P. G. E.
Fls. nº 46

SID's nº 14.018.136-6; 13.931.069-1; 13.931.096-9

Interessados: Rafael Alves Duarte; Monica Massarim de Oliveira; Elizangela do Rocio Pinto

PARECER Nº 18/2016 - PGE

**Parecer 1/2016-PAC**

AGENTES PENITENCIÁRIOS. ADICIONAL DE ATIVIDADE PENITENCIÁRIA (AAP). BASE DE CÁLCULO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ATS). EFICÁCIA DE COISA JULGADA DE AÇÃO COLETIVA PARA NOVOS AGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E REITERADA. POSSIBILIDADE. VIABILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO ALTERAR BASE DE CÁLCULO DO ATS, PARA INCLUIR AAP, PARA TODOS OS NOVOS AGENTES PENITENCIÁRIOS.

1. *Introito.* Chegaram-me os procedimentos administrativos em epígrafe, para elaboração de parecer - com apoio no art. 33, III do Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado (Anexo do Decreto 2.137/2015) -, com vistas a orientar a administração pública sobre como calcular o Adicional por Tempo de Serviço - ATS para os agentes penitenciários interessados nos três protocolados (consulta esta extensível a todos os novos agentes penitenciários), tendo especialmente em vista a decisão exarada nos autos nº 1111-06.2011.8.16.0004, proposta pelo Sindicato dos Agentes Penitenciários - SINDARSPEN, que tramitou na 3ª Vara da Fazenda Pública (cujas execuções são acompanhadas por esta Procuradoria Especializada).

2. *Contextualização.* O chamado Adicional por Tempo de Serviço, que integra, nos termos do art. 15, *caput*, da Lei Estadual 13.666/2002, a estrutura remuneratória dos agentes penitenciários - componentes que são estes do Quadro Próprio do Poder Executivo (QPPE) -, está previsto no arts. 170 e 171 do Estatuto do Servidor Público, que têm a seguinte redação:

P. G. E.
Fls. nº 49

> Art. 170. O funcionário efetivo ou interino terá acréscimo aos vencimentos de cinco em cinco anos de exercício, cinco por cento até completar vinte e cinco por cento, por serviço público efetivo prestado ao Estado do Paraná.
>
> Parágrafo único. A incorporação do acréscimo será imediata, inclusive para efeito de aposentadoria e disponibilidade, e será computada igualmente sôbre as alterações dos vencimentos do cargo efetivo, somados ao anteriormente deferido.
>
> .....
>
> Art. 171. Ao completar trinta anos de exercício o funcionário terá direito ao acréscimo aos vencimentos de cinco por cento por ano excedente, até o máximo de vinte e cinco por cento.
>
> § 1º. A incorporação desses acréscimos será também imediata, inclusive para efeito de aposentadoria e disponibilidade e computada igualmente sôbre as alterações dos vencimentos.
>
> § 2º. No cálculo, para efeito de pagamento do adicional referido neste artigo, será respeitada sempre a soma do vencimento acrescido do anteriormente deferido.

Pois bem. Os agentes penitenciários – todos eles – recebem, a par do vencimento base, Adicional de Atividade Penitenciária – AAP, nos termos do art. 18, *caput*, I da Lei 13.666/2002, que assim está redigido:

> Art. 18. Ficam criadas as seguintes vantagens, para aplicação exclusiva aos integrantes do QPPE:
>
> I – Adicional de Atividade Penitenciária – AAP: retribuição financeira fixada em valor, de natureza permanente, exclusiva para o cargo e função de Agente Penitenciário, relativa ao caráter penoso, perigoso, insalubre e com risco de vida inerente à função, incorporável para todos os efeitos legais;
>
> [...]

Tal adicional se soma à remuneração base dos agentes penitenciários, como rubrica autônoma. Como ela, posto autônoma, é paga a todos os servidores da carreira de agentes penitenciários, pelo só fato de eles estarem nessa carreira, passou a haver questionamentos judiciais sobre se ele, AAP, não deveria integrar a base de cálculo do ATS, que é pago – como diz o citado art. 170 do Estatuto do Servidor Público – como acréscimo aos

P. G. E.
Fls: nº 50

"vencimentos". Afinal, a Administração vem calculando o ATS apenas sobre o vencimento base dos agentes penitenciários.

