



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**PARECER Nº 16.384/14.**

**GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇO NOTURNO.  
ARTIGO 113 DA LEI COMPLEMENTAR Nº  
10.098/94. BASE DE CÁLCULO, REFLEXOS E  
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO  
PREVIDENCIÁRIA.**

O Coordenador da Procuradoria de Pessoal noticia o julgamento do Mandado de Injunção Coletivo (MI nº 70057335440), impetrado pelo Ministério Público Estadual, que, em síntese, condenou o Estado do Rio Grande do Sul a implantar o adicional noturno no percentual de 20% para todos os integrantes do magistério que laborem na escola após as 22 horas (não devendo ser considerada como hora noturna a parte da jornada prestada sem a presença física na instituição de ensino, prevista no artigo 3º do Decreto nº 49.448/2012 e Portaria nº 123/2013-SEDUC) e ao pagamento das parcelas pretéritas a contar de 04 de novembro de 2013 (data do ajuizamento do mandado de injunção coletivo) ou a contar da data mais benéfica para os professores que impetraram mandados individuais antes dessa data.

Informa que, em face da dificuldade técnica de submissão da matéria ao Egrégio Supremo Tribunal Federal e da notícia veiculada pelo Governo do Estado de que efetuará a implantação e o pagamento do adicional, houve deliberação pela não interposição de embargos declaratórios ou recurso extraordinário e realização de reunião na Casa Civil, com representantes também da Secretaria da Educação e da Secretaria da Fazenda, com o objetivo de definir a forma de implantação do pagamento do adicional e das parcelas vencidas desde a impetração.

Assevera que nessa oportunidade foi entregue Nota Técnica (cópia anexa ao expediente) com orientações acerca da referida implantação e recomendação de imediata implantação do adicional noturno para os servidores de escola, os quais, embora não alcançados pela decisão do mandado de injunção, são também beneficiários

A



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

do referido adicional, como já reconhecido em Parecer desta Procuradoria-Geral e em precedentes do Tribunal de Justiça do Estado.

Todavia, em face da abrangência da decisão e da ausência de previsão legal específica sobre a base de cálculo do adicional noturno e eventuais reflexos em férias, terço de férias e gratificação natalina, bem como acerca da eventual incidência de contribuições previdenciárias, solicita manifestação desta Equipe de Consultoria, rogando, ainda, seja emitida manifestação específica sobre a base legal para a implantação do adicional noturno para os servidores de escola e do pagamento administrativo das parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal.

Por fim, diante do iminente trânsito em julgado e da deliberação pela implantação da vantagem já na folha de pagamento do mês de outubro de 2014, solicita prioridade na expedição da orientação.

Relatei.

No noticiado Mandado de Injunção Coletivo, diante da circunstância de que a Lei nº 6.672/74 – Estatuto do Magistério Público Estadual – limita-se a prever genericamente a redução do número de horas semanais dos regimes de trabalho quando se tratar de trabalho noturno (artigo 117, § 1º), sem prever o pagamento de gratificação pelo exercício desse trabalho, foi postulada, a fim de dar efetividade ao direito garantido nos artigos 7º, inciso IX, e 39, § 3º, da Constituição Federal e artigo 29, V, da Constituição Estadual, determinação de aplicação do preceituado no artigo 113 da LC nº 10.098/94 a todos os servidores do magistério estadual no exercício de atividade laboral noturna, o que acolhido pelo Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

E o mencionado artigo 113 da LC nº 10.098/94 está assim redigido:

“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.”

*N*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Da dicção legal se vê que efetivamente não há disposição expressa acerca da base de cálculo da vantagem, seus eventuais reflexos e incidência de contribuição previdenciária, o que determinante de que se busque em outros dispositivos a resposta.

Mas acerca da base de cálculo a primeira norma que merece ser considerada, em razão de seu caráter de generalidade, é aquela contida no inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC 19/98, que estabelece:

“Art. 37 – (...)

XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;”

A Constituição Federal, portanto, veda que as vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos incidam sobre outras vantagens agregadas ao vencimento básico; 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.

A esse respeito, vejam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÕES DE EXERCÍCIO E DE REPRESENTAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DAS VANTAGENS PESSOAIS. EFEITO CASCATA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O cálculo das vantagens pecuniárias deve ser realizado sobre o vencimento básico do cargo efetivo, desconsiderando-se todas as demais vantagens do cargo, de natureza temporária ou permanente, sob pena de escalonamento de vantagem geradora de efeito cascata, que onera ilegalmente os cofres públicos.

