECLAMANTE.

1.1 BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE RISCO.

O Regional entendeu que a base de cálculo do adicional de risco é tão-somente o salário básico, a teor do disposto no artigo 14 da Lei nº 4860/65.

O Recorrente aponta violação do artigo 457, § 1º, da CLT e traz arestos ao cotejo de teses.

No que tange à violação legal, não vislumbro ocorrida, haja vista o portuário ser regido por legislação especial, Lei nº 4860/65, verificando-se que houve razoável interpretação pelo Regional, o que atrai à hipótese o Enunciado nº 221 desta Corte. Todavia, no que tange à divergência jurisprudencial, o apelo enseja conhecimento em face dos arestos trazidos às fls. 231/232.

Conheço.

1.2. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

O Regional entendeu que *"Não prospera o pedido porque, como é pacífico nesta E. Corte, o art. 133 da C.F. não revogou a capacidade postulatória que é às partes por dispositivo celetário. Assim, inaplicável o princípio da sucumbência nos moldes previstos pelo CPC, sendo os honorários advocatícios, no Processo do Trabalho, devidos apenas quando presentes os requisitos da Lei nº 5584/70."* (fl. 224).

Os arestos estampados às fls. 233/235 autorizam o conhecimento do apelo, por divergência jurisprudencial.

Conheço.

1.3. VERBAS VENCIDAS E VINCENDAS.

O Regional manteve a decisão de primeiro grau que entendeu que as verbas reconhecidas nesta decisão devem ser pagas de forma vencidas e vincendas, até o trânsito em julgado na rescisão contratual, a que acontecer primeiro. A Corte a quo acrescentou que:

"Data venia, mantenho a r. sentença. Entendo que, ao juízo é possível apenas apreciar sobre os fatos levados ao seu conhecimento até a instrução do processo." (fl. 224).

O Reclamante aponta ofensa ao artigo 290 do CPC e traz um aresto a cotejo.

Não conheço no particular visto que a decisão regional foi alternativa, isto é, determinou o pagamento das verbas deferidas de forma vencidas e vincendas, até o trânsito em julgado ou a rescisão contratual, a que acontecer primeiro. Logo, não pode-se falar em violação porque não restou desatendido o preceito apontado como violado. Por outro lado não houve prequestionamento do artigo 290 do CPC pelo Regional, o que atrai a hipótese os Enunciados nºs 221 e 297 desta Casa. O mesmo raciocínio aplica-se quanto ao aresto trazido a cotejo visto que enfrenta a hipótese revisanda, tampouco interpreta dispositivo de lei. Pertinência dos Enunciados nºs 23 e 296 deste Tribunal.

Não conheço.

2. RECURSO DO RECLAMADO.

2.1. HORAS EXTRAS. REFLEXOS DO ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE.

O Regional entendeu que o adicional de produtividade, revestindo-se de caráter salarial, porque pago habitualmente, integra o "salário hora ordinário", a que alude o artigo 7º, § 5º, da Lei nº 4860/65, devendo ser computado para o cálculo das horas extras.

Os arestos trazidos às fls. 285/286 autorizam o conhecimento do apelo, por divergência jurisprudencial.

Conheço.

2.2. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE RISCO.

O Regional manteve a decisão de primeiro grau, com base nos seguintes fundamentos: (fl. 221).

No particular, a Reclamada alega que está sendo condenada a pagar o adicional de risco calculado sobre o adicional de produtividade e tempo de serviço.

Todavia, conforme se verifica nos autos, a decisão recorrida foi no sentido de que o adicional de risco é calculado apenas sobre o salário básico, previsto no artigo 14 da Lei nº 4860/65. Portanto, não houve sucumbência. Ademais, o conhecimento do recurso do Reclamante, no particular, prejudica o conhecimento na espécie.

Não conheço.

MÉRITO

1. RECURSO DO RECLAMANTE.

1.1. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE RISCO.

O art. 14 da Lei nº 4860/65 dispõe que o adicional de risco, no percentual de 40% (quarenta por cento), incide sobre o valor do salário-hora ordinário, no período diurno, ou seja, o salário básico, despido de adicionais.

Assim, não se pode incluir em sua base de cálculo quaisquer outros adicionais que, porventura, o portuário venha a receber.

Nego provimento.

1.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A jurisprudência sedimentada nesta Corte é no sentido de que, na Justiça do Trabalho, não vige o critério da mera sucumbência para efeito de pagamento de honorários advocatícios. É necessário, de acordo com a legislação específica - Leis nºs 1.060/50, 5.584/70 e 7.115/83 - que a parte esteja, de forma presumida ou declarada, em situação de insuficiência econômica e devidamente assistida por sindicato da categoria profissional. Esse entendimento não foi alterado pelo artigo 133 da Constituição Federal, que não é auto-aplicável.

Nego provimento.

2. RECURSO DO RECLAMADO.

2.1. HORAS EXTRAS. REFLEXO DO ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE.

O regime de trabalho dos portuários foi regulamentado pela Lei nº 4860, de 26 de novembro de 1965, que dispõe, em seu art. 7º, *caput*, sobre a jornada de trabalho da categoria, fixando-a em 48 (quarenta e oito) horas ordinárias por semana, à razão de 8 (oito) horas de trabalho ordinário por dia.

A remuneração do serviço suplementar vem tratada no parágrafo 5º do referido art. 7º, que fixa, como base de cálculo para as horas extras, o valor do salário-hora ordinário do período diurno. Desse modo, tenho que as horas extras dos portuários devem ser calculadas exclusivamente sobre o salário básico, sem a incidência de qualquer outro adicional.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do Reclamado, no particular, para excluir o adicional de produtividade do cálculo das horas extras.

I S T O P O S T O

A C O R D A M os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista, do reclamante, por divergência, quanto à base de cálculo do adicional de risco e honorários-sucumbência e, no mérito, negar-lhe provimento; quanto à revista do Reclamado, unanimemente, dela conhecer, por divergência, quanto ao tema das horas extras-reflexos do adicional de produtividade e, no mérito, dar-lhe provimento para, no particular, excluir o adicional de produtividade do cálculo das horas extras. A Turma deferiu juntada do instrumento procuratório, requerida da Tribuna pelo douto Patrono do 1º Recorrente, no prazo legal.

Brasília, 19 de maio de 1993.

JOSÉ LUIZ VASCONCELLOS
Presidente em exercício

FRANCISCO FAUSTO PAULA DE MEDEIROS
Relator

Ciente:

TEREZINHA VIANNA GONÇALVES
Procuradora do Trabalho de 1ª Categoria

ZB