



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

NUP 00100.000658/2023-98

PROA 23/1400-0013158-0

**PARECER N° 20.527/24**

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

EMPREGADOS INTEGRANTES DOS QUADROS ESPECIAIS, EM EXTINÇÃO, DA SUPERINTENDÊNCIA DO PORTO DO RIO GRANDE (SUPRG) E DA SUPERINTENDÊNCIA DE PORTOS E HIDROVIAS (SPH). OPÇÃO PELO REGIME JURÍDICO DA LEI COMPLEMENTAR N° 10.098/94. QUESTIONAMENTOS.

1. Os servidores vinculados ao regime jurídico instituído pela LC n° 10.098/94, em razão da opção autorizada pela Lei n° 15.790/21, fazem jus às gratificações por serviços extraordinários e por serviço noturno na forma da referida LC, devendo, assim, ser observado, como base de cálculo, o valor do vencimento básico do servidor e os acréscimos, sobre o valor da hora normal, de 50% para as horas extraordinárias e de 20% para a hora noturna. Ainda, deve ser observada a necessidade de prévia autorização governamental para a prestação do serviço extraordinário e o quantitativo máximo.

2. A base de cálculo da gratificação por serviços extraordinários e noturno deveria ter sido observada a contar da data da publicação dos atos, conforme orientação do Parecer n° 19.904/23, mas não tendo sido realizado o ajuste em razão das dúvidas suscitadas pelo texto legal, deverá ser feita a adequação tão logo possível, ficando dispensados os servidores da restituição de eventuais diferenças, uma vez que não concorreram para o pagamento a maior.

3. A VPNI relativa à GIP - artigo 3º, § 7º, II, da Lei n° 15.790/21 - para os servidores transpostos não deve compor a base de cálculo das gratificações por serviços extraordinário e noturno, mas comporá o cálculo da remuneração de férias, nas hipóteses previstas no artigo 9º do Ato instituidor da GIP, e a base de cálculo da gratificação natalina.

4. As decisões judiciais que alteram a forma de cálculo, o reflexo ou a base de cálculo das rubricas antes percebidas pelos empregados transpostos ou, ainda, que concedem verba ou parcela deverão ser mantidas, sob a forma de VPNI, em razão da garantia posta no referido artigo 3º, § 7º, IV, da Lei n° 15.790/21.

5. Os transpostos fazem jus à percepção do auxílio-refeição nas hipóteses e na forma da Lei nº 16.041/23, por força do disposto em seu artigo 5º.
6. Resta dispensada a devolução pelos servidores de eventuais diferenças entre o valor do vale-refeição anterior e o novo auxílio-refeição, decorrente de mora da Administração no ajuste, em razão de sua boa-fé e das dúvidas administrativas sobre o alcance dos diplomas legais.
7. Os empregados não optantes pela transposição de que cuida o artigo 4º da Lei nº 15.790/21 igualmente fazem jus à percepção do auxílio-refeição criado pela Lei nº 16.041/23, desde que se encontrem em atividade nos órgãos da administração direta do Poder Executivo ou de suas autarquias e não percebam outros benefícios de natureza similar, sendo recomendável que o pagamento seja realizado em cartão eletrônico, conforme orientação fixada no Parecer nº 20.507/23.
8. A vantagem pessoal nominalmente identificada relativa à remuneração da Lei nº 14.370/13 somente pode ser preservada em favor daqueles empregados que, ao tempo da publicação do ato de transposição, percebiam a aludida parcela.

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN

Aprovado em 16 de fevereiro de 2024.

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000658202398 e da chave de acesso e262854a

---



Documento assinado eletronicamente por ARTUR PAULO SANTOS DE MIRANDA, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 32395 e chave de acesso e262854a no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR PAULO SANTOS DE MIRANDA, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 16-02-2024 12:01. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

**PARECER**

EMPREGADOS INTEGRANTES DOS QUADROS ESPECIAIS, EM EXTINÇÃO, DA SUPERINTENDÊNCIA DO PORTO DO RIO GRANDE (SUPRG) E DA SUPERINTENDÊNCIA DE PORTOS E HIDROVIAS (SPH). OPÇÃO PELO REGIME JURÍDICO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 10.098/94. QUESTIONAMENTOS.

1. Os servidores vinculados ao regime jurídico instituído pela LC nº 10.098/94, em razão da opção autorizada pela Lei nº 15.790/21, fazem jus às gratificações por serviços extraordinários e por serviço noturno na forma da referida LC, devendo, assim, ser observado, como base de cálculo, o valor do vencimento básico do servidor e os acréscimos, sobre o valor da hora normal, de 50% para as horas extraordinárias e de 20% para a hora noturna. Ainda, deve ser observada a necessidade de prévia autorização governamental para a prestação do serviço extraordinário e o quantitativo máximo.

2. A base de cálculo da gratificação por serviços extraordinários e noturno deveria ter sido observada a contar da data da publicação dos atos, conforme orientação do Parecer nº 19.904/23, mas não tendo sido realizado o ajuste em razão das dúvidas suscitadas pelo texto legal, deverá ser feita a adequação tão logo possível, ficando dispensados os servidores da restituição de eventuais diferenças, uma vez que não concorreram para o pagamento a maior.

3. A VPNI relativa à GIP - artigo 3º, § 7º, II, da Lei nº 15.790/21 - para os servidores transpostos não deve compor a base de cálculo das gratificações por serviços extraordinário e noturno, mas comporá o cálculo da remuneração de férias, nas hipóteses previstas no artigo 9º do Ato instituidor da GIP, e a base de cálculo da gratificação natalina.

4. As decisões judiciais que alteram a forma de cálculo, o reflexo ou a base de cálculo das rubricas antes percebidas pelos empregados transpostos ou, ainda, que concedem verba ou parcela deverão ser mantidas, sob a forma de VPNI, em razão da garantia posta no referido artigo 3º, § 7º, IV, da Lei nº 15.790/21.

5. Os transpostos fazem jus à percepção do auxílio-refeição nas hipóteses e na forma da Lei nº 16.041/23, por força do disposto em seu artigo 5º.

6. Resta dispensada a devolução pelos servidores de eventuais diferenças entre o valor do vale-refeição anterior e o novo auxílio-refeição, decorrente de mora da Administração no ajuste, em razão de sua boa-fé e das dúvidas administrativas sobre o alcance dos diplomas legais.

7. Os empregados não optantes pela transposição de que cuida o artigo 4º da

Lei nº 15.790/21 igualmente fazem jus à percepção do auxílio-refeição criado pela Lei nº 16.041/23, desde que se encontrem em atividade nos órgãos da administração direta do Poder Executivo ou de suas autarquias e não percebam outros benefícios de natureza similar, sendo recomendável que o pagamento seja realizado em cartão eletrônico, conforme orientação fixada no Parecer nº 20.507/23.

8. A vantagem pessoal nominalmente identificada relativa à remuneração da Lei nº 14.370/13 somente pode ser preservada em favor daqueles empregados que, ao tempo da publicação do ato de transposição, percebiam a aludida parcela.

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Secretaria da Fazenda, com solicitação de orientação jurídica a respeito de questionamentos elencados pela Divisão de Pagamento de Pessoal do Tesouro do Estado, relativos à composição e forma de cálculo da remuneração de empregados integrantes dos Quadros Especiais, em extinção, respectivamente, da Superintendência do Porto do Rio Grande (SUPRG) e da Superintendência de Portos e Hidrovias (SPH) que, tendo atendido aos demais requisitos, tenham optado por migrar ao regime jurídico único instituído pela Lei Complementar nº 10.098/94, considerando as disposições da Lei nº 15.790/21 e do Decreto nº 56.411/22.

A Seção de Estudos e Sistematização de Pagamento de Pessoal da Divisão de Pagamento de Pessoal do Tesouro do Estado (SESPE/DGF) formulou os seguintes questionamentos:

#### Horas Extras e Adicional Noturno

Os referidos servidores extranumerários, regidos pela Lei 10.098/94:

- a) possuem direito às horas extraordinárias e adicional noturno?
- b) qual a base de cálculo (básico; vantagens pessoais nominalmente identificadas) e percentual devem ser aplicados?
- c) com a definição do cálculo solicitado na questão anterior, deve ser aplicado a partir de qual data, considerando que os atos de transposição tiveram início em 01/06/2023 e que até a presente data não houve a migração da folha de pagamento de tais servidores para o Gov no Sistema RHE?

Nesse sentido, cumpre informar que o valor pago das horas extras realizadas no período entre o ato de transposição e a presente data foi calculado com a mesma metodologia utilizada anteriormente à transposição (como empregado).

- d) quanto às horas extraordinárias, no procedimento para a sua concessão, deverá ter a prévia aprovação do GAE/SEFAZ-RS como ocorre de praxe em relação a servidores de outras secretarias?

#### Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada concernente à GIP (art. 3º, §7º, II, Lei 15.790/21)

No tocante à vantagem pessoal nominalmente identificada decorrente da GIP, nos termos do art. 3º, §7º, II, da Lei 15.790/21, solicitamos informação se tal rubrica é base de cálculo para fins de pagamento de gratificação natalina, férias, adicional noturno, hora extra.

#### Decisões Judiciais com trânsito em julgado

Em relação às decisões transitadas em julgado em favor dos extintos empregados,

solicitamos as seguintes orientações, considerando a transposição para extranumerário, a Lei 15.790/21 e o Decreto 56.411/22:

a) As decisões que alteram a forma de cálculo, o reflexo ou a base de cálculo das rubricas antes percebidas pelos extintos empregados deixam de ser aplicadas? Caso devam ser mantidas, implanta-se a rubrica derivada da ação judicial conforme o art. 3º, §7º, IV, da Lei 15.790/21?

Exemplo: O pagamento decorrente das decisões judiciais que atribuíam ao extinto empregado a natureza salarial da GIP e, conseqüentemente, a concessão do 13º, férias, adicional noturno sobre a GIP, deve ser mantido, a despeito da extinção da GIP e a instituição da "VPNI GIP", conforme art. 3º, §7º, II, da Lei 15.790/21?