N



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no RMS 20.873/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 13/02/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REESTRUTURAÇÃO REMUNERATÓRIA. LEI ESTADUAL Nº 2.065/99. INSTITUIÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL. UTILIZAÇÃO COMO BASE DE CÁLCULO PARA OUTROS ADICIONAIS COM O VENCIMENTO BÁSICO. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO À SUPERPOSIÇÃO DE VANTAGENS (EFEITO CASCATA). ART. 37, XIV, DA CF. MATÉRIA DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DE LEIS FEDERAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ E DA SÚMULA 280/STF.

1. Se a matéria controvertida for exclusivamente de direito, e demandar, ademais, a interpretação de normas de leis federais, não se aplica o enunciado da Súmula nº 7 do STJ nem o da Súmula nº 280 do STF.

2. Pode o julgador, respeitando os limites da lide, aplicar as normas legais pertinentes ao caso concreto para solucionar devidamente a controvérsia que lhe foi apresentada, nos termos do art. 126 do Código de Processo Civil. Descaracterização de julgamento extra petita.

3. O servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, tampouco a regime de vencimentos ou de proventos, sendo possível à Administração promover alterações na composição remuneratória e nos critérios de cálculo - como extinguir, reduzir ou criar vantagens ou gratificações -, instituindo, inclusive, o subsídio, desde que não haja diminuição no valor nominal percebido, em respeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

4. É vedada a superposição de vantagens pecuniárias de servidores públicos, segundo estatui o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal. Assim, uma dada gratificação ou adicional não podem ter como base de cálculo o vencimento básico acrescido de outras vantagens remuneratórias, mesmo que incorporadas, de forma a evitar, pois, o indesejado bis in idem.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.105.124/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 11/3/2013)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Ademais, não se pode adotar a remuneração como base de cálculo da gratificação por serviço noturno visto que a mesma emerge por força de circunstâncias específicas e de caráter transitório, sendo devida apenas enquanto permanecerem as condições que deram causa à sua concessão.

Por conseguinte, o vencimento básico do servidor deve constituir a base de cálculo para apuração da gratificação por serviço noturno.

No que respeita ao fator de divisão para cálculo do valor da hora básica, na inexistência de previsão legal, a apuração se faz mediante cálculo aritmético: divisão da jornada de trabalho semanal (40) pelo número de dias úteis da semana (6), multiplicados pelo número de dias do mês (30), resultando no fator de divisão 200, respeitada a proporcionalidade no caso de jornada semanal inferior. Vale destacar que, muito embora no serviço público majoritariamente não haja trabalho aos sábados, sendo apenas cinco os dias laborados na semana, o entendimento jurisprudencial consolidado assenta que, com base no artigo 7º, XV, da CF/88 (repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos), o sábado constitui dia útil não trabalhado, devendo, por isso, ser computado no fator de divisão. Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. ADICIONAL NOTURNO E HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. DIVISOR. AUSÊNCIA DE SENTENÇA CITRA PETITA. (...) 4. O divisor a ser utilizado para o cálculo do valor unitário da hora extraordinária provém da divisão da jornada semanal de 40 horas pelos 6 dias da semana (excluindo-se, apenas, o dia do repouso semanal remunerado), que é igual a 6,6 horas, valor esse que, multiplicado pelos 30 dias do mês, resulta no divisor de 200. Precedentes. 5. Ação julgada improcedente na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA.” (Apelação Cível Nº 70050783562, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 27/08/2014)

“SERVIDOR PÚBLICO. BRIGADA MILITAR E POLÍCIA CIVIL. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. RISCO DE VIDA. ADICIONAL DE 50%. DECRETOS-RS NºS 40.986/01 E 40.987/01. JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. UTILIZAÇÃO DE DIVISOR 200 HORAS. (...) 3. Inexistindo previsão legal quanto ao divisor a ser aplicado no



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

cálculo das horas extras, deve-se proceder à apuração mediante simples cálculo aritmético. No caso, o apelado vem aplicando corretamente o divisor de 200 horas, uma vez que a jornada semanal para a graduação de Sd-QPM-1 e dos cargos de Inspetor e Escrivão de Polícia é de 40 horas semanais. APELAÇÃO IMPROVIDA.” (Apelação Cível Nº 70035823954, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 26/06/2014)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. 200 HORAS MENSAIS.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o adicional noturno deve ser calculado com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais, tendo em conta que a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais passou a ser de 40 (quarenta) horas semanais com o advento da Lei n. 8.112/90. Precedentes: REsp 419.558/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 26/6/2006; REsp 805.437/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 20/4/2009; AgRg no REsp 970.901/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 28/3/2011; e AgRg no Ag 1.391.898/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 29/6/2011.