Como se verá mais adiante, as ações que questionaram essa fórmula de cálculo utilizada pela Administração do Estado foram quase todas – se não todas – exitosas. A decisão na já citada ação coletiva sob nº 1111-06.2011.8.16.0004 está inserta nesse contexto. Eis a parte dispositiva da decisão de mérito de primeiro grau:

> "Posto isto, atento aos fundamentos ora destacados nesta fundamentação, enfrentando o mérito da causa, na forma do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido contido nesta ação movida por SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS DO ESTADO DO PARANÁ – SINDARSPEN, em face do ESTADO DO PARANÁ, para declarar o direito dos substituídos do autor ao recebimento do ADTS a ser calculado tendo por base de cálculo seus vencimentos, compostos pela soma do vencimento base e as vantagens pecuniárias fixas, mormente o AAP, bem como os percentuais corretos atinentes aos quinquênios a que fazem jus, e, de consequência, condeno o réu a proceder ao recálculo de [sic] das respectivas remunerações".

Tal sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça em sede de apelação (Apelação Cível nº 1.147.221-2).

Como esta Procuradoria Especializada tem (*i*) tanto cuidado das execuções (*ii*) como dado orientações para cumprimento da obrigação de fazer – ou seja, de implantar o ATS sobre o AAP para os beneficiários da coisa julgada –, a ela foram encaminhados os procedimentos administrativos em que novos servidores (que ingressaram no final de 2015) requerem que seja corrigida a base de cálculo de seus quinquênios. Daí a consulta, mencionada no item 1, *supra*.

Esta Procuradoria Especializada prestou informação para fins de subsidiar parecer da Procuradoria Consultiva. No entanto, entendeu o Procurador-Geral do Estado que a esta Especializada cabe, excepcionalmente, elaborar o parecer, que é o que se faz.

P. G. E.
Fls. nº 52

3. *A extensão da coisa julgada da sentença coletiva*. Para se aferir se a implantação de ATS sobre AAP de novos agentes penitenciários pode se dar a título de cumprimento da citada sentença coletiva, há que se analisar a extensão da coisa julgada desta.

3.1. A coisa julgada da ação coletiva, quando advinda de ação proposta por sindicato (como é o caso), beneficia toda a categoria[1], como sedimentado na Jurisprudência[2]. É que o sindicato possui legitimidade constitucional para substituir processualmente a classe ou categoria que representa, legitimidade esta que está inserta no art. 8º, *caput*, III da Constituição Federal, *verbis*:

> Art. 8º. [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Como a demanda coletiva teve por objeto a implantação de adicional sobre uma verba vencimental, ela veiculou pretensão para a defesa de direitos individuais homogêneos, a teor do art. 81, par. único, III do Código de Defesa do Consumidor (que traz normal geral, válida para o microssistema das ações coletivas). Cuidando-se, assim, de direitos individuais tutelados coletivamente, vem à baila o art. 103, *caput*, III do mesmo diploma legal, pelo qual a decisão proferida tem eficácia *erga omnes*. Esta expressão há de ser interpretada *cum granu salis*, e não em sua literalidade. É que a sentença não aproveita a toda a

1 Doravante, está-se a tratar apenas dos agentes penitenciários *em atividade*, eis que o tema ganha outros contornos quando o caso é de aposentados.

2 No Supremo Tribunal Federal, cf. RE 696845 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-11-2012 PUBLIC 19-11-2012; RE 210029, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025 EMENT VOL-02285-05 PP-00900. No Superior Tribunal de Justiça, cf., por muitas, EDcl no AgRg no REsp 1568546/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016; REsp 1560766/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 19/05/2016; AgRg no REsp 1568546/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016.

P. G. E.
Fls: nº 57

coletividade, mas apenas aos envolvidos na relação jurídica-base (uma sentença que atinge pessoas determinadas não pode ter efeito para além desses[3]).

Enfim, está fora de dúvidas que a tutela coletiva – dos direitos individuais homogêneos – vai alcançar toda a categoria que se encontra na situação tida como antijurídica; eis o que significa, *in casu*, eficácia *erga omnes*.

3.2. O problema está em que a extensão subjetiva da coisa julgada acima descrita foi posta de forma estática. Que a categoria que se encontrava na situação antijurídica (é dizer, agentes penitenciários que possuíam ATS – pois necessariamente viam este calculado apenas sobre o salário-base, e não sobre o AAP) se beneficia da decisão é consequência bastante lógica das premissas constitucional da substituição processual e infraconstitucional da eficácia *erga omnes*. No entanto, as coisas se complexificam quando se trata de analisar a categoria dinamicamente, vista esta através do tempo.

