

PROCESSO N° TST-RR-228500-74.2008.5.02.0085

A C Ó R D ã O

5ª Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE LABORAL EXERCIDA EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N° 315/83. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DA FUNAP.

PROVIDO.

Por prudência, ante possível constatação de divergência pretoriana, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe.

RECURSO DE REVISTA

1. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR O MÉRITO FAVORAVELMENTE À PARTE RECORRENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 249, § 2º, DO CPC.

Deixa-se de analisar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional quando há a possibilidade de decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte recorrente, consoante autoriza o artigo 249, § 2º, do CPC, aplicado subsidiariamente a esta Justiça Especializada, por força do artigo 769 da CLT.

2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE LABORAL EXERCIDA EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO.

FUNDAÇÃO PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N° 315/83. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DA FUNAP. PROVIDO.

Prevalece neste colendo Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que o artigo 1º da Lei Complementar Estadual n° 315/83, instituidor do adicional de periculosidade em questão, é aplicável aos servidores estatutários e aos empregados públicos, uma vez que o referido dispositivo faz referência a ambas as categorias de funcionários, não fazendo distinção entre os regimes de contratação.

Ademais, para ter direito ao adicional basta que o trabalho se dê em estabelecimento penitenciário, pois tal atividade é inerente à administração centralizada do Estado.

Precedentes.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° TST-RR-228500-74.2008.5.02.0085, em que é Recorrente

ELISIANE CRISTINA BOCO DO ROSARIO e é Recorrida FUNDAÇÃO PROFESSOR DOUTOR MANOEL PEDRO PIMENTEL - FUNAP.

A reclamante interpõem o presente agravo de instrumento contra a d. decisão por meio da qual a Vice-Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou seguimento aos respectivos recursos de revista, por julgar ausentes pressupostos de admissibilidade específicos (fls. 136/139).

A agravante, em síntese, que os respectivos apelos merecem ser destrancados, porquanto devidamente comprovados os enquadramentos das hipóteses vertentes no artigo 896, "a" e "c", da CLT (fls. 140/146).

Apresentadas contraminutas aos agravos de instrumento e contrarrazões aos recursos de revista.

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. CONHECIMENTO

Tempestivo e com regularidade de representação, conheço do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

2.1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE LABORAL EXERCIDA EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 315/83. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DA FUNAP A egrégia Corte Regional assim decidiu sobre o tema à fl. 95:

“Insurge-se a reclamante contra a decisão de origem que indeferiu o pagamento do adicional de periculosidade nos termos da Lei Complementar 315/83.

Incontroverso que a reclamante é advogada publica celetista, de ente da Administração Pública Indireta, trabalhando em estabelecimentos penitenciários do Estado.

Ainda que a reclamada esteja vinculada à Secretaria de Estado da Administração Pública conforme a Lei Estadual 8209/93, não quer dizer que faça parte da Administração Centralizada.

Não sendo a reclamada parte da Administração Centralizada do Estado, a ela não se aplica o preconizado na Lei Complementar Estadual 315/83, a qual se refere aos funcionários públicos estaduais, fazendo menção expressa aos servidores da Administração Centralizada do Estado, em seu artigo primeiro.

A condição de servidor público atinge todos aqueles que trabalham à favor da administração pública, contudo, há uma diferença sensível entre os funcionários públicos legalmente investidos em cargo público e os servidores públicos contratados e regidos pela Consolidação da Leis do Trabalho .

Os dois sistemas, ainda que convivam dentro da administração, não se confundem (art. 37 da CF/88), possuindo cada qual suas peculiaridades. A interpretação do dispositivo legal invocado pela autora, na hipótese, deve ser restritiva, na medida em que se trata de possível oneração do erário público, aplicando-se ao caso o princípio da estrita legalidade. Fosse intenção do legislador estadual a extensão a toda a gama de servidores públicos,

estatutários e celetistas, a menção deveria ser expressa, não se admitindo a analogia.

Portanto, como bem fundamentou a decisão de origem, há que ser mantido o indeferimento do pedido de pagamento de adicional de periculosidade nos termos da lei 315/83 como pretendeu a recorrente.

Ademais, não restou caracterizado que a autora se ativasse por período permanente em estabelecimentos penitenciários, como pretendeu fazer acreditar .

Assim , mantenho a decisão de origem" (grifei).

A reclamante opôs recurso de embargos de declaração, o qual foi negado provimento à fl. 105.

No recurso de revista, a reclamante sustentou ser fato

"incontroverso nos autos que, para os servidores públicos do Estado de São Paulo, que trabalham em estabelecimentos prisionais, caso do Reclamante, a Lei Complementar Estadual nº 315, de 1983 (vide texto integral juntado com a Petição Inicial), instituiu o direito ao adicional de periculosidade de 30% dos vencimentos. É incontroverso, também, que a Reclamante, no exercício de suas funções trabalha, desde sua contratação trabalha em estabelecimentos penitenciários" (fl. 113), razão pela qual faz jus ao adicional em epígrafe.