2. Agravo regimental não provido.” ( Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1238216/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 06/10/2011)

Já no que respeita aos reflexos da gratificação por serviço noturno no pagamento da gratificação natalina (13º vencimento), importa ter presente, que, por força de previsão constitucional expressa (art. 7º, VIII c/c artigo 39, § 3º, da CF/88, o último na redação conferida pela EC 19/98), a gratificação natalina escapa à vedação do antes mencionado inciso XIV do artigo 37.

Depois, como a própria Constituição Federal estabelece que a gratificação natalina é devida com base na remuneração integral do servidor e que, no mesmo sentido, a LC nº 10.098/94 determina que ela deve corresponder a remuneração integral devida no mês de dezembro, resulta que a gratificação por serviço noturno deve



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

integrar a base de cálculo da gratificação natalina, o que significa dizer que, se devida for a gratificação por serviço noturno pelo exercício no mês de dezembro, deverá ela ser computada na base de cálculo da gratificação natalina.

Vale destacar que, não obstante a gratificação por serviço noturno constitua verba de caráter transitório, contingente e que não se incorpora à remuneração do servidor, deve integrar o cálculo da gratificação natalina em virtude da determinação constitucional de que o benefício seja calculado com base na remuneração integral.

Não há, porém, que se falar em reflexos do adicional noturno na remuneração das férias e seu terço constitucional na exata medida em que a gratificação por serviço noturno destina-se a retribuir as atividades efetivamente prestadas pelo servidor no horário legalmente reputado como noturno.

Ou seja, a gratificação tem caráter retributivo de serviços prestados sob determinada condição, constituindo-se, desta forma, em gratificação pecuniária alcançada ao servidor, compensando-o com um plus se e enquanto durar o desempenho da atividade naquela específica condição (horário noturno). Desaparecida tal situação, desconstitui-se a situação fática que ensejou o recebimento da gratificação e retorna o servidor à situação remuneratória anterior, ou seja, com a percepção de sua remuneração ordinária, sem referido acréscimo.

De conseguinte, a gratificação por serviço noturno, em razão de suas características, compõe parcela eventual dos vencimentos do servidor, uma vez condicionada sua percepção à situação fática que a contempla; ainda que percebida com habitualidade, a gratificação não perde seu caráter precário e eventual, porquanto sempre condicionada ao efetivo exercício das atribuições em horário noturno. Não constitui, portanto, uma vantagem inerente ao cargo, alcançável pela garantia do artigo 69 da LC nº 10.098/94 (Art. 69 – Durante as férias, o servidor terá direito a todas as vantagens inerentes ao cargo como se estivesse em exercício).

Aliás, importa destacar que a própria Constituição Federal garante o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o “salário normal” (art. 7º, XVII, da CF/88), o que significa dizer que a garantia alcança as

2



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

vantagens inerentes ao cargo, mas não verbas eminentemente transitórias ou eventuais, como a gratificação por adicional noturno, cujo pagamento depende do efetivo labor no horário legalmente fixado como noturno.

No que diz com a incidência da contribuição previdenciária, ainda que não se desconheça o debate sobre a natureza indenizatória ou remuneratória da gratificação por serviço noturno (em discussão no RE 593.068/SC, em repercussão geral), no caso a legislação estadual incidente afasta, em qualquer hipótese, a exação previdenciária instituída pela Lei Complementar Estadual nº 12.065, de 29 de março de 2004, por aplicação do artigo 18 da Lei Estadual nº 7.672, de 18 de junho de 1982, que vigora com a definição do salário de contribuição no regime previdenciário estadual, verbis:

"Art. 18 - Entende-se por Salário de Contribuição, para efeitos desta lei, a soma mensal creditada pelo Estado ou pela autarquia ao segurado a qualquer título, excluídos somente os pagamentos ou créditos de natureza indenizatória ou eventual, tais como honorários, diárias e ajudas de custo, as gratificações previstas nos arts. 107 e 108 da Lei 1751 de fevereiro de 1952 e em disposições correspondentes de estatutos próprios, e o abono familiar."

Assim, como já se disse alhures, a gratificação por serviço noturno é paga quando ocorrente a situação fática de prestação de serviços no horário noturno. Por conseguinte, tem-se que a nominada gratificação por serviços noturnos comporta caráter de eventualidade, mesmo quando percebida com habitualidade, uma vez condicionada sua percepção à situação fática que a contempla e, portanto, escapa ao âmbito da incidência da contribuição. E mesmo na hipótese de que lhe fosse atribuído caráter indenizatório, o resultado seria idêntico, uma vez que os pagamentos indenizatórios também não se submetem a essa exação.