E isso porque à pretensão posta em juízo subjazia uma conduta da Administração que não estava temporalmente cravada no passado, por envolver a própria forma de calcular remuneração mensal. Assim, na base estava – como está – uma relação jurídica sucessiva, de modo que a conduta tida por antijurídica é repetida ao longo do tempo. Com efeito:

> "Considerada a sua relação com as circunstâncias temporais do fato gerador, podem-se classificar as relações jurídicas em três espécies: as instantâneas, as permanentes e as sucessivas. Instantânea é a relação jurídica decorrente de fato gerador que se esgota imediatamente, num momento determinado, sem continuidade no tempo, ou que, embora resulte de fato temporalmente desdobrado, só atrai a incidência da norma quando estiver inteiramente formado. [...] Define-se como *permanente* (ou duradoura) a relação jurídica que nasce de um suporte de incidência consistente em fato ou

3 KHOURI, Paulo R. Roque. *Direito do consumidor – contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 212, p., 223. O autor trata dos consumidores beneficiários da decisão, mas a lição extensível às ações coletivas manejadas por sindicatos de servidores.

P. G. E.
Fls: nº 63

> situação que se prolonga no tempo. [...] Finalmente, há uma terceira espécie de relação jurídica, a sucessiva, nascida de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada.
> Na verdade, as relações sucessivas compõem-se de uma série de relações instantâneas homogêneas, que, pela sua reiteração e homogeneidade, podem receber tratamento jurídico conjunto ou tutela jurisdicional coletiva. No geral dos casos, as relações sucessivas pressupõem e dependem de uma situação jurídica mais ampla, ou de determinado status jurídico dos seus figurantes, nos quais se inserem, compondo-lhes a configuração. Por exemplo: a relação obrigacional de que nasce o direito de receber o pagamento de vencimentos mensais tem como fato gerador imediato a prestação de serviço pelo servidor: sem a ocorrência deste, jamais existirá aquele. Assim considerada, é relação jurídica sucessiva, já que seu suporte de incidência é repetitivo no tempo".[4]

Envolvendo a tutela uma relação jurídica sucessiva, se ocorrer de a controvérsia decidida pela sentença ter por origem não o fato gerador instantâneo, mas a situação jurídica de caráter permanente na qual ele se encontra inserido, e que também compõe o suporte desencadeador do fenômeno de incidência, a eficácia da sentença alcança os eventos recorrentes, "pois o juízo de certeza desenvolvido pela sentença sobre determinada relação jurídica concreta decorreu, na verdade, de juízo de certeza sobre a situação jurídica mais ampla, de caráter duradouro, componente, ainda que mediata, do fenômeno de incidência"[5].

Afinal, a lição de que a decisão adquire "a força de caso julgado em razão de fatos passados (aqueles alegados ou que deveriam ter sido alegados) e não em torno de fatos futuros, vez que estes ensejam, em face da teoria da substanciação, nova demanda, pois representa nova causa de pedir"[6],

4 ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, ps. 81-83.

5 *Idem, ibidem*, ps. 86-87. O autor cita como exemplo de relação sucessiva normada por sentença que nasce "de suporte fático complexo, formado por um fato gerador instantâneo, inserido numa relação jurídica permanente", aquela que reconhece ao servidor civil o direito a vantagem mensal concedida a servidor militar, situação bastante análoga à tratada no presente parecer.

6 PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, ps. 80 e 81.

P. G. E.
Fls. nº 54

aplica-se à lide tradicional envolvendo relações jurídicas instantâneas. É nessa situação que faz pleno sentido a ideia de que "o sentido de uma limitação temporal da coisa julgada está em retirar da subsunção conclusiva constante de uma sentença, dirigida a uma lide com definição temporal precisa, o litígio posterior"[7]. Na relação sucessiva vista de forma ampla, a lide não tem essa definição temporal precisa, pois envolve condutas homogeneamente distribuídas no tempo, iniciadas no passado, mas que se lançam ao futuro, em forma de reiterações (*in casu*) idênticas.

Assim vistas as coisas, quer parecer que a tutela que se pretendeu na ação coletiva, quanto às reiterações da conduta administrativa, tem feições de tutela inibitória[8], já que voltada a impedir a repetição do ilícito por meio da imposição de um fazer – precisamente: a implantação do cálculo da ATS sobre nova base de cálculo. A tutela, portanto, regrou a relação jurídica sucessiva para o futuro, enquanto as circunstâncias jurídicas forem as mesmas.

3.3. Essa descrição não estática da coisa julgada que envolve relação sucessiva se complexifica ainda mais quando se está diante de uma ação coletiva, como é o caso. Afinal, "o elemento causa de pedir apresenta singularidades no campo do processo coletivo, porque os fatos não vêm reportados a indivíduos determinados, como na jurisdição singular, e os fundamentos jurídicos são expostos em contemplação de uma dimensão coletiva"[9].