Apontou afronta aos artigos 5º, XXXII e 7º, XXXII, da Constituição Federal; Lei nº 8.209/93 e 1º, 2º, 3º e 4º da Lei Complementar nº 315/83. Transcreveu arestos com o escopo de comprovar divergência jurisprudencial (fls. 113/122).

Não obstante, a autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade a quo, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico, decidiu denegar-lhe seguimento (fls. 136/139).

Já na minuta em exame, a ora agravante, ao impugnar a d. decisão denegatória, reitera as alegações expostas no agravo de instrumento.

Com razão.

O recurso de revista merecia ser processado, por divergência jurisprudencial, em face do segundo aresto transcrito à fl.

116, na medida em que adota tese no sentido de que o adicional de periculosidade previsto no artigo 1º da Lei Complementar nº 315/83, alcança também os servidores públicos da FUNAP, porque, esta empregadora está vinculada à Secretaria da Justiça do Estado de São Paulo, com relevo para o fato que a reclamante presta serviços no interior de estabelecimento penitenciário.

Neste contexto, conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

Por isso, dou provimento ao agravo de instrumento em exame para determinar o processamento do recurso de revista.

Com fulcro no artigo 897, § 7º, da CLT, passa esta Turma ao exame do recurso de revista destrancado.

B) RECURSO DE REVISTA

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS COMUNS

Presentes os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, consideradas a tempestividade e a representação regular, passo ao exame dos pressupostos específicos do recurso de revista.

1.2. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

1.2.1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO.

A reclamante argui preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Argumenta que, não obstante a oposição de embargos de declaração, o egrégio Tribunal Regional, entre outras questões, se "recusou a ESCLARECER E DECLARAR se admitiu ou não que nos termos o paragrafo 3º da Lei Estadual nº 8.209/93, que criou a Secretaria de Administração penitenciária, A RECLAMADA COMPOE A ESTRUTURA BÁSICA DA LUDIDA SECRETARIA" (fl. 112).

Indica afronta ao artigo 5º, XXXV, LV e 93, IX, da Constituição Federal; 832 da CLT; 458 e 535 do CPC e contrariedade à Súmula nº 207 (fls. 109/113).

Considerando a possibilidade de decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte recorrente, deixo de pronunciar a arguida nulidade, consoante autorização contida no artigo 249, § 2º, do CPC, aplicado subsidiariamente a esta Justiça Especializada, por força do artigo 769 da CLT.

2. MÉRITO

2.1. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE LABORAL

EXERCIDA EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 315/83. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DA FUNAP.

A jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do

Trabalho firmou-se no sentido de que o artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 315/83, instituidor do adicional de periculosidade em questão, é aplicável aos servidores estatutários e aos empregados públicos, uma vez que o referido dispositivo faz referência a ambas as categorias de funcionários, não trazendo distinção entre os regimes de contratação. Pacificou-se, ainda, que, para a concessão do referido adicional de periculosidade, basta que o empregado exerça suas funções em estabelecimento penitenciário, o que restou demonstrado na hipótese dos autos.

Nessa linha, os seguintes precedentes, sendo o primeiro de minha

relatoria:

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE LABORAL EXERCIDA EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA.

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N° 315/83. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DA FUNAP.

Prevalece neste colendo Tribunal Superior do Trabalho o

entendimento de que o artigo 1° da Lei Complementar Estadual n° 315/83, instituidor do adicional de periculosidade em questão, é aplicável aos servidores estatutários e aos empregados públicos, uma vez que o referido dispositivo faz referência a ambas as categorias de funcionários, não fazendo distinção entre os regimes de contratação. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.”

(Processo: RR-11900-39.2006.5.15.0062 Data de Julgamento: 13/06/2012, , 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/06/2012.

“RECURSO DE REVISTA. FUNAP. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N° 315/83.

ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. Esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que o adicional de periculosidade assegurado pela Lei Complementar do Estado de São Paulo n° 315/83 beneficia não somente os servidores públicos da administração pública centralizada, mas também os empregados de fundação pública, ente pertencente à administração descentralizada, que laboram em estabelecimentos penitenciários. Recurso de revista a que se nega provimento”. Processo: RR- 12600-15.2006.5.15.0062 Data de Julgamento: 29/02/2012, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/03/2012.

“(....).

FUNAP. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PREVISTO EM LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. SERVIDORES ESTATUTÁRIOS E CELETISTAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. A jurisprudência desta Corte

vem se posicionando no sentido de que o adicional de periculosidade assegurado pela Lei Complementar do Estado de São Paulo 315/83 beneficia não somente os servidores públicos da administração pública centralizada, mas também os empregados de fundação pública, ao fundamento de que o termo "servidor público" é gênero do qual são espécies os servidores estatutários e os celetistas, não podendo a lei fazer distinção. Registre-se, ainda, que, quando o trabalho se dá em estabelecimento penitenciário, o empregado está desempenhando atividade inerente à administração centralizada do Estado. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido.” Processo: RR- 67400-42.2005.5.02.0050 - Data de Julgamento: 01/10/2014, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014.

“RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI COMPLEMENTAR N° 315/1983 DO ESTADO DE SÃO PAULO - EMPREGADA DA FUNAP - ALCANCE.