Exemplo de ação judicial: 0020864-81.2014.5.04.0018; 0000409-19.2010.5.04.0121 (TRT 4ª Região).

b) As decisões que concedem verbas ou parcelas devem ser mantidas, implantando-se nos termos do art. 3º, § 7º, IV, da Lei 15.790/21?

c) Os pagamentos de vale-refeição advindos de decisões judiciais que reajustam o benefício com base no índice da cesta básica apurada pelo IEPE/UFRGS deve ser mantido após a transposição para o regime jurídico único instituído pela Lei 10.098/94 (reclamação trabalhista 01668002620035040018, TRT 4ª Região)? Cumpre observar que tais extranumerários seguiram percebendo os referidos reajustes judiciais, mesmo após os atos de transposição. Em outras palavras, em sendo inaplicável as referidas decisões judiciais, é possível o recolhimento retroativo do pagamento a maior? Convém destacar, também, que os atos de transposição iniciaram anteriormente à revogação da Lei 10.002/93 pela Lei 16.041/23.

#### Auxílio Refeição

a) Aplica-se a Lei 16.041/23 aos extranumerários?

b) Aplica-se a Lei 16.041/23 aos empregados não optantes por integrar o regime jurídico único? Caso positivo, solicitamos informação se o pagamento deve ser realizado via pecúnia nos termos da referida lei, tendo em vista a possibilidade de gerar reflexos em férias, gratificação natalina e outras rubricas em razão do disposto no artigo 457, §2º, CLT?

#### Lei 14.370/2013

O art. 3º, §7º, I, da Lei 15.790/21, estabelece a vantagem pessoal nominalmente identificada relativa à remuneração da Lei 14.370/13. Diante da abrangência desse dispositivo legal (transcrito abaixo), solicitamos esclarecimento se essa rubrica deverá ser estendida inclusive aos extintos empregados que não perceberam a remuneração da Lei 14.370/13 no mês de competência do ato de transposição, considerando os termos da Lei 15.790/21 e da Lei 14.370/13.

A Assessoria Jurídica da Secretaria da Fazenda opinou pelo encaminhamento da consulta à PGE, o que acolhido pelo Coordenador Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à Pasta.

Após chancela do Secretário de Estado da Fazenda Adjunto, vieram os autos a esta Procuradoria-Geral do Estado, sendo a mim distribuídos para exame no âmbito da Equipe de Consultoria da Procuradoria de Pessoal.

É o relato.

2. À partida, necessário ter presente os termos em que a Lei nº 15.790/21 disciplina a opção dos empregados integrantes dos Quadros Especiais, em extinção, respectivamente, da Superintendência do Porto do Rio Grande (SUPRG) e da Superintendência de Portos e Hidrovias (SPH) pelo regime jurídico instituído pela LC nº 10.098/94:

Art. 2º Os servidores e empregados públicos ativos integrantes do Quadro Especial, em extinção da SUPRG de que trata a Lei nº 13.602, de 3 de janeiro de 2011, que tenham sido admitidos mediante concurso público e estabilizados constitucional ou judicialmente, ou que tenham adquirido estabilidade na forma do art. 19 do ADCT, passam a ficar vinculados ao Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul e ficarão lotados no órgão com atribuições de coordenação e fiscalização das atividades portuárias, conforme regulamento.

§ 1º Os servidores e empregados públicos ativos integrantes dos quadros de cargos do quadro de pessoal de que trata o “caput” deste artigo serão, preferencialmente, cedidos para atuação junto à empresa pública denominada Portos RS ou aproveitados em atividades correlatas às atribuições do emprego público de origem.

§ 2º A cedência de que trata o § 1º deste artigo deverá ser realizada sem ônus para o Estado do Rio Grande do Sul.

§ 3º Os empregados ocupantes dos empregos previstos no Anexo Único desta Lei, integrantes do quadro de pessoal referido no “caput” e do Quadro Especial, em extinção, da Superintendência de Portos e Hidrovias – SPH, de que trata o art. 4º da Lei nº 14.983, de 16 de janeiro de 2017, que tenham sido admitidos mediante concurso público e estabilizados na forma da Constituição Federal ou por decisão judicial transitada em julgado, ou que tenham adquirido estabilidade na forma do art. 19 do ADCT, poderão, no prazo de até 90 (noventa) dias da publicação desta Lei, e nas condições previstas em regulamento, manifestar formalmente a opção por integrar o regime jurídico único instituído pela Lei Complementar nº 10.098, de 3 de fevereiro de 1994, na condição de extranumerários, respeitadas as suas atribuições, aplicando-se-lhes os direitos e vantagens próprios deste regime a partir da data da publicação do ato de migração, vedada a produção de efeitos retroativos.

Art. 3º Aos empregados ocupantes dos empregos previstos no Anexo Único desta Lei, que atendam aos requisitos do § 3º do art. 2º desta Lei e optarem por integrar o regime jurídico único instituído pela Lei Complementar nº 10.098/94, no prazo e forma definidos naquele dispositivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - serão extintos os seus contratos individuais de trabalho;

II - passarão à condição de extranumerários;

III - ficarão vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul – RPPS/RS, na forma das Leis Complementares nº 15.142, de 5 de abril de 2018, e nº 14.750, de 15 de outubro de 2015, exceto quanto àqueles que, até a data da entrada em vigor do § 15 do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019, tenham preenchido os requisitos para a percepção da diferença de proventos, na forma do disposto no parágrafo único do art.

282 da Lei Complementar n.º 10.098/94, e no parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar n.º 10.776, de 2 de maio de 1996, os quais manterão os seus atuais vínculos previdenciários junto ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS – e ao RPPS/RS, assegurado o direito à diferença de proventos, independentemente da data da inativação, observado o disposto na legislação aplicável; e

IV - terão preservados os seus direitos que sejam compatíveis com o regime jurídico estatutário instituído pela Lei Complementar n.º 10.098/94, observado o disposto nos §§ 1º a 7º deste artigo.

§ 1º Os valores auferidos a título de salário básico em outubro de 2021 passarão a representar o vencimento básico dos servidores.

§ 2º Ficam preservados os percentuais da Gratificação por Tempo de Serviço, prevista na Lei n.º 11.548, de 11 de dezembro de 2000, implementados até a migração operada na data da publicação desta Lei, cessando, a partir desta, o cômputo do tempo de serviço para fins de concessão da referida gratificação e demais vantagens temporais.

§ 3º A migração para o regime jurídico estatutário implicará a cessação do pagamento do adicional de risco de 40% (quarenta por cento), previsto na Lei Federal n.º 4.860, de 26 de novembro de 1965, e no Ato n.º 206/76 – DEPRC, a que se refere a Lei n.º 10.212, de 21 de junho de 1994, passando a serem-lhes aplicáveis, a partir de então, as disposições atinentes à gratificação por exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas constantes dos arts. 107 a 109 da Lei Complementar n.º 10.098/94, devidas na forma e nos percentuais nesta estabelecidos.

§ 4º Na hipótese em que a cessação da gratificação referida no § 3º deste artigo ou quando da aplicação do disposto nos arts. 107 a 109 da Lei Complementar n.º 10.098/94 resultar em valor total da remuneração inferior ao então percebido com o referido adicional de risco, fica assegurada a percepção de uma parcela de irredutibilidade, de natureza transitória, em valor equivalente à diferença verificada, que não poderá ser utilizada, em qualquer situação, para compor outra vantagem pecuniária.

§ 5º A parcela referida no § 4º deste artigo não poderá ser cumulada com a gratificação por exercício de atividades insalubres, perigosas e penosas de que tratam os arts. 107 a 109 da Lei Complementar n.º 10.098/94, exceto quando se destinar à complementação da diferença entre a gratificação de risco a que se refere a Lei n.º 10.212/94, e a eventualmente percebida na forma da Lei Complementar n.º 10.098/94.

§ 6º Fica extinta a Gratificação Individual de Produtividade ou de Grupo – GIP – instituída pelo Ato n.º 181, de 25 de agosto de 1971, do Diretor-Geral do Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais – DEPRC, observado o disposto no inciso II do § 7º deste artigo.

§ 7º Os servidores que exercerem a opção prevista no § 3º do art. 2º desta Lei farão jus, independentemente do local de lotação ou de efetivo exercício, na forma de vantagens pessoais nominalmente identificadas, aos valores correspondentes:

I - à remuneração instituída pela Lei n.º 14.370, de 27 de novembro de 2013;

II - à Gratificação Individual de Produtividade ou de Grupo – GIP – instituída pelo Ato n.º 181/71, do Diretor-Geral do DEPRC;

III - às gratificações pelo exercício de função de confiança já incorporadas às remunerações na forma da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;

IV - às verbas decorrentes de decisão judicial transitada em julgado. § 8º Os vencimentos básicos dos servidores de que trata o “caput” deste artigo, os valores de que tratam os §§ 4º e 7º deste artigo e os valores de que trata o § 3º do art. 4º desta Lei serão revistos nos

mesmos índices em revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos estaduais ou em lei específica.

Já o Decreto nº 56.411, de 04 de março de 2022, ao regulamentar a Lei nº 15.790/21, dispôs sobre os critérios e procedimentos a serem observados para análise e processamento dos requerimentos de opção por integrar o regime jurídico único e, no que respeita ao tratamento remuneratório, apenas repisou, em seu artigo 23, as disposições do supra transcrito artigo 3º.

Nesse contexto legislativo, pois, restou permitida aos ocupantes dos empregos previstos no Anexo Único da Lei nº 15.790/21, integrantes do Quadro Especial em extinção da SUPRG, de que trata a Lei nº 13.602, de 3 de janeiro de 2011, e do Quadro Especial, em extinção, da Superintendência de Portos e Hidrovias – SPH, de que trata o art. 4º da Lei nº 14.983, de 16 de janeiro de 2017, que preencham os requisitos legais (admissão mediante concurso público e estáveis na forma da Constituição Federal ou por decisão judicial transitada em julgado, ou que tenham adquirido estabilidade na forma do art. 19 do ADCT) a opção pelo regime jurídico único instituído pela Lei Complementar nº 10.098/94, na condição de extranumerários, hipótese em que farão jus aos direitos e vantagens nela previstos a partir da publicação do ato de migração.