7 Tradução livre de: "Demgemäß liegt der Sinn einer zeitlichen Rechtskraftgrenze darin, den in einem Urteil gezogenen, sich auf die Sachlage zu einem fest definierten Zeitpunkt beziehenden Subsumtionsschluß einem späteren Streit der Parteien zu entziehen" (RÜßMANN, Helmut. *Die Bindungswirkung rechtskräftiger Unterlassungsurteile.* In: http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=316#Heading3. Acessado em 10/6/2016.

8 Sobre tal tutela, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito.* In: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18238-18239-1-PB.pdf. Acessado em 12/06/2016.

9 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria das ações coletivas.* 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 491).

P. G. E.
Fls. nº 55

Como a sentença tem alto grau de abstratividade, inclusive – e especialmente – quanto aos detentores do direito individual homogêneo, que somente se individuarão quando da execução, os fatos julgados pela sentença (não pagamento de ATS sobre AAP) dizem com uma conduta da Administração que, envolvendo relação sucessiva (a reiterar-se no tempo), poderia em tese se projetar para reiterações envolvendo novos membros da categoria.

De modo que, como se percebe, nesse ponto se entrecruzam os dois limites – ou, vistos em seus reversos, as duas eficácias – da coisa julgada tratados(as) nos itens anteriores: beneficiando a coisa julgada toda a categoria (eficácia subjetiva da coisa julgada) e projetando-se ela para o futuro (eficácia temporal da coisa julgada), ¿como delimitar a categoria ao longo do tempo?

A categoria é intrinsecamente dinâmica, e esse dinamismo não parece conviver muito bem com a estabilidade que caracteriza a coisa julgada. Esta, quando lhe subjazer relação sucessiva decidida globalmente – como no caso –, se projeta para reiterações, mas isso pressupõe homogeneidade de reiterações. A reiteração processualmente relevante diz com uma conduta idêntica levada a cabo em face de uma mesma pessoa. A mesma conduta em face de pessoa diversa pode ser fenomenologicamente uma reiteração, mas não o é como conduta abarcada pela coisa julgada.

Deve haver algum marco para delimitação da categoria, impedindo que seu dinamismo se comunique com a coisa julgada, que, intrinsecamente, deve gozar de estabilidade. Afinal, a coisa julgada cria, na ação coletiva, norma concreta que não tem efeito vinculante. Se ela fosse aplicada indefinidamente aos casos futuros, não haveria distinção entre uma sentença em processo coletivo e uma sentença com eficácia vinculante. Aquela deve possuir algum grau de normatividade – inclusive abstrata – menor que esta.

P. G. E.
Fls. Nº 59

Pois bem. Os sujeitos ainda indeterminados – mas determináveis – da categoria (ou seja, os substituídos processuais) são aqueles que a ela pertencem na pendência do processo coletivo de *conhecimento*. É a demanda do processo coletivo de conhecimento que não faz litispendência com demandas individuais que tratam de idêntica matéria; é por demais evidente que a regra do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor – a afastar litispendência entre ação coletiva e ação individual[10] – não implica autorizar que o substituído processual possa se beneficiar da sentença coletiva ao mesmo tempo em que executa sentença de ação individual sobre o mesmo tema, sob pena de o crédito ser pago duas vezes[11], o que, obviamente, não foi o que pretendeu a ordem jurídica quando concebeu as demandas coletivas.

Portanto, a relativa indelimitação subjetiva da ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos só há de existir no processo de conhecimento. O beneficiário do título o é – e, portanto, poderá executá-lo – se tiver pertencido à categoria, é dizer, a esse grupo ainda por determinar, no

10 *Verbis*: Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Há erro de remissão do dispositivo, que na verdade deve se referir aos incisos II e III do art. 81.

11 Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. FUNASA. INDENIZAÇÃO DE CAMPO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTERPOSTA POR ASSOCIAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. AÇÃO INDIVIDUAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA.
1. O Tribunal de origem foi claro ao afirmar que o agravante não comprovou a efetiva homologação da desistência da Ação Individual, ou, ao menos, seu pedido de suspensão. Pelo contrário, o processo continua tramitando.
2. Não se pode permitir que o recorrente proponha duas Ações de Execução, pois há o perigo de se beneficiar duplamente com o objeto desta ação e da ACP.
3. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1469399/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 28/11/2014)

P. G. E.
Fls. nº 63

processo de conhecimento. O transporte *in utilibus* da sentença faz com que o determinável no processo de conhecimento se torne determinado na execução.

Tanto as coisas assim são que o termo inicial da fluência do prazo prescricional para a execução individual de título coletivo é a data do trânsito em julgado da sentença que o produziu[12]. Afinal, com o trânsito em julgado, nasce a pretensão para a execução[13], cessando aí a relativa indeterminação da extensão subjetiva da demanda. Aquele que passa a pertencer

12 Esse o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, que já possui decisão dada pela sistemática dos recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

[...]