Portanto, a contribuição previdenciária, na esteira da orientação firmada pelo Parecer nº 14.833/2008, não deve incidir sobre a gratificação por serviços noturnos, como de resto sobre qualquer parcela remuneratória de natureza indenizatória ou eventual, que não integra o salário de contribuição, em sua definição legal.

N



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

No tocante à contribuição destinada ao Fundo de Assistência à Saúde, a base de cálculo vem expressa no artigo 5º da Lei Complementar Estadual nº 12.066, de 29 de março de 2004, o qual define o salário de contribuição para os fins daquela lei:

"Art. 5º - Entende-se por salário de contribuição, para os fins desta Lei Complementar, o subsídio ou a remuneração do cargo ou função permanente, constituída pelo vencimento acrescido da função gratificada, dos adicionais de caráter individual e por tempo de serviço e das vantagens pessoais incorporadas à remuneração do servidor, e os proventos e pensões deles decorrentes, excluídos:

- I - abono familiar;
- II - abono de permanência;
- III - diárias;
- IV - ajuda de custo;
- V - indenização de transporte;
- VI - vale-alimentação ou refeição;
- VII - jeton;
- VIII - outras parcelas de caráter eventual ou indenizatório;

§ 1º - No caso de percepção de remunerações cumulativa permitidas por lei, considerar-se-á como salário de contribuição o somatório das mesmas.

§ 2º - O menor salário de contribuição dos segurados optantes e daqueles que percebam complementação de aposentadoria pelo RPPS/RS será o correspondente a 7 (sete) vezes o padrão 1 (um) da Tabela de Vencimentos do Quadro Geral dos Servidores Públicos Civis do Estado.

§ 3º - A base do salário de contribuição do servidor licenciado será a remuneração que perceberia no exercício do cargo ou função por ocasião de seu afastamento, com os reajustamentos e vantagens atribuídas posteriormente."

Portanto, também aqui as parcelas de natureza indenizatória ou eventual foram excluídas da base de incidência da contribuição destinada ao Fundo de Assistência à Saúde, como ocorre com a contribuição previdenciária, de modo que a contribuição instituída pela Lei Complementar Estadual nº 12.066/04 não recai sobre a gratificação que remunera o serviço noturno.

*N*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

E idêntica a situação dos servidores eventualmente vinculados ao FUNDOPREV, criado pela Lei Complementar nº 13.758, de 15 de julho de 2011, uma vez que o artigo 17 do mencionado diploma legal disciplina:

“Art. 17. A base de contribuição para o FUNDOPREV será:

I - quando servidor ativo, o valor total bruto da remuneração ou subsídio percebido, desconsideradas as parcelas que, por sua natureza, não possam ser incluídas no cálculo do benefício de aposentadoria;

(...)

§ 3º Constituem base de cálculo para a contribuição de que trata esta Lei Complementar as vantagens de natureza remuneratória decorrentes de sentença judicial condenatória do Estado e a gratificação natalina, sendo que esta não integrará a base de cálculo do benefício.”

Como se vê, a LC nº 13.758/11 manda desconsiderar parcelas que “*não possam ser incluídas no cálculo do benefício da aposentadoria*”, o que, em face da sua própria natureza, abarca a gratificação por serviços noturnos.

Por fim, no que diz com a base legal para implantação do adicional noturno para os servidores de escola, cumpre referir que, diversamente do que ocorre com os integrantes do magistério público estadual - que apenas se submetem ao Estatuto e Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis – LC nº 10.098/94 nos casos em que este lhe faz remissão e nos que não se encontrem expressamente regulados, o que inclusive determinou o ajuizamento do mandado de injunção para suprir a omissão do Estatuto do Magistério – Lei nº 6672/74, a respeito do pagamento de gratificação por serviços noturnos -, os servidores de escola estão submetidos diretamente aos ditames da LC nº 10.098/94, por força do disposto no artigo 29 da Lei 11.672/2001.

Por conseguinte, a base legal para o pagamento da gratificação por serviço noturno é precisamente o artigo 113 da LC nº 10.098/94 (anteriormente já transcrito), combinado com o disposto no artigo 34 da mesma lei.

E esta Procuradoria-Geral já afastou, em relação aos servidores de escola que efetivamente exerçam atividades em horário noturno, a incidência do óbice



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

posto no parágrafo único do artigo 113 da LC nº 10.098/94, conforme se lê do Parecer nº 13.908/2004:

“O Estatuto do Servidor Público Estadual (Lei nº 10.098/94) define, no art. 34, o serviço noturno como o realizado após as 22 (vinte e duas) horas e antes das 5 (cinco) horas da manhã. A hora-trabalho dentro desse período é considerada de 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos.