Esta Corte Superior tem firmado o entendimento no sentido de que a Lei Complementar nº 315/1983 do Estado de São Paulo também alcança os empregados da FUNAP, pois a expressão "servidores públicos", cunhada na referida norma, seria gênero, do qual fariam parte as espécies servidores públicos estatutários e celetistas, devendo ser comprovado, tão somente, o preenchimento do outro requisito previsto na lei para a percepção do adicional de periculosidade, qual seja, que o empregado efetivamente exercia suas funções nos estabelecimentos penitenciários. Precedentes. Incidência do óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido." Processo: RR- 1811-50.2010.5.15.0115 Data Julgamento: 12/06/2013, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013.

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE LABORAL EXERCIDA EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 315/83. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DA FUNAP. A jurisprudência desta Corte, ao interpretar o artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 315/83, entende que o adicional de periculosidade previsto na aludida norma é devido tanto aos servidores estatutários quanto aos empregados públicos, uma vez que o dispositivo de lei mencionado alude a funcionários públicos e servidores, não fazendo distinção quanto ao regime jurídico do servidor. Recurso de revista não conhecido". (RR-80300-30.2008.5.02.0052, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT: 19/08/2011) "RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 315/1983 DO ESTADO DE SÃO PAULO - AGENTE PENITENCIÁRIO - ALCANCE. Esta Corte Superior tem firmado o entendimento no sentido de que a Lei Complementar nº 315/1983 do Estado de São Paulo também alcança os empregados da FUNAP, pois a expressão -servidores públicos-, cunhada na referida norma, seria gênero, do qual fariam parte as espécies servidores públicos estatutários e celetistas, devendo ser comprovado, tão somente, o preenchimento do outro requisito previsto na lei para a percepção do adicional de periculosidade, qual seja, que o empregado efetivamente exercia suas funções nos estabelecimentos penitenciários. Precedentes.

Recurso de revista não conhecido." (RR-176500-11.2006.5.02.0007, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, DEJT: 11/05/2012)

"RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Deixa-se de acolher a preliminar, pois no mérito o recurso obteve êxito, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 315/83. A jurisprudência dominante nesta Corte Superior é no sentido de que o adicional de periculosidade estabelecido na Lei Complementar Estadual nº 315/83 aplica-se também aos empregados das fundações públicas. Precedentes.

Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento.” (RR-46400-43.2006.5.02.0079, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT: 27/04/2012)

“RECURSO DE REVISTA. FUNAP. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 315/83.

ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. Esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que o adicional de periculosidade assegurado pela Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 315/83 beneficia não somente os servidores públicos da administração pública centralizada, mas também os empregados de fundação pública, ente pertencente à administração descentralizada, que laboram em estabelecimentos penitenciários. Recurso de revista a que se nega provimento.” (RR-12600-15.2006.5.15.0062, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT: 09/03/2012).

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 315/83.

FUNAP. ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. Esta Corte pacificou jurisprudência no sentido de que a Lei Complementar Estadual n.º 315/83, ao tratar do adicional de periculosidade, abrange tanto os estatutários quanto os empregados públicos. Importante ressaltar que não há necessidade de realização de perícia técnica, uma vez que o único requisito, previsto em legislação estadual, para o pagamento do adicional de periculosidade é a prestação de serviços em estabelecimentos prisionais do Estado, hipótese consignada pelo Regional. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-34300-27.2005.5.02.0003, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT: 25/11/2011)

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FUNDAÇÃO PÚBLICA. FUNAP. A decisão regional foi proferida em consonância com a atual jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Lei Complementar nº 315/83, ao tratar do adicional de periculosidade, abrange tanto os estatutários quanto os empregados públicos, pois o termo servidor público é gênero, do qual são espécies os servidores estatutários e celetistas, não fazendo a lei distinção.

Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.”

(RR-221000-29.2006.5.02.0019, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 19/04/2011)

Na hipótese vertente, observa-se do que restou registrado pelo egrégio Corte Regional, que a reclamante é advogada pública celetista, vinculada à de fundação pública estadual, exercendo suas atividades em complexo penitenciário. Assim, é devido o pagamento do adicional de periculosidade previsto na Lei Complementar Estadual nº 315/83.

Constata-se, pois, que o decisum regional foi proferido em dissonância com a atual jurisprudência desta Corte, razão pela qual, DOU PROVIMENTO ao recurso de revista, para, reformando o

acórdão recorrido, julgar procedente o pedido de pagamento do adicional de periculosidade e reflexos, em parcelas vencidas e vincendas, nos termos previstos na Lei Complementar Estadual nº 315/83.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação dos autos e a publicação da certidão de julgamento para ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da referida publicação, nos termos do artigo 229 do Regimento Interno desta Corte.

Por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE LABORAL EXERCIDA EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 315/83.

EXTENSÃO AOS EMPREGADOS DA FUNAP", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, reformando o acórdão recorrido, julgar procedente o pedido de pagamento do adicional de periculosidade e reflexos, em parcelas vencidas e vincendas, nos termos previstos na Lei Complementar Estadual nº 315/83.

Brasília, 17 de junho de 2015. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001) CAPUTO BASTOS

Ministro Relator