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC [...]

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

P. G. E.
Fls. nº 450

à categoria apenas após o trânsito em julgado não teve demanda alguma julgada – não fazia parte do espectro da ação coletiva –; seria de estranhar conclusão diversa, pela qual se haveria de admitir que o prazo prescricional da pretensão executória do novo membro da categoria passaria a fluir de data anterior àquela em que surgiu seu direito material.

Assim, a abertura, a indeterminação da causa de pedir – e, consequentemente, dos beneficiários da decisão – se dá na pendência do processo de conhecimento. Findo este, a coisa julgada apenas protrai sua imunização quanto a reiterações da conduta tida por ilícita relativamente a quem já se beneficiou da coisa julgada, mas não para quem passa a se encontrar na mesma situação apenas após o processo de conhecimento (para esses as reiterações não o são no sentido processual). Não fosse assim, a coisa julgada – já se disse isso duma outra forma – ganharia forte normatividade abstrata, equiparando-se ao precedente vinculante.

Em suma, os novos agentes penitenciários – como os interessados nos protocolados, que ingressaram no final de 2015 na carreira de agentes penitenciário – não se beneficiam da coisa julgada na ação coletiva, cuja atividade puramente cognitiva já se esgotou.

4. *A questão sob a perspectiva do atendimento a Jurisprudência pacificada*. Se bem que a implantação do ATS sobre o AAP para

[...]
14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

13 No geral dos casos, execução *definitiva*, já que antes poderia ser aviada apenas execução provisória. No caso da Fazenda Pública, a questão não se impõe, dada (*i*) a necessidade, no que se refere à obrigação de pagar as diferenças atrasadas, de trânsito em julgado da sentença condenatória para que haja requisição de pagamento (por precatório ou RPV: Constituição Federal, art. 100, §§ 5º e 3º, respectivamente); (*ii*) a impossibilidade de implantação de diferenças remuneratórias antes do trânsito em julgado (Lei 9.494/1997, art. 2º-B).

P. G. E.
Fls nº 59

novos agentes penitenciários não possa ocorrer como cumprimento da decisão exarada na ação coletiva – já que a coisa julgada não a imunizou para tanto –, a implantação há de se dar por outra razão, a qual se passa a expor.

4.1. A Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná – que, como se verá, não se logrou reverter nos Tribunais superiores – pacificou o entendimento de que o AAP, sobre ser pago indistintamente aos agentes penitenciários, integra seus "vencimentos" para fins do art. 170 do Estatuto do Servidor Público (citado acima, no item 2); é dizer, o adicional deve integrar a base de cálculo. Ademais, entende o mesmo Tribunal que nisso – ou seja, no cálculo do ATS também sobre o AAP – não se vislumbra o efeito cascata (ou repicão) vedado pelo art. 37, *caput*, XV da Constituição Federal,

Tal entendimento é absolutamente pacífico, e isso em todas as Câmaras Cíveis que lidam com direito público no Tribunal de Justiça. Veja-se[14]:

> APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO.AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM COBRANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO.SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE PENITENCIÁRIO. PLEITO DE INCLUSÃO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENITENCIÁRIA (AAP) NA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ATS). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DO ESTADO DO PARANÁ.ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO, QUE SE RENOVAM PERIODICAMENTE. ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 20.910/1932 E SÚMULA 85 DO STJ.FONTE DA OBRIGAÇÃO QUE PERMANECE HÍGIDA. MÉRITO. **ADICIONAL DE ATIVIDADE PENITENCIÁRIA. VANTAGEM PECUNIÁRIA FIXA, PAGA INDISTINTAMENTE A TODOS OS SERVIDORES DA CATEGORIA. ARTIGO 18, INCISO I, DA LEI ESTADUAL Nº 13.666/2002.ADICIONAL QUE INTEGRA O VENCIMENTO DO SERVIDOR. NÃO CONFIGURAÇÃO DE EFEITO CASCATA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**.PRECEDENTES DA CORTE EM CASOS IDÊNTICOS.LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PERÍODO DE GRAÇA CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 17 DO STF. [...]."**O adicional por atividade**

14 Decisões em ordem cronológica, da mais recente para mais antiga.

P. G. E. Fls: nº 60

**penitenciária, pago indistintamente a todos os agentes penitenciários e independentemente de sua condição funcional, consiste em vantagem pecuniária do tipo pro labore facto, ou seja, pelo desempenho efetivo da função, integrando o vencimento dos servidores para todos os efeitos, inclusive para fins de cálculo do adicional por tempo de serviço e, portanto, não se trata de "acréscimo pecuniário" referido pelo art. 37, XIV, da Constituição Federal, o qual veda o chamado "efeito cascata".** (TJPR - 2ª C.Cível - ACR 1410665-3 - Rel.: Josély Dittrich Ribas - Unânime - J. 17.11.2015). [negritou-se]

(TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 1468445-8 - Curitiba - Rel.: Rogério Ribas - Unânime - - J. 16.02.2016)

.....