Aliás, no que respeita a data a ser observada para produção dos efeitos jurídicos da opção pela transposição de regime, vale destacar a orientação já firmada no Parecer nº 19.904/23, *in verbis*:

Na letra “a” da presente consulta (fl. 80), questiona a consultante se o requerimento da opção de integrar o regime jurídico único instituído pela Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994, apresentado pelos empregados públicos com fundamento no artigo 2º da Lei Estadual nº 15.790/2021 e no Decreto Estadual nº 56.411/2022, “consistiria o direito gerador do ato de migração/transposição em formativo, e, por conseguinte, teria natureza jurídica declaratória”.

Sobre o tema, pertinente é a lição de Almiro do Couto e Silva ao discorrer sobre os atos jurídicos de direito administrativo praticados por particulares e direitos formativos:

“Tais atos jurídicos de direito público, realizados por particulares, que se subsumem no quadro dogmático dos direitos formativos, não adquirem, à sua vez, relevo exclusivamente no campo dos contratos de direito público (onde, aliás, se submetem aos mesmos princípios que regem os direitos formativos, do direito privado), mas têm especial significação naqueles atos administrativos que necessitam da cooperação dos particulares para adquirirem eficácia. A cooperação prestada pelos indivíduos, nesses casos, constitui sempre, exercício de direito formativo. Essa cooperação efetiva-se, em verdade, invariavelmente, através de manifestação ou declaração de vontade, que tem o efeito de (a) ou criar, modificar ou extinguir, desde logo, relação jurídica de direito administrativo ou (b) fazer nascer para o Estado dever de exarar ato administrativo pelo qual se cria, se modifica ou se extingue a relação jurídica de direito administrativo. A aceitação de nomeação cria, de imediato, a relação jurídica de emprego público. O direito formativo gerador nasce com o ato administrativo de nomeação. O ato administrativo, nessa hipótese, coloca o interessado em posição jurídica de poder criar, por exteriorização unilateral de sua vontade, vínculo funcional com o Estado. O pedido de aposentadoria, que é exercício de direito formativo modificativo, não altera, por si, a relação jurídica existente entre o funcionário e o Estado, mas tão somente dá origem ao direito a aposentar-se (os direitos formativos são direitos a formar direitos!) a que se contrapõe o

dever da administração de aposentar. A modificação da relação jurídica, em tal caso, só se opera com o ato administrativo que concede a aposentadoria pleiteada. Do mesmo modo como os direitos formativos, no direito privado, os direitos formativos, no direito público, podem ser geradores, modificativos ou extintivos, conforme o resultado que o seu exercício produz, criando, modificando ou extinguindo relação jurídica ou constituindo para o Estado dever de criar, modificar ou extinguir relação jurídica. (...) 3. No direito privado, os direitos formativos que não necessitam, para criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, que ao ato de seu exercício se junte outro ato jurídico, de regra estatal, são em número maior dos que exigem, para êsse efeito, ato ulterior. No direito administrativo, como o exercício dos direitos formativos que cabem aos particulares apenas expressa a cooperação indispensável à atribuição de eficácia ao ato administrativo, é claro que a manifestação ou declaração unilateral de vontade dos indivíduos não é, por si só, suficiente para criar, modificar ou extinguir relação jurídica de direito administrativo. Além dessas manifestações ou declarações de vontade é preciso, ainda, que haja ato administrativo, anterior ou posterior. Deve-se, neste ponto, entretanto, fazer uma distinção. Quando o ato administrativo é anterior ao exercício do direito formativo, mas não prescinde desse exercício para sua eficácia, é o ato administrativo, em geral, a causa do direito formativo. Já vimos que essa é a hipótese da nomeação para cargo público, ato administrativo que dá origem ao direito formativo gerador de aceitar a nomeação. Em tal caso, o ato administrativo coloca a pessoa nomeada em posição jurídica (KOHLE) de, exteriorizando vontade, fazer nascer a relação jurídica de emprego público. Essa situação guarda simetria, no direito privado, com aquelas em que o direito formativo resulta de negócio jurídico, como o direito a formar contrato, pela aceitação da proposta. (...) Diversa é a hipótese em que o direito formativo, embora exercido, necessita de ato administrativo ulterior, para que todos os seus fins sejam alcançados. Nos pedidos de autorização, permissão, licença ou isenção, é indispensável que ao requerimento se siga o ato administrativo que licencie, autorize, permita ou isente. O pedido, se implementadas estiverem tôdas as exigências impostas em lei, cria, apenas, para a administração, o dever jurídico de exarar a medida, mas, antes que essa se realize, não há ainda licença, autorização, permissão ou isenção. Idêntico é o caso do pedido de aposentadoria ou de exoneração. Requerida a aposentadoria ou exoneração, a partir da data em que o requerimento chegue ao conhecimento da administração, surge para esta o dever de aposentar ou exonerar, mas o funcionário só estará aposentado ou exonerado quando fôr lavrado o ato administrativo respectivo. (COUTO E SILVA, Almiro do. Atos Jurídicos de Direito Administrativo Praticados Por Particulares e Direitos Formativos. Revista de Direito Administrativo. 95, 19-37. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31960/30757>)

Depreende-se do escólio do aludido doutrinador, ainda, que o direito a reenquadramento funcional, que se mostra similar ao previsto no § 3º do artigo 2º da Lei Estadual nº 15.790/2021, é exemplo de direito-formativo gerador, in verbis:

“Constituem exemplos de direitos formativos geradores, no direito administrativo, o direito a inscrever-se em concurso público, o direito a apresentar proposta em concorrência pública, o direito a postular reintegração em cargo público, o direito a ser reenquadrado quando lei, ao reorganizar os serviços, possibilita alteração das posições-funcionais, mediante requerimento dos interessados”. (COUTO E SILVA, Almiro do. Atos Jurídicos de Direito Administrativo Praticados Por Particulares e Direitos Formativos. Revista de Direito Administrativo. 95, 19-37. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31960/30757>)

Nessa senda, a manifestação de opção de que trata o § 3º do artigo 2º da Lei Estadual nº 15.790/2021 consubstancia, de fato, o exercício de direito formativo, do qual decorre o direito à migração para o regime jurídico único instituído pela Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994 e o correspondente dever da Administração de, verificado o atendimento dos demais requisitos (admissão por concurso público e estabilidade ou estabilização na forma do artigo 19 do ADCT), publicar o ato de migração, nos exatos termos daquele dispositivo.

Veja-se que, na hipótese, a norma em que se funda o direito formativo de opção subordina a perfectibilização do direito à transposição a ato administrativo posterior, qual seja, a efetiva publicação do ato de migração, que deve ocorrer no Diário Oficial do Estado, em observância à Lei Estadual nº 14.644/2014, consoante explicitado no supracitado artigo 4º do Decreto Estadual nº 56.411/2022. Dessa forma, por força da Lei, a manifestação unilateral apresentada, conquanto se trate de elemento fundamental à formação do direito, não tem, de per si, aptidão para modificar a relação jurídica funcional, sendo imprescindível a publicação do aludido ato de migração para que o empregado deixe de ser regido pelo regime celetista e passe a se submeter à Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994.

Cuida-se de situação análoga à verificada nas aposentadorias voluntárias de servidores públicos, de forma que, parafraseando-se a célebre lição doutrinária reproduzida, manifestada a opção, a partir da data em que o requerimento de opção chegue ao conhecimento da Administração, surge para esta o dever de transpor o servidor, mas este só estará submetido ao novo regime jurídico quando for publicado o ato administrativo exigido na norma legal, a partir de quando será possível a fluência dos efeitos jurídicos correspondentes, sem ensejo para retroação, seja a partir da data da manifestação de interesse, seja de outro marco anterior.

Salienta-se que, relativamente à aposentadoria, é assente o entendimento da Procuradoria-Geral do Estado nesse sentido, como ilustra a ementa do Parecer nº 18.559/2021:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 38 DA LEI N.º 15.142/18. PUBLICAÇÃO DO ATO DE PASSAGEM PARA INATIVIDADE. FALECIMENTO DO SERVIDOR EM DATA ANTERIOR. NULIDADE. 1. Nos termos do artigo 38 da Lei n. 15.142/18, a passagem da condição de servidor ativo, civil ou militar, para inativo somente ocorre quando da publicação do ato de jubilação no Diário Oficial do Estado; 2. O óbito do servidor em data anterior à publicação do respectivo ato de inativação impede que este seja praticado validamente; 3. Não há se falar em fixação de proventos de aposentadoria no caso, já que, ocorrido o passamento do servidor antes da necessária perfectibilização do ato por meio de sua publicação no Diário Oficial, o servidor faleceu ainda em atividade.

**Dessa forma, respondendo-se objetiva e teoricamente ao questionamento, tem-se que o requerimento apresentado pelos empregados com fundamento no artigo 2º da Lei Estadual nº 15.790/2021 representa o exercício do direito formativo de opção por integrar o regime jurídico único instituído pela Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994, não representando o marco temporal inicial do ingresso ao novo regime, que somente ocorrerá, com os seus jurídicos efeitos, a partir da publicação do ato administrativo de migração. (destaquei)**

Tendo presentes essas diretrizes, passa-se aos exames dos questionamentos da Pasta consulente, que dizem respeito a interpretação das regras de composição remuneratória dos servidores que exercerem a opção, deduzidas no artigo 3º da Lei nº 15.790/21 antes transcrito.