E no artigo 113 prevê o adicional de 20%(vinte por cento) para a hora-trabalho no serviço noturno, excetuando os casos em que o "serviço noturno corresponder ao horário normal de trabalho".

Na espécie, a dúvida resulta da vagueza daquela expressão, em especial, o que seja o "horário normal de trabalho" referida pela norma.

Horário normal de trabalho é aquele que é fixado por lei, ou regulamento a um determinado conjunto de servidores, isto é, quadro, categoria ou carreira, sendo obrigatório a todo aquele conjunto abrangido pela norma.

Então, quando esse horário - que obriga a todo o conjunto de servidores - corresponder ao serviço noturno, vale dizer, quando o horário fixado já implicar o cumprimento de serviço noturno, não há direito ao referido adicional.

É que, quando o horário normal de trabalho inclui o serviço noturno a certo conjunto de servidores (quadro, categoria ou carreira), já o considera para fins de fixação do vencimento do cargo, pois implica que todos os servidores daquele conjunto deverão trabalhar no período da noite, em condições mais difíceis, ou com maior sobrecarga, de maneira que tal trabalho noturno já é fator valorado para a fixação do vencimento.

Por outro lado, a expressão "horário normal de trabalho" não pode significar apenas o horário que o servidor cumpre o seu regime individual de trabalho, como dá a entender a manifestação do DDPE, pois, assim fosse, somente haveria adicional noturno quando o servidor estivesse em horário extraordinário.

E então, não haveria a necessidade da própria previsão do adicional noturno, bastando elevar o percentual de pagamento pela hora-extra quando fosse o serviço noturno, deixando sem sentido a previsão legal.

Ora, em princípio, o horário de trabalho dos servidores deve ser estabelecido no interesse da Administração, não havendo direito subjetivo do servidor, em exigir o cumprimento da jornada de trabalho em determinado horário, e, então, todo o servidor que fosse trabalhar no período da noite, haveria de estar no horário normal de trabalho, o que provocaria uma

N



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

desigualdade na carreira ou quadro de servidores, se apenas alguns arcassem com o ônus do serviço noturno, e todos recebessem igualmente.

Assim, a expressão horário normal de trabalho não está em oposição a horário extraordinário, ou seja, o horário normal de trabalho não é qualquer período que o servidor cumpra o seu regime individual de trabalho, mas apenas aquele que é obrigatório a todo o quadro, carreira ou categoria que o servidor faz parte.

No caso, como se vê do levantamento feito nas escolas, dos servidores que nelas trabalham, não é obrigatório que todas as escolas funcionem no período noturno, e mesmo nas que funcionam no turno da noite, apenas alguns dos servidores cumprem parte do regime de trabalho nesse período.

Então, o serviço noturno aos servidores de escola não é horário normal de trabalho no sentido empregado pelo parágrafo único do art. 113, da Lei nº 10.098/94, pois não há uma regulamentação específica nem obrigação de todos trabalharem no turno da noite.

Assim, os servidores de escola que cumprem parte do regime de trabalho no turno da noite têm maior ônus que os demais, devendo a hora-trabalho após as 22 (vinte e duas) horas ser remunerada com acréscimo de 20% (vinte por cento), e, por óbvio, ser contada como de 52 minutos e 30 segundos.”

Portanto, reiterada a orientação do Parecer nº 13.908/04 por seus próprios fundamentos, resulta que, para os servidores de escola o direito ao pagamento da gratificação por serviços noturnos, quando presentes os pressupostos fáticos, decorre diretamente da LC nº 10.098/94, não havendo que se cogitar da necessidade de ajuizamento de mandado de injunção para suprimimento de lacuna.

Pelo contrário, o que se verifica é a mora da Administração no adimplemento do benefício, o que, como informado, tem oportunizado o ajuizamento de ações contra o Estado – já com decisões favoráveis aos servidores -, as quais tendem a se multiplicar, ocasionando ainda maiores ônus ao erário.

Por essa razão, de todo recomendável a adoção dos procedimentos necessários para a implantação administrativa do pagamento da gratificação por serviços noturnos também aos servidores de escola, inclusive com o pagamento das parcelas



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

pretéritas, retroativas a cinco anos a contar da data da implantação ou, quando for o caso, da data do ajuizamento da ação objetivando o pagamento, se anterior à implantação administrativa, observando-se, quanto a base de cálculo, repercussões e incidência de contribuições, o exposto nos itens antecedentes.

Por fim, e para que não parem dúvidas, ressalto que, no que respeita aos