Constitucional e Administrativo. Servidor público.Remuneração. Prescrição inexistente. Relação Jurídica de trato sucessivo. Súmula 85 do STJ. Prazo prescricional. 5 anos. Decreto 20.912/32. Agentes Penitenciários. **Adicional de Atividade Penitenciária (AAP). Vantagem de caráter geral. Concessão a todos os Agentes Penitenciários. Possibilidade de compor a base de cálculo do Adicional por Tempo de Serviço (ATS). Ausência de violação à Constituição. Efeito cascata inexistente.** [...]

(TJPR - 1ª C.Cível - ACR - 1394611-3 - Curitiba - Rel.: Salvatore Antonio Astuti - Unânime - - J. 02.02.2016)

.....

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO.AGENTE PENITENCIÁRIO. **ADICIONAL POR ATIVIDADE PENITENCIÁRIA (AAP) QUE DEVE INTEGRAR A BASE DE CÁLCULO PARA O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ATS). VANTAGEM PECUNIÁRIA FIXA DE CARÁTER GERAL.** PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL QUE SE RENOVA A CADA PRESTAÇÃO ATINGIDA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA Nº 85 DO STJ. **AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 37, XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GERAL ESPECÍFICA DO CARGO.** [...]

(TJPR - 4ª C.Cível - ACR - 1433810-6 - Curitiba - Rel.: Maria Aparecida Blanco de Lima - Unânime - - J. 01.12.2015)

.....

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM COBRANÇA.SERVIDOR

P. G. E.
Fls. nº 60

PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE PENITENCIÁRIO. **ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ATS) E ADICIONAL DE ATIVIDADE PENITENCIÁRIA (AAP). BASE DE CÁLCULO**. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO FUNDO DO DIREITO.INOCORRÊNCIA. FONTE DA OBRIGAÇÃO QUE PERMANECE HÍGIDA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO, QUE SE RENOVA PERIODICAMENTE.ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 20.910/1932 E SÚMULA 85 DO STJ.**BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENITENCIÁRIA (AAP). VANTAGEM PECUNIÁRIA FIXA, PAGA INDISTINTAMENTE A TODOS OS SERVIDORES DA CATEGORIA. ARTIGO 18, INCISO I, DA LEI Nº 13.666/2002. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO SOBRE O ADICIONAL DE ATIVIDADE PENITENCIÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO EFEITO CASCATA**. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.REEXAME NECESSÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PERÍODO DA GRAÇA CONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE 17 DO STF.NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.SENTENÇA COMPLEMENTADA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

(TJPR - 2ª C.Cível - ACR - 1390166-7 - Curitiba - Rel.: Stewalt Camargo Filho - Unânime - - J. 03.11.2015)

.....

Apelação cível. Reexame necessário. Administrativo. Ação declaratória c/c cobrança. Prescrição do fundo do direito não caracterizada. Obrigação de trato sucessivo. Incidência do art. 1º do Decreto 20.910/32 e da Súmula n. 85, do Superior Tribunal de Justiça. Agente Penitenciário. **Base de cálculo do adicional de atividade penitenciária - AAP para cômputo do adicional por tempo de serviço - ATS. Vencimentos que englobam a retribuição pecuniária básica acrescida das vantagens pecuniárias fixas. Vantagem pecuniária fixa concedida a todos os integrantes da carreira. Adicional de caráter permanente. Artigo 18, inciso I, da Lei n. 13.666/2002. Ausência de violação ao disposto no art. 37, XIV da Carta Magna**. [...] 1. Nos termos da Súmula n. 85, do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.". 2. **Por se tratar de vantagem pecuniária incluída no conceito de "vencimentos", o adicional de atividade penitenciária - AAP, integra a base de**