Assim, para resposta ao questionamento acerca do direito às horas extras e adicional noturno, importa destacar que, não obstante a alteração de regime jurídico dos empregados dos Quadros especiais antes mencionados não decorra da disposição do art. 276 da LC nº 10.098/94, a hipótese comporta, em razão da identidade de suporte fático, a aplicação das orientações firmadas por esta Procuradoria-Geral acerca da condição peculiar detida pelos extranumerários vinculados ao regime jurídico único, bem sintetizadas, de longa data, no Parecer nº 12.209/98:

"I. O instituto da transposição, interessa lembrar, originado do artigo 276 da Lei Complementar nº 10.098, de 3 de fevereiro de 1994, no direito estatutário estadual, consistiu na transformação de cargos ocupados por interinos e das funções dos contratados, em cargos de provimento efetivo, neles operando-se, automaticamente, a titulação dos respectivos ocupantes, naturalmente sem a prévia prestação de concurso público de provas ou de provas e títulos, motivo pelo qual, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.150-2 (227), o Supremo Tribunal Federal, "por votação unânime, julgou, em parte, procedente a ação direta, para declarar, no § 2º do artigo 276 da Lei nº 10.098, de 03/02/94, do Estado do Rio Grande do Sul, a inconstitucionalidade da expressão "operando-se automaticamente a transposição dos seus ocupantes"; e, quanto aos §§ 3º e 4º da Lei estadual nº 10.248, de 30/08/94, para dar ao texto exegese conforme a Constituição Federal, a fim de excluir de seu alcance as funções ou empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram a concurso público a que se referem o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e o artigo 19, § 1º, do ADCT".

A ementa da decisão foi publicada no Diário da Justiça de União em 07/10/97, e o acórdão no DJU de 17 de abril de 1998.

II. Trata-se de excluir do texto legal, por incompatível com o modelo constitucional vigente, a própria transposição ou enquadramento dos servidores abrangidos pela benesse; de outro lado, uma vez que está mantido o caput do artigo 276 da Lei Complementar nº 10.098, está igualmente mantida a submissão ao regime jurídico instituído pela mesma Lei Complementar, na qualidade de servidores públicos, "aos servidores estatutários da Administração Direta, das autarquias e das fundações de direito público, inclusive os interinos e extranumerários, bem como os servidores estabilizados vinculados à Consolidação das Leis do Trabalho", desde que não tivessem exercido opção negativa inscrita no § 1º do preceito em referência.

III. Destarte, com a decisão final do Excelso Pretório, cujo acórdão está publicado, os chamados transpostos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional **reputam-se servidores estatutários sujeitos ao regime do direito público, e vinculados à relação de função pública sem titulação de cargo efetivo, inclusive às normas da Lei Complementar nº 10.098 que não se destinem exclusivamente aos ocupantes de cargos.**

IV. Relevante ponderar que, no julgamento final da Representação nº 1418-5/RS, tratando então da figura da efetivação de servidores do Estado do Rio Grande do Sul e dos efeitos da sentença declaratória da inconstitucionalidade de tal modo de provimento efetivo de cargos (à falta de competitório público), o Ministro JOSE NERI DA SILVEIRA assegurou que "a declaração judicial de inconstitucionalidade, em abstrato, da lei, opera, 'ex tunc',

tornando, em princípio, insubsistentes as relações jurídicas ilegitimamente constituídas à sombra de seus comandos, desde a edição, ou impedindo, em definitivo, que outras conseqüências de direito nela amparadas possam, sem mácula, sobrevir, no mundo jurídico. Importa considerar, entretanto, em concreto, por sua vez, em cada caso, a eventual impossibilidade de se desfazerem, total ou parcialmente, certos efeitos secundários dessas relações jurídicas tornadas insubsistentes, resultantes da aplicação de lei inconstitucional, antes do decreto judicial de invalidade, ou porque, a rigor, irreversíveis na ordem dos fatos, ou porque princípios outros do direito justifiquem ou aconselhem se resguardem ou se protejam tais conseqüências".

V. Na oportunidade, a Administração Pública do RS editou o Decreto nº 32.781, de 25 de março de 1988, declarando nulos os provimentos de cargos e concessão de vantagens, inclusive revisão de proventos, quando decorrentes das "leis de efetivação" declaradas inconstitucionais, tendo todos os seus efeitos cessados. Também foi editada a Ordem de Serviço Governamental nº 38/87-91, relativa a horário e regime de trabalho. Há pareceres desta Procuradoria-Geral do Estado versando o tema, entre os quais: 7840/89, 7854/89, 8026/89, 8320/90, 8715/91, 8811/91, 8992/91, 9900/94, 9248/92, 9288/92 e 9409/92-PGE. Estas referências podem auxiliar a SARH no trato da matéria. (...)

VIII. Em conclusão, respondo às questões da consulta, no sentido de que:

1. Com a declaração de inconstitucionalidade da legislação embasadora da transposição, há necessidade de que a Administração Pública edite ato, declarando nulos os provimentos de cargo, com efeitos ex tunc, publicando a nominata dos servidores abrangidos;

**2. o regime jurídico do agente transposto, ainda que com a destituição do cargo efetivo, é o regime legal da função pública - regime jurídico único, aplicando-se a Lei Complementar nº 10.098, de 3 de fevereiro de 1994, a Lei Estatutária, em tudo o que não restrito à ocupação de cargo público efetivo, sendo exemplos de restrições os artigos 146 e 147 daquele Diploma (licença para tratar de interesses particulares e licença para acompanhar o cônjuge)." (destaquei)**

Portanto, assentado que aos extranumerários aplica-se a LC nº 10.098/94 naquilo que não restrito ao titular de cargo público, os servidores que exercerem a opção facultada pela Lei nº 15.790/21 fazem jus às gratificações por serviços extraordinário e noturno, quando preenchidos os demais pressupostos legais, uma vez que os artigos da referida lei que tratam da matéria não contém restrições decorrentes da natureza do vínculo (cargo efetivo ou função extranumerária), como se vê:

Art. 33. Por necessidade imperiosa de serviço, o servidor poderá ser convocado para cumprir serviço extraordinário, desde que devidamente autorizado pelo Governador.

§ 1.º Consideram-se extraordinárias as horas de trabalho realizadas além das normais estabelecidas por jornada diária para o respectivo cargo.

§ 2.º O horário extraordinário de que trata este artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) da carga horária diária a que estiver sujeito o servidor.

§ 3.º Pelo serviço prestado em horário extraordinário, o servidor terá direito à remuneração ou folga, nos termos do regulamento. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 15.450/20)

Art. 34. Considera-se serviço noturno o realizado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte, observado o previsto no artigo 113.

Parágrafo único. A hora de trabalho noturno será computada como de cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

#### Subseção IV Da Gratificação por Exercício de Serviço Extraordinário

Art. 110. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho. Art. 111. A gratificação de que trata o artigo anterior somente será atribuída ao servidor para atender às situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo previsto no § 2.º do artigo 33.

Art. 112. O valor da hora de serviço extraordinário, prestado em horário noturno, será acrescido de mais 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora normal. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 15.450/20)

#### Subseção V Da Gratificação por Serviço Noturno

Art. 113. O serviço noturno terá o valor-hora acrescido de 20% (vinte por cento), observado o disposto no artigo 34.

Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam quando o serviço noturno corresponder ao horário normal de trabalho.

No que respeita a base de cálculo dessas vantagens, merece aplicação a orientação vertida no Parecer nº 16.140/13:

2.O direito ao recebimento de remuneração por "serviço extraordinário" tem assento constitucional, conforme prescreve o artigo 7º da CRFB/88, 'verbis':

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

Mas a Consolidação das Leis do Trabalho já previa, no âmbito das relações de emprego, o mesmo direito:

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. (Decreto-Lei nº 5.452)

3.E no âmbito do serviço público estadual, a LC Estadual nº 10.098/94 também tratou do serviço extraordinário:

Art. 33 - Por necessidade imperiosa de serviço, o servidor poderá ser convocado para cumprir serviço extraordinário, desde que devidamente autorizado pelo Governador. (Vide Lei Complementar n.º 11.649/01)

(...)

Art. 110 - O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

4.Como se observa, todos os dispositivos são convergentes em determinar a remuneração do serviço extraordinário em valor superior à remuneração do serviço normal, nos termos da CRFB/88, ou da hora normal (CLT) ou da hora normal de trabalho, nos termos da LCE nº 10.098/94.

O que a Legislação não define é o que vem a ser "a hora normal de trabalho", deixando para que o Legislador, em regra, venha a se ocupar de tal definição, não obstante tenhamos também na jurisprudência um norte para tal definição.

5.Em particular, no âmbito do caso concreto, de plano, impõe-se afastar a incidência de Legislação voltada para a relação empregatícia, considerando a condição de estatutários revestida pelos servidores do Detran.

(...)

7.E, no que interessa ao caso concreto, mutatis mutandis, o Parecer nº 13.895 é claro ao afirmar que "a circunstância de deter o auxílio-rancho natureza remuneratória e, assim, integrar-se ao vencimento básico para compor a base de cálculo dos descontos previdenciários e fiscais, não determina sua inclusão na base de cálculo de qualquer outra vantagem, porque isto sempre dependeu de expressa autorização legal e atualmente afigura-se inviável em face da vedação constitucional antes mencionada".

8.Assim, na esteira da orientação que emana do caso paradigma, pode-se afirmar que **a remuneração do serviço extraordinário prestado há que ser realizada tendo como referência (base de cálculo) o vencimento básico dos servidores, que é a "retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei", conforme dispõe o artigo 78 da LCE nº 10.098/94, ou seja, sem acréscimos de quaisquer outras vantagens, notadamente por ausência de previsão legal.**

9.Também, como constou do referido Parecer, há que se invocar a "norma inscrita no artigo 37, XIV, da Constituição Federal (...) que veda a incidência de uma gratificação sobre outra, independentemente de sua natureza, título ou fundamento. De fato, por força desta norma constitucional, que tem por escopo precisamente evitar o chamado efeito cascata, os acréscimos pecuniários somente podem ser percebidos singelamente, não se somando ao vencimento básico para a constituição da base de cálculo de qualquer outra vantagem".

No caso em tela, a inclusão, seja da GPT, seja da GRAEx, na base de cálculo da Gratificação por Exercício de Serviço Extraordinário implicaria ofensa ao referido inciso XIV do artigo 37 da CRFB/88, na medida em que propiciaria o chamado "efeito cascata", ou seja, incidência de vantagem sobre vantagem.

(...)