P. G. E.
Fls. nº 62

> **cálculo do adicional por tempo de serviço devido ao agente penitenciário. 3. A inclusão do adicional de atividade penitenciária - AAP na base de cálculo de adicional por tempo de serviço - ATS, não afronta o disposto no art. 37, XIV da Constituição Federal, no que se refere à proibição de incidência de acréscimos pecuniários sobre a concessão de acréscimos ulteriores, por se tratar, no caso, de parte integrante do vencimento básico dos agentes penitenciários.** [...]
>
> (TJPR - 3ª C.Cível - ACR - 1433656-2 - Curitiba - Rel.: Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima - Unânime - - J. 17.11.2015)
>
> .....
>
> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM COBRANÇA - **ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ATS) - AGENTE PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - BASE DE CÁLCULO COMPOSTA PELO VENCIMENTO BÁSICO ACRESCIDO DO ADICIONAL DE ATIVIDADE PENITENCIÁRIA (AAP) - PRECEDENTE DESTE TRIBUNAL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART.37, XIV, DA CF - NÃO VERIFICAÇÃO DO CHAMADO "EFEITO CASCATA"**- [...]
>
> (TJPR - 6ª C.Cível - AC - 1049779-9 - Curitiba - Rel.: Carlos Eduardo Andersen Espínola - Unânime - - J. 06.10.2015)

Confiram-se, no mesmo sentido, ainda – e entre centenas de outras decisões –, as seguintes: TJPR - 2ª C.Cível - ACR - 1428728-0 - Curitiba - Rel.: Lauro Laertes de Oliveira - Unânime - - J. 20.10.2015; TJPR - 3ª C.Cível - ACR - 1411610-2 - Curitiba - Rel.: Vicente Del Prete Misurelli - Unânime - - J. 22.09.2015; TJPR - 1ª C.Cível - ACR - 1415583-6 - Curitiba - Rel.: Guilherme Luiz Gomes - Unânime - - J. 15.09.2015; TJPR - 2ª C.Cível - ACR - 1348944-8 - Curitiba - Rel.: Stewalt Camargo Filho - Unânime - - J. 18.08.2015.

4.3. Por outro lado, tal entendimento não foi revisto nem pelo Superior Tribunal de Justiça nem pelo Supremo Tribunal Federal. O Estado do Paraná recorreu à farta a tais órgãos superiores, mas está absolutamente

P. G. E.
Fls. nº 63

sedimentado que a eles não cabe se pronunciar sobre o tema, por estar em seu cerne discussão sobre legislação local.

Quanto ao *Superior Tribunal de Justiça*, não se desconhece seu "entendimento pacificado no sentido de que o adicional por tempo de serviço deve incidir exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo do servidor público, não podendo ser englobadas, na base de cálculo, outras vantagens, inclusive as de caráter permanente"[15]. No entanto, referido órgão se manifesta nesse sentido sempre e apenas em questões envolvendo legislação federal. Quando é de legislação local que se trata, ele tem reiteradamente inadmitido recursos do Estado do Paraná[16].

Quanto ao *Supremo Tribunal Federal*, este decidiu, pelo regime de repercussão geral, que discussões sobre incidência de ATS sobre vencimentos integrais não têm repercussão geral, por se tratar de matéria infraconstitucional:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. QUINQUÊNIO. INCIDÊNCIA SOBRE OS VENCIMENTOS INTEGRAIS, INCLUINDO OS ADICIONAIS E AS GRATIFICAÇÕES REPUTADOS COMO DE NATUREZA PERMANENTE. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ATRIBUIÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.
> (RE 764332 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 27/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 20-03-2014 PUBLIC 21-03-2014 )

15 Cf. AgRg no RMS 30.028/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012. No mesmo sentido, AgRg no RMS 29.763/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 09/11/2011; AgRg no REsp 702.292/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 01/09/2008; RMS 8.012/ES, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/1997, DJ 10/11/1997, p. 57845.

16 Cf., por exemplo, AREsp 881.286-PR, Ministro Humberto Martins, 11/5/2016.

P. G. E.
Fls. nº 164

É por tudo isso que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça tem seguidamente negado subido de recursos aos Tribunais de Brasília, como se vê, por exemplo, nas seguintes decisões: TJPR - Órgão Especial - AR - 1092012-6/03 - Curitiba - Rel.: Renato Braga Bettega - Unânime - - J. 19.10.2015; TJPR - Órgão Especial - AR - 1098996-1/03 - Curitiba - Rel.: Renato Braga Bettega - Unânime - - J. 19.10.2015; TJPR - Órgão Especial - AR - 1121242-1/03 - Curitiba - Rel.: Renato Braga Bettega - Unânime - - J. 19.10.2015; TJPR - Órgão Especial - AR - 1113546-9/03 - Curitiba - Rel.: Renato Braga Bettega - Unânime - - J. 19.10.2015; TJPR - Órgão Especial - ARCOE - 1153148-5/02 - Curitiba - Rel.: Renato Braga Bettega - Unânime - - J. 21.09.2015.

4.4. Se assim é, parece ter deixado de fazer qualquer sentido a Administração Pública seguir calculando ATS apenas sobre o vencimento básico dos agentes penitenciários, e não sobre o AAP.