11.A ideia de que "hora normal de trabalho" e vencimento básico são conceitos comuns para fins de estabelecimento de base de cálculo para o serviço extraordinário encontra amparo da jurisprudência do Tribunal Gaúcho, conforme se pode apreender dos seguintes julgados:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE NOVO MACHADO. HORAS-EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. HORA NORMAL DE TRABALHO. O serviço extraordinário a que faz jus o servidor será remunerado por hora de trabalho que exceda o período normal, com acréscimo de cinquenta por cento em relação à hora normal, considerando, tão-só, o vencimento básico do cargo, nos termos do que estabelece o art. 57, caput, e § 1º, da Lei Municipal nº 536/2002 NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70037562683, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 19/10/2011)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. (CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. HORAS

EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INCIDÊNCIA SOBRE A HORA NORMAL, QUE DEVE SER EXTRAÍDA DO VENCIMENTO BÁSICO. APLICAÇÃO, POR IGUAL, DO INCISO XIV DO ARTIGO 37 DA CF/88 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1 - O administrador público está adstrito, dentre outros, ao princípio constitucional da legalidade. Por isso, a concessão de direitos aos servidores públicos não é auto-aplicável, somente podendo ser concedidos através de lei instituidora de regime jurídico próprio, na sua esfera de competência, sob pena de ser responsabilizado pelos seus atos na concessão de direitos aos quais não está legalmente vinculado. 2 - O pagamento das horas extraordinárias será remunerado por hora de trabalho que exceda o período normal, com acréscimo de 50% à hora normal, ou seja, sobre o vencimento básico. Inteligência do §1º do artigo 57, do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.) INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. SEM UTILIDADE NA ESPÉCIE. MATÉRIA JÁ DE TODO ENFRENTADA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ACÓRDÃO, MESMO QUE SEM FAZER MENÇÃO, EXPRESSAMENTE. AOS DISPOSITIVOS. RECURSO QUE NÃO SE ACOLHE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70022821888, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 30/01/2008)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE SÃO LEOPOLDO. CÁLCULO DE HORAS-EXTRAS PRETENSÃO DE CONSIDERAÇÃO DE ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 6.055/06 E ART. 7º, INCISO XVI, CF. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Havendo previsão legal na lei municipal nº 6.055/06, no sentido de que o serviço extraordinário será remunerado por hora de trabalho que exceda o período normal, com acréscimo de cinquenta por cento em relação à hora normal afasta a pretensão de inclusão do adicional de risco de vida nos valores. Interpretação também obtida da análise do art. 7º, inciso XVI, da CF, a remuneração referente ao serviço extraordinário deverá ser calculada com base na hora normal, descontadas as gratificações, adicionais e vantagens eventualmente percebidas pelo servidor. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70049052384, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 27/06/2012)

12.E que não destoam do julgado proferido pelo STJ no RMS 10.737 - PR:

RMS - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MAGISTÉRIO ESTADUAL - VENCIMENTO-BASE - GRATIFICAÇÃO PELA EXECUÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA ESPECIAL, COM RISCO DE VIDA - INCIDÊNCIA RESTRITA AO VENCIMENTO BÁSICO - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE AS AULAS EXTRAORDINÁRIAS (ART. 37, XIV, DA CARTA POLÍTICA DE 1988) - INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECLAMADO.

1 A Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, XIV veda a superposição de acréscimos, dentre eles gratificações, sobre a concessão de acréscimos posteriores "efeito cascata". Desta forma, inexistente direito adquirido quanto à incidência da gratificação pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde e gratificação pelo exercício em determinadas zonas ou locais sobre o somatório do vencimento básico, mais aulas extraordinárias. A incidência deve ficar restrita ao primeiro. Inteligência do art. 37, XV, da CF/88.

2 Vencimento básico é aquele percebido pelo efetivo desempenho da função (pro labore

facto), ou seja, dotado de uma certa "imutabilidade", enquanto as horas extras são dependentes de um trabalho - extraordinário e individual - a ser realizado (pro labore faciendo). A hora extra realizada por um servidor não aproveita aos demais.

3 Inexiste ofensa ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando a Administração corrige irregularidade, adequando-se aos ditames inseridos na Constituição Federal.

4 Recurso desprovido.

(...)

**14. Ante o exposto, em resposta ao 3 (três) primeiros questionamentos podemos afirmar que:**

**1ºo cálculo do pagamento do serviço extraordinário deve considerar somente o valor do vencimento básico do servidor; (destaquei)**

E não é demasiado pontuar que é irrelevante a circunstância de que, enquanto celetista o vínculo, fosse diversa a base de cálculo, uma vez que, a partir da migração, as horas extras e noturnas passam a ser contraprestadas na forma das gratificações previstas na lei estatutária, conforme a parte final do parágrafo 3º do artigo 2º da Lei nº 15.790/21, não tendo o artigo 3º da mesma lei estabelecido qualquer regra especial para as horas extras e noturnas. Por identidade de razão - submissão aos termos da LC nº 10.098/94 - , deverá a prestação de serviço extraordinário observar estritamente as exigências legais, inclusive a prévia autorização governamental e quantitativos máximos.

Outrossim, uma vez que a data para produção de efeitos jurídicos decorrentes da opção pelo regime da LC nº 10.098/94 é a data da publicação do ato de transposição/migração, conforme a orientação do Parecer nº 19.904/23, antes transcrito, essa a data que deveria ter sido observada para a eventual adequação da base de cálculo das horas extras. Todavia, não tendo sido realizado o ajuste em razão das dúvidas suscitadas pelo texto legal, deverá ser feita a adequação tão logo possível, ficando, porém, dispensados os servidores da restituição de eventuais diferenças, uma vez que não concorreram para o pagamento a maior.

Já para o equacionamento da dúvida concernente à eventual repercussão da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada concernente à Gratificação Individual de Produtividade, prevista no artigo 3º, § 7º, II, da Lei nº 15.790/21, necessário ter presente que a concessão da GIP foi autorizada pelo artigo 15 da Lei nº 4.860/65<sup>[1]</sup>, e depois instituída pelo Ato nº 181/1971 do Diretor Geral do Departamento de Portos, Rios e Canais, nos seguintes termos:

*Art. 1º. É implantada no Departamento Estadual de Portos Rios e Canais a GRATIFICAÇÃO INDIVIDUAL DE PRODUTIVIDADE OU DE GRUPO, em conformidade com os documentos legais e objetivos fixados nos "considerandos", e cujo pagamento obedecerá às normas expressas neste Ato.*

*Art. 2º. A GIP será atribuída a cada servidor ou empregado da Autarquia, mediante o preenchimento de uma FICHA INDIVIDUAL, em que serão registrados, de forma discriminada, um ou mais índices aqui definidos, e dependentes da natureza da atividade de cada um.*

[...]

*Art. 6º. A gratificação Individual de Produtividade, GIP, expressa em percentual do salário-base da categoria respectiva, será determinada através da Tabela III, de correlação entre*

*índice geral e gratificação:*

*[...]*

*Art. 9º. O servidor ou empregado em férias, poderá receber a gratificação de produtividade, desde que satisfaça as seguintes condições:*

*a) não ter mais de 15 (quinze) faltas justificadas nos 12 (doze) meses anteriores ao período de férias;*

*b) não ter mais de 5 (cinco) faltas não justificadas nos 12 (doze) meses anteriores ao período de férias;*

*§ 1º - A gratificação de produtividade correspondente ao período de férias será a média aritmética das gratificações percebida nos doze meses anteriores;*

*[...]*

*Art. 11. De acordo com os resultados observados na aplicação prática das presentes normas, a Direção Geral, através de Ordens de Serviço, procederá os ajustamentos que se mostrarem indispensáveis ao fiel cumprimento dos dispositivos que nortearam a implantação da GIP. (redação do artigo 11 determinada pelo Ato nº 199/74, que revogou o original artigo 11 e determinou que seu parágrafo único passasse a constituir o próprio artigo 11)*

Portanto, foi instituída como gratificação e, nessa condição, como antes explicitado, não pode constituir base de cálculo das gratificações por serviços extraordinários e noturno, tanto porque a base de cálculo destas, prevista em lei, é o vencimento básico, quanto porque incidente a vedação do inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal, excetuada, porém, a eventual existência de determinação judicial em contrário, como será examinado mais adiante.

Em relação às férias, seu pagamento era devido em determinadas hipóteses (art. 9º do ato instituidor da GIP), que deverão igualmente ser observadas por ocasião do gozo das férias. E compondo a remuneração das férias, a VPNI relativa às férias deverá igualmente integrar a base de cálculo do terço de férias, por força do disposto no artigo 68 da LC nº 10.098/94.

Quanto ao 13º vencimento, a Constituição Federal é textual ao determinar que o décimo terceiro salário refletirá a remuneração integral do trabalhador:

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;*

Sobredita norma é aplicável aos servidores civis por expressa previsão do artigo 39, § 3.º, da Constituição Federal. E a Lei n.º 10.098/94, que passará a incidir sobre o vínculo funcional dos transpostos, determina, em atenção ao comando constitucional, que:

*Art. 104. Será concedida ao servidor que esteja no desempenho de suas funções uma gratificação natalina correspondente a sua remuneração integral devida no mês de dezembro.*

§ 1.º A gratificação de que trata este artigo corresponderá a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que fizer jus o servidor, no mês de dezembro, por mês de efetivo exercício, considerando-se as frações iguais ou superiores a 15 (quinze) dias como mês integral.

Logo, a VPNI relativa à GIP - artigo 3º, § 7º, II, da Lei nº 15.790/21 - deverá compor a base de cálculo da gratificação natalina devida aos transpostos.

Em relação às parcelas derivadas de decisão judicial, esta Procuradoria-Geral tem firme orientação, que encontra amparo também na jurisprudência, no sentido de que os efeitos da coisa julgada trabalhista cessam seus efeitos após a transposição para o regime estatutário. Nesse sentido, exemplificativamente:

PARECER 13.972/04:

Desse modo, pois, a questão que importa aqui elucidar diz com a extensão dos efeitos da decisão da justiça trabalhista, frente a submissão da interessada a novo regime, em especial sob a eventual invocação de coisa julgada.