*A uma*, isso só tem gerado demandas no Judiciário, que, como se viu, sempre reconhece o direito dos demandantes de verem seus quinquênios calculados sobre a totalidade dos vencimentos. Isso gera não apenas o custo financeiro dos processos – a englobar o pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios –, mas também um custo menos evidente, que é o de ocupar horas-trabalho de inúmeros servidores (tanto do Executivo como do Judiciário) com inúmeros processos fadados ao mesmo destino.

*A duas*, a forma de cálculo da Administração não está prestigiando esses precedentes, que, suposto não vinculantes, já são suficientes para demarcar algum grau de normatividade. Como vem reconhecendo a doutrina, a atuação da administração pública deve estar pautada na legalidade, mas, também, há de estar atenta às deliberações finais do Poder Judiciário. Nesse sentido:

> "De fato, como a jurisdição pátria é una e nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito está excluída da apreciação do Judiciário (art. 5º,

P. G. E.
Fls. nº 65

> XXXV, Constituição da República de 1988), os precedentes judiciais determinam a atuação da Administração Pública e servem de fundamento para o controle dos atos administrativos e para a limitação do exercício da autotutela.
>
> Uma vez fixado de forma coesa e pacífica um determinado entendimento pelo Judiciário, a Administração Pública deve acatá-lo, a fim de preservar, entre outros institutos democráticos, os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima"[17].

A doutrina, ainda sobre o tema, esclarece que a observância, pela administração pública, das decisões judiciais reiteradas da jurisprudência caminha no sentido do atendimento aos princípios fundamentais do direito:

> "(...) o pronto acatamento das decisões judiciais iterativas pela Administração Pública revela-se decorrência teleológica dos princípios e direitos fundamentais que a regem, notadamente os da segurança das relações jurídicas, o da unicidade de jurisdição, o da moralidade, o da confiança e o da economicidade ou eficiência"[18].

Isso parece tanto mais cogente quando há não apenas milhares de decisões judiciais no mesmo sentido, mas também – e especialmente – decisão em ação coletiva que beneficia toda uma categoria. A questão não é a de o título executivo ter eficácia temporal indeterminada – já se viu que ele não tem –, mas, antes, a de haver necessidade de uma atuação administrativa que leve em conta uma norma concreta que irrompe de atuação do Judiciário tanto em ações individuais como em ação coletiva.

5. *Conclusão.* Em face do exposto, tenho que a implantação de ATS sobre o AAP para novos agentes penitenciários não pode se dar a título de cumprimento da sentença exarada nos autos 1111-06.2011.8.16.0004, proposta pelo Sindicato dos Agentes Penitenciários – SINDARSPEN, que tramitou na 3ª Vara da

17 VASCONCELOS JUNIOR, Marcos de Oliveira. *Autotutela Administrativa e Alguns Limites Decorrentes da Segurança Jurídica.* Disponível em <http://www.sintese.com/doutrina_integra.asp?id=1237> Acesso em: 29 de abril de 2016.

18 FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 159.

P. G. E. Fls. nº 06

Fazenda Pública, mas é de se dar como atendimento ao entendimento pacífico que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná possui acerca do tema.

Recomenda-se, assim, que se adote tal prática relativamente a todos os servidores que ingressem no quadro de agentes penitenciários, inclusive àqueles três interessados cujos pedidos geraram a consulta a que ora se responde.

É este o parecer, s.m.j.

Curitiba, 13 de junho de 2016.

Felipe Barreto Frias
Procurador do Estado

De acordo com o parecer. Ao Gabinete do PGE.
Com 14/6/2016

Ana Cláudia Bento Graf
Procuradora-chefe da
Procuradoria de Ações Col

Primeiramente ao Coordenador do Contencioso para manifestação.

Curitiba, 21 de junho de 2016.

Diogo Saldanha Macorati
Procurador do Estado
Diretor Geral

**ESTADO DO PARANÁ**
**PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**
Gabinete do Procurador-Geral

Protocolo nº 14.018.136-6 (apensos 13.931.069-1 e 13.931.096-9
Despacho nº 386/2016 - PGE

**I.** Aprovo o Parecer nº 18/2016-PGE, da lavra do Procurador do Estado Felipe Barreto Frias, em 19 (dezenove) laudas;

**II.** Encaminhe-se cópia virtual à Coordenadoria de Estudos Jurídicos - CEJ e à Coordenadoria de Gestão Estratégica e TI – CGTI, para catalogação e divulgação, bem como à Procuradoria Consultiva - PRC para ciência;

**III.** Restitua-se à Secretaria de Estado da Segurança Pública e Administração Penitenciária.

Curitiba, 22 de agosto de 2016.

Paulo Sérgio Rosso
**Procurador-Geral do Estado**