Ocorre que a jurisprudência pacificou o entendimento de que a transferência do regime celetista para o estatutário implica extinção do contrato de trabalho (Orientação Jurisprudencial no 128 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho), com a conseqüente incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar as controvérsias surgidas a partir de então, não podendo a condenação ao pagamento de parcelas decorrentes da relação de emprego reconhecidas pela Justiça do Trabalho irradiar efeitos para período posterior à extinção do contrato de trabalho, como demonstram os seguintes julgados:

(...)

Portanto, considerando que a decisão trabalhista formou-se diante de certos fatos (vinculação aos regramentos próprios do regime da Consolidação das Leis do Trabalho) que vieram a ser modificados pela ulterior submissão – voluntária – ao regime estatutário, impõe-se a cessação dos efeitos da sentença, proferida quando a nova relação (estatutária) inexistia, sem que se possa aí vislumbrar ofensa a coisa julgada, como já assentado no Parecer no 12.653/99, de autoria da Procuradora do Estado SUZETTE M. R. ANGELI.

PARECER 14.476:

Ante o exposto, e na esteira da orientação firmada nos Pareceres 10.476/94, 10.816/96, 12.653/99, 13.994/04 e 13.972/04, concluo que, diante da opção voluntária pela submissão ao regime estatutário, cessaram, na data da extinção do contrato de trabalho (31.12.1993), os efeitos da sentença trabalhista que condenou a extinta Caixa Econômica Estadual ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de desvio de função, merecendo indeferimento o pedido de revisão de proventos.

Porém, a Lei nº 15.790/21, no inciso IV do § 7º do artigo 3º, de forma expressa garantiu aos empregados optantes a percepção, na forma de VPNI, das verbas decorrentes de decisão judicial transitada em julgado. Logo, a lei, ao autorizar a transposição de regime, optou por conferir aos servidores uma garantia excepcional, destinada a manter os benefícios eventualmente obtidos no âmbito da Justiça do Trabalho, ainda que tal não fosse necessário, com tanta abrangência.

Por conseguinte, as decisões judiciais que alteram a forma de cálculo, o reflexo ou a base de cálculo das rubricas antes percebidas pelos empregados transpostos ou, ainda, que concedem verba ou parcela deverão ser mantidas, sob a forma de VPNI, em razão da garantia posta no referido artigo 3º, § 7º, IV, da Lei nº 15.790/21.

Vale mencionar que essa orientação não colide com aquela estampada na parte final do Parecer nº 19.904/23, posto que lá examinado especificamente o valor a ser tomado como vencimento básico, à luz do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 15.790/21, orientando-se o desprezo do valor eventualmente pago antes da migração em decorrência de decisão judicial reconhecedora de desvio de função porque, de regra, as decisões nessa matéria limitam a condenação ao momento da cessação do desvio e, na hipótese, efetivamente cessou o desvio em maio de 2022.

No que tange, porém, aos reajustes de vale-refeição com base no índice da cesta básica apurada pelo IEPE/UFRGS, determinado judicialmente, em princípio deveriam continuar a ser concedidos, com amparo no mesmo artigo 3º, § 7º, IV, da Lei nº 15.790/21. Porém, uma vez que esses reajustes foram deferidos com base no Decreto nº 35.139/94 e este, a seu turno, regulamentava a Lei nº 10.002/93, que foi expressamente revogada pela Lei nº 16.041/23 (conforme art. 10, [l2](#)), assim como o Decreto nº 35.139/94 foi revogado pelo Decreto nº 57.341/23, a partir do momento em que a lei nova passou a produzir efeitos (1º de outubro de 2023, conforme artigo 9º [l3](#)) cessou o próprio direito à percepção do vale-refeição nos moldes antigos.

Lado outro, porque vinculados ao Poder Executivo, passaram os transpostos a fazer jus à percepção do auxílio-refeição nas hipóteses e na forma da lei nova, conforme previsão do artigo 5º da Lei nº 16.041/23:

Art. 5º Os extranumerários ativos e os estagiários vinculados aos órgãos da administração direta do Poder Executivo ou de suas autarquias perceberão o auxílio-refeição nas hipóteses e na forma definidas nesta Lei.

Mas na hipótese de que tenham os transpostos percebido valores a maior, em razão de não ter a Administração substituído o anterior vale-refeição pelo novo auxílio-refeição imediatamente após a entrada em vigor da Lei nº 16.041/23, estarão dispensados da devolução das diferenças, em face de sua boa-fé e da demora administrativa, decorrente da necessidade de interpretação do alcance dos novos diplomas legais.

Em relação aos empregados não optantes pela transposição, que tem sua situação funcional regulada no artigo 4º da Lei nº 15.790/21, importa destacar que igualmente encontram-se, na atualidade, vinculados ao Poder Executivo (conforme Leis nº 15.790/21, art. 2º, e 14.983/17, art. 4º) e, por isso, são alcançados pelo disposto no artigo 4º da Lei nº 15.790/21:

Art. 4º Aplicam-se as disposições desta Lei aos empregados públicos em atividade nos órgãos da administração direta do Poder Executivo ou de suas autarquias, desde que não percebam outros benefícios de natureza similar de qualquer origem, incluindo-se outros atos normativos, instrumentos de negociação coletiva ou títulos judiciais.

Parágrafo único. Os empregados públicos a que se refere o “caput” poderão manifestar opção pela renúncia aos benefícios de natureza similar atualmente percebidos para fins de recebimento do auxílio-refeição instituído por esta Lei.

Logo, se anteriormente percebiam o vale-refeição de que cuidava a agora revogada Lei nº 10.002/93, passaram a fazer jus à percepção do auxílio-refeição criado pela Lei nº 16.041/23, desde que se encontrem em atividade nos órgãos da administração direta do Poder Executivo ou de suas autarquias e não percebam outros benefícios de natureza similar.

Quanto ao meio de pagamento, recomendável a utilização de cartão eletrônico, pelas razões deduzidas no recente Parecer nº 20.507/23, *in verbis*:

2. No que diz respeito ao segundo questionamento, referente ao modo de pagamento do benefício, observa-se que a Lei Estadual nº 16.041/2023 estabelece que o auxílio-refeição dos servidores do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul é benefício pago em pecúnia, nos termos do já transcrito art. 1º, ensejando dúvida jurídica sobre a forma de pagamento da parcela aos empregados celetistas que fazem jus ao benefício nos termos do art. 4º.

Com efeito, na esfera das relações de trabalho regidas pela CLT, a modalidade de pagamento dos benefícios destinados a subsidiar despesas com refeições ou alimentação é decisiva para identificar a natureza jurídica da verba — salarial ou indenizatória -, influenciando na repercussão, ou não, na esfera tributária e em outras verbas trabalhistas e previdenciárias.

Até o advento da Lei Federal nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho pacificou-se no sentido de que o vale-refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, teria natureza salarial, conforme os termos da Súmula nº 241:

SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Por esse mesmo ângulo, a Orientação Jurisprudencial nº 413 da SDI-1 vedou a alteração da natureza jurídica da verba por meio de norma coletiva, no caso daqueles trabalhadores que já percebiam o benefício habitualmente:

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA jurídica. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba auxílio-alimentação ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador PAT não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas n.os 51, I, e 241 do TST. Observação: DEJT divulgado em 14, 15 e 16/2/2012

Porém, em contraste com a jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a Reforma Trabalhista incluiu o § 2º no art. 457 da CLT, classificando a verba como indenizatória, e vedando o seu pagamento em dinheiro:

Art. 457 (...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, **auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro**, diárias para viagem, prêmios e abonos **não integram a remuneração do empregado**, não se incorporam ao contrato de

trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Caso o auxílio-alimentação seja pago ao empregado em dinheiro, contudo, entende-se que a verba adquire caráter salarial, conforme tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo nº 1164, segundo a qual “incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.”

O acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.995.437/CE, afetado ao rito dos recursos repetitivos no aludido tema, ficou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. INCLUSÃO. SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO: AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DIÁRIAS DE VIAGEM QUE EXCEDAM 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. INSERÇÃO.** 1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre os valores pagos em pecúnia aos empregados a título de auxílio-alimentação. 2. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado no julgamento do RE 565.160/SC, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 20), **para que determinada parcela componha a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, ela deve ser paga com habitualidade e ter caráter salarial.** 3. Esta Corte Superior ao examinar o REsp 1358281/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, explicitou no que consiste o caráter salarial e o indenizatório das verbas pagas aos empregados para definir sua exclusão ou inclusão na base de cálculo do tributo ora em debate, tendo caráter remuneratório aquelas que se destinam a retribuir o trabalho prestado, independentemente de sua forma. **4. A interpretação sistemática dos arts. 22, I, 28, I, da Lei n. 8.212/1991 e 458, § 2º, da CLT revela que o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado possui natureza salarial.** 5. **A presente controvérsia envolve o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado, que pode ser usado para quaisquer outras finalidades que não sejam a de arcar com os gastos com sua alimentação, não se discutindo, portanto, neste precedente, a natureza dos valores contidos em cartões pré-pagos fornecidos pelos empregadores, de empresas como Ticket, Alelo e VR Benefícios, cuja utilização depende da aceitação em estabelecimentos credenciados.** 6. **Para os fins previstos no art. 1.039 do CPC, propõe-se a definição da seguinte tese: "Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia."** (...) (REsp n. 1.995.437/CE, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/4/2023, DJe de 12/5/2023.) (grifou-se)

No ponto, vale destacar o seguinte excerto da fundamentação elaborada pelo e. Ministro Relator Gurgel de Faria:

Desse dispositivo da lei trabalhista é possível extrair que **o auxílio-alimentação pago habitualmente não tem caráter remuneratório, exceto quando houver o pagamento em dinheiro**, hipótese em que deve ser reconhecida sua natureza salarial. Não obstante a alteração legislativa indicada tenha ocorrido em 2017, a jurisprudência desta Corte Superior há muito já admitia o caráter remuneratório do auxílio-alimentação pago em pecúnia (...) Cabe aqui esclarecer que a presente controvérsia envolve o auxílio-alimentação pago em dinheiro ao empregado, que pode ser usado para quaisquer outras

finalidades que não sejam a de arcar com os gastos com sua alimentação. **Não se discute, neste precedente, a natureza dos valores contidos em cartões pré-pagos**, fornecidos pelos empregadores, de empresas como Ticket, Alelo e VR Benefícios, cuja utilização depende da aceitação em estabelecimentos credenciados, como supermercados, restaurantes e padarias. (grifou-se)

Esta Procuradoria-Geral do Estado também já havia se manifestado, ainda sob a égide da atualmente revogada Lei Estadual nº 10.002/93, que o vale-refeição pago em pecúnia aos empregados vinculados ao regime geral de previdência social sofre incidência de contribuição previdenciária, conforme se depreende dos seguintes excertos do Parecer nº 18.033/2020, in litteris:

**DAER. SERVIDOR VINCULADO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. VALE-REFEIÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O valerefeição instituído pela Lei nº 10.002/93, quando percebido por servidores estaduais vinculados ao regime geral de previdência social, constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.** Jurisprudência consolidada do STJ. Porém, a pretensão do interessado, de correção dos valores constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais relativamente à sua remuneração, somente poderá ser atendida ao tempo que o DAER realizar o acertamento da situação previdenciária de seus servidores junto ao INSS, mediante repasse das contribuições anteriores ao mês de janeiro de 2017 (...)

Logo, **tendo em vista que o vale-refeição instituído pela Lei nº 10.002/93 é pago em pecúnia, está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.** Contudo, não obstante a Superintendência Jurídica do DAER tenha propugnado que “até que sobrevenha decisão final do STF e/ou orientação expressa da PGE, entendemos que deve o DAER permanecer adotando o entendimento atualmente vigente, não incidindo a contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação.”, tanto a Superintendência de Recursos Humanos da autarquia quanto a Secretaria da Fazenda informaram que o vale-refeição corretamente já integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo hipótese, portanto, de manutenção do referido procedimento. (grifou-se)

No mesmo sentido, na Informação nº 001/2019-GAB, referente aos empregados da RS-Prev, ficou consignado que “são devidos o imposto de renda, as contribuições sociais previdenciárias e o FGTS sobre vale-refeição ou alimentação e vale-rancho, pagos em pecúnia e sem desconto e inscrição no PAT, consoante art. 457, § 2º, da CLT, art. 15, caput e § 6º, da Lei n.º 8.036/90, entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Receita Federal, externalizada na Solução de Consulta n.º 353, de 14/12/2014.”.

Em excepcionalização à regra que se extrai dos entendimentos adrede abordados, o Tribunal Superior do Trabalho admitiu a pactuação, por meio de negociação coletiva, da natureza jurídica indenizatória da verba, ainda que o pagamento seja em pecúnia, como se depreende da ementa de julgado a seguir transcrita:

**RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. CLÁUSULA 7ª DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO REFERENTE AO PERÍODO 2021/2022. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PAGAMENTO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.** Discute-se a cláusula 7ª do Acordo Coletivo de Trabalho referente ao período 2021/2022, cujo teor prevê a possibilidade do pagamento do auxílio-alimentação em pecúnia, sem a alteração da natureza jurídica indenizatória da aludida parcela. É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, XXVI, prestigia os acordos e convenções coletivas de trabalho firmados em igualdade de

condições pelos sujeitos coletivos, desde que observados os limites estabelecidos no próprio texto constitucional e no artigo 611-B da CLT. Os atores sociais, por meio da negociação coletiva, estabelecerão as normas de natureza social ou econômica que regularão as condições coletivas de trabalho da categoria durante o período de vigência do instrumento coletivo. Desse modo, os entes coletivos celebrantes deverão pautar-se pela lealdade recíproca e colaboração mútua, observando, dessa forma, os ditames da boa-fé objetiva, tanto por ocasião da celebração do instrumento coletivo quanto da sua aplicação. **Conquanto o artigo 457, § 2º, da CLT estabeleça a vedação do pagamento do auxílio-alimentação em dinheiro, a percepção em pecúnia da aludida parcela pelo empregado não transmuda o caráter indenizatório quando há previsão sobre sua natureza jurídica na norma coletiva, razão pela qual não há incidência de contribuição previdenciária.** Precedentes. Para corroborar, ademais, que o auxílio-alimentação não detém natureza salarial, o § 2º da cláusula 7ª do Acordo Coletivo de Trabalho estabelece o custeio da verba por meio de desconto da remuneração dos empregados, o que lhe confere natureza indenizatória. Precedente da egrégia SBDI-1. No presente caso, o egrégio Tribunal Regional entendeu pela viabilidade da cláusula ora impugnada dispor sobre a modalidade de pagamento do auxílio-alimentação, bem como de sua natureza jurídica indenizatória, a qual não é modificada diante do recebimento da referida parcela em pecúnia. Irretocável, portanto, o v. acórdão regional, no sentido de reconhecer, por meio de Acordo Coletivo de Trabalho, a possibilidade de disposição sobre o pagamento em pecúnia do auxílio-alimentação que detém caráter indenizatório, pois se trata de matéria passível de negociação entre os interessados, nos termos do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, bem como não ultrapassa os limites traçados pelo próprio texto constitucional e pelo artigo 611-B da CLT. Recurso ordinário de que se conhece e ao qual se nega provimento" (ROT-219-43.2022.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 26/09/2023) (grifou-se)

Em síntese, **houve uma alteração legislativa seguida de evolução jurisprudencial no sentido de classificar o auxílio-alimentação concedido aos empregados celetistas como verba indenizatória, exceto nos casos em que o benefício for pago em pecúnia, situação que lhe atrai o caráter salarial, salvo se houver norma coletiva em direção contrária.**

Com relação aos empregados públicos aproveitados na Administração Direta, contudo, são vedadas as negociações coletivas que envolvam cláusulas de conteúdo econômico, modalidade na qual se inserem as previsões referentes ao auxílio-refeição. A matéria foi objeto de apreciação por esta Procuradoria-Geral do Estado no Parecer nº 17.255/2018, que analisou a situação de empregados oriundos de fundações públicas extintas, assim ementado:

FUNDAÇÕES. PROCESSO DE EXTINÇÃO. LEI 14.982/17. EMPREGADOS ESTÁVEIS. PARECER Nº 16.950/17. 1) A interpretação a ser dada ao art. 5º da Lei 14.982/17 é de que a extinção dos Planos de Plano de Empregos, funções e salários não implica a extinção dos empregos titulados por empregados estáveis, os quais serão extintos à medida que vagarem; 2) Deve ser mantido o atual regime celetista, sendo resguardados os direitos decorrentes diretamente dos planos até então instituídos, naquilo em que entendidos como matéria de regulamento de empresa, direitos esses que aderiram ao contrato de trabalho e que não podem, nem mesmo por força da Lei Estadual nº 14.982/2017, vir a ser suprimidos; 3) **Ficam vedadas as negociações e acordos**

**coletivos que envolvam cláusulas de conteúdo econômico, permanecendo hígidos os direitos resguardados que estiverem em vigor no momento da extinção da fundação e até o esgotamento do seu prazo de validade, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT. (grifou-se)**

Nessa senda, a lei é o instrumento adequado para a concessão de benefícios de caráter econômico aos empregados celetistas lotados na Administração Pública direta, em razão do princípio da legalidade esculpido no caput do art. 37 da Constituição Federal, conforme delineado por esta Procuradoria-Geral do Estado no já mencionado Parecer nº 17.569/2019.

Assim, embora o Tribunal Superior do Trabalho tenha admitido a pactuação da natureza jurídica indenizatória do auxílio-alimentação, ainda que pago em pecúnia, por meio de negociação coletiva, considerando as peculiaridades do presente caso, em que inexistente tal perspectiva, exsurge razoável a interpretação acerca da possibilidade do estabelecimento do caráter indenizatório do vale-refeição pago em pecúnia mediante previsão legal, sob pena de inviabilizar melhorias de caráter econômico para os referidos empregados, dada a impossibilidade de firmar novas negociações e acordos coletivos que envolvam cláusulas de conteúdo econômico.

Nada obstante, considerando os entendimentos jurisprudenciais citados adrede, bem como a literalidade do § 2º do art. 457 da CLT, cumpre alertar para a existência de risco de interpretação judicial no sentido da desvirtuação do caráter indenizatório do auxílio-refeição pago em dinheiro aos empregados celetistas, ainda que lotados na Administração Pública direta, especialmente considerando que (a) a natureza salarial do benefício tem sido interpretada como uma vantagem para o empregado, e que (b) o TST, no precitado Recurso Ordinário Trabalhista 219-43.2022.5.10.0000, valorou o custeio da verba por meio de desconto da remuneração dos empregados para conferir-lhe natureza indenizatória, e que a Lei Estadual nº 16.041/2023 e o Decreto Estadual nº 57.341/2023 não preveem a referida coparticipação.

Nesse contexto, embora o art. 1º da Lei Estadual nº 16.041/2023 estabeleça que o auxílio-refeição será pago em pecúnia aos servidores públicos civis ativos ocupantes de cargo efetivo ou cargo em comissão e aos temporários contratados sob o regime estatutário, em efetivo exercício nos órgãos da administração direta do Poder Executivo ou em suas autarquias, bem como aos militares estaduais ativos, inclusive os temporários, o art. 4º, segundo o qual as disposições da referida Lei aplicam-se aos empregados públicos em atividade nos órgãos da administração direta do Poder Executivo ou de suas autarquias, lido em conjunto com o § 2º do art. 457 da CLT, que veda o pagamento do auxílio-alimentação em dinheiro, parece permitir que os empregados públicos celetistas em exercício na administração direta continuem recebendo o benefício por meio de cartão eletrônico.

A referida interpretação, além de preservar a intenção de ampliar os beneficiários do auxílio-alimentação no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, mantém hígido o caráter indenizatório previsto no art. 1º da Lei Estadual nº 16.041/2023, e, conseqüentemente, as disposições do art. 2º, segundo o qual o auxílio-refeição não será incorporado à remuneração para quaisquer efeitos e tampouco configurar-se-á como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição previdenciária.

No ponto, veja-se o seguinte excerto da justificativa apresentada pelo Poder Executivo por ocasião do envio, ao Poder Legislativo, do Projeto de Lei que originou a Lei Estadual nº 16.041/2023:

O projeto de lei que ora envio à apreciação desse Egrégio Parlamento dispõe sobre o auxílio-refeição dos servidores do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul. A proposta busca autorização para que o Poder Executivo possa instituir o auxílio-refeição, a ser pago em pecúnia, **objetivando subsidiar as despesas com alimentação dos servidores de todas as carreiras, uma vez que atualmente, muitos não são contemplados com a verba.** (...) Importante salientar que o auxílio-refeição **não será incorporado à remuneração para quaisquer efeitos**, e que o servidor fará jus ao auxílio na proporção dos dias trabalhados, não sendo considerados como tal os períodos de afastamento temporário do cargo, emprego ou função a qualquer título, ressalvados os dias de falta justificada, licença por acidente em serviço e os afastamentos em virtude de casamento e luto. (Disponível em: <https://ww3.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/4> acesso em: 16/01/2024) (grifou-se)

Nesse sentido, embora seja juridicamente defensável, dadas as excepcionalidades do presente caso, o estabelecimento do caráter indenizatório do auxílio-refeição concedido em pecúnia para os empregados celetistas lotados na Administração Direta do Poder Executivo por meio da Lei Estadual nº 16.041/2023, há risco de interpretação judicial no sentido da desvirtuação do caráter indenizatório do benefício em razão do pagamento em dinheiro, de modo que, ainda que tal modalidade de pagamento não esteja peremptoriamente vedada, considerando os entendimentos jurisprudenciais existentes até o momento acerca do § 2º do art. 457 da CLT, presentemente, a continuidade do pagamento em cartão eletrônico parece ser a solução mais adequada para preservar o caráter indenizatório da parcela.

Ante o exposto, no que diz respeito ao segundo questionamento, **recomenda-se** que o pagamento do auxílio-refeição aos empregados públicos celetistas contemplados pelo benefício nos termos do art. 4º da Lei Estadual nº 16.041/2023 seja realizado em cartão eletrônico, cum fundamento na leitura conjunta do referido dispositivo e do art. 457, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que veda o pagamento em dinheiro. (grifos do original)

Por fim, no que diz com a remuneração prevista na Lei nº 14.370/13, o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 15.790/21 dispõe:

§ 7º Os servidores que exercerem a opção prevista no § 3º do art. 2º desta Lei farão jus, independentemente do local de lotação ou de efetivo exercício, na forma de vantagens pessoais nominalmente identificadas, aos valores correspondentes:

I - à remuneração instituída pela Lei nº 14.370, de 27 de novembro de 2013;

E a Lei nº 14.370/13 estabelece:

Art. 1.º Fica autorizada a transação de direitos entre a Superintendência do Porto do Rio Grande – SUPRG – e os empregados ativos do Quadro Especial, em extinção, pertencente ao Quadro de Pessoal da Superintendência do Porto do Rio Grande – SUPRG –, instituído pela Lei n.º 13.602, de 3 de janeiro de 2011, e alterações posteriores. Parágrafo único. A transação de direitos refere-se à compensação da redução de horas extraordinárias, decorrentes da prestação de serviços, realizadas com habitualidade

durante, pelo menos, um ano, respeitado o prazo quinquenal.

Art. 2.º A transação de direitos dar-se-á mediante:

I - o pagamento mensal de:

a) trinta e duas horas extraordinárias de valor unitário equivalente ao valor da hora normal contratual acrescida de 50% (cinquenta por cento), denominadas Hora Extra Simples;

b) trinta e duas horas extraordinárias de valor unitário equivalente ao valor da hora normal contratual acrescida de 100% (cem por cento), denominadas Hora Extra Dobrada; e

II - a inclusão do valor das horas extraordinárias, estabelecidas no inciso I do “caput” deste artigo, na complementação dos proventos do empregado efetuada pela SUPRG, nos termos da legislação e atos normativos vigentes.

Parágrafo único. O valor relativo ao pagamento da Hora Extra Simples e da Hora Extra Dobrada deverá ser informado de forma destacada no contracheque e será incorporado à remuneração do empregado para todos os fins legais.

Art. 3º O empregado, para ter direito à percepção da incorporação referida nesta Lei, deverá firmar Termo de Adesão à transação. (Redação dada pela Lei n.º 14.681/15)

Art. 4.º Os empregados que tenham horas extraordinárias incorporadas em sua remuneração, por força de decisão judicial, em número inferior ao estabelecido no inciso I do art. 2.º desta Lei, poderão aderir à transação, prevista nesta Lei, no limite da diferença entre um pagamento e outro.

Art. 5.º Os empregados que estejam figurando como autores em ações judiciais, reivindicando direitos decorrentes da prestação de serviço extraordinário, poderão firmar termo de adesão à transação de direitos prevista nesta Lei, desde que juntem, nos autos do respectivo processo judicial, pedido de extinção do processo com resolução de mérito em razão da transação extrajudicial.

Vê-se, pois, que a remuneração examinada decorre de transação de direitos, relativa à compensação da redução de horas extraordinárias e beneficiou número determinado de empregados, quais sejam, aqueles que firmaram o Termo de Adesão a que se refere o artigo 3º da aludida Lei nº 14.370/13. Lado outro, o § 7º do artigo 3º da Lei nº 15.790/21 cria diversas vantagens pessoais nominalmente identificadas, cujo escopo é, em consonância com o disposto no inciso IV do mesmo artigo 7º, a preservação de direitos, inclusive aqueles obtidos de modo personalíssimo. Mas a preservação de direitos, coletivos e individuais, não se confunde com a ampliação desses direitos, de molde a autorizar a concessão das vantagens preservadas àqueles que não eram seus destinatários originais.

Portanto, a vantagem pessoal nominalmente identificada relativa à remuneração da Lei nº 14.370/13 somente pode ser paga em favor daqueles empregados que, ao tempo da publicação do ato de migração, percebiam a aludida parcela.

3. Face ao exposto, concluo:

a) os servidores vinculados ao regime jurídico instituído pela LC nº 10.098/94, em razão da opção autorizada pela Lei nº 15.790/21, fazem jus às gratificações por serviços extraordinários e noturno na forma da referida LC, devendo, assim, ser observado, como base de cálculo, o valor do vencimento básico do servidor e os acréscimos, sobre o valor da hora normal, de 50% para as horas extraordinárias e de 20% para a hora noturna. Ainda, deve ser observada a necessidade de prévia autorização governamental para a prestação do serviço extraordinário e o quantitativo máximo;

b) a base de cálculo das horas extraordinárias e noturna deveria ter sido observada a contar da data da publicação dos atos, conforme orientação do Parecer nº 19.904/23, mas não tendo sido realizado o ajuste em razão das dúvidas suscitadas pelo texto legal, deverá ser feita a adequação tão logo possível, ficando, porém, dispensados os servidores da restituição de eventuais diferenças, uma vez que não concorreram para o pagamento a maior;

c) a VPNI relativa à GIP - artigo 3º, § 7º, II, da Lei nº 15.790/21 - para os servidores transpostos não deve compor a base de cálculo das gratificações por serviços extraordinário e noturno, mas comporá o cálculo da remuneração de férias, nas hipóteses previstas no artigo 9º do ato instituidor da GIP, e a base de cálculo da gratificação natalina;

d) as decisões judiciais que alteram a forma de cálculo, o reflexo ou a base de cálculo das rubricas antes percebidas pelos empregados transpostos ou, ainda, que concedem verba ou parcela deverão ser mantidas, sob a forma de VPNI, em razão da garantia posta no referido artigo 3º, § 7º, IV, da Lei nº 15.790/21;

e) os transpostos fazem jus à percepção do auxílio-refeição nas hipóteses e na forma da Lei nº 16.041/23, por força do disposto em seu artigo 5º;

f) resta dispensada a devolução pelos servidores de eventuais diferenças entre o valor do vale-refeição anterior e o novo auxílio-refeição, decorrente de mora da Administração no ajuste, em razão de sua boa-fé e das dúvidas administrativas sobre o alcance dos diplomas legais;

g) os empregados não optantes pela transposição de que cuida o artigo 4º da Lei nº 15.790/21 igualmente fazem jus à percepção do auxílio-refeição criado pela Lei nº 16.041/23, desde que se encontrem em atividade nos órgãos da administração direta do Poder Executivo ou de suas autarquias e não percebam outros benefícios de natureza similar, sendo recomendável que o pagamento seja realizado em cartão eletrônico, conforme orientação fixada no Parecer nº 20.507/23;

h) a vantagem pessoal nominalmente identificada relativa à remuneração da Lei nº 14.370/13 somente pode ser preservada em favor daqueles empregados que, ao tempo da publicação do ato de transposição, percebiam a aludida parcela.

É o parecer.

Porto Alegre, 9 de fevereiro de 2024.

ADRIANA NEUMANN,  
Procurador(a) do Estado.

NUP 00100.000658/2023-98  
PROA 23/1400-0013158-0

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000658202398 e da chave de acesso e262854a

## Notas

1. <sup>^</sup> Art. 15. *Além da remuneração e demais vantagens instituídas nesta Lei, a administração do Porto somente poderá conceder, e a seu critério, aos servidores ou empregados a gratificação de produtividade de que trata o § 2º do art. 16 da Lei 4.345, de 26 de junho de 1964.*
2. <sup>^</sup> Art. 9º *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a contar de 1º de outubro de 2023.*
3. <sup>^</sup> Art. 9º *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a contar de 1º de outubro de 2023.*



Documento assinado eletronicamente por ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 31119 e chave de acesso e262854a no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 09-02-2024 14:06. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

---

NUP 00100.000658/2023-98

PROA 23/1400-0013158-0

**PARECER JURÍDICO**

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DE PESSOAL**, de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DA FAZENDA**.

Encaminhe-se cópia do presente Parecer, para ciência, à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

Após, restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria da Fazenda.

**PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, em Porto Alegre.

**EDUARDO CUNHA DA COSTA**,

Procurador-Geral do Estado.

---

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000658202398 e da chave de acesso e262854a

---



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 32397 e chave de acesso e262854a no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 16-02-2024 11:28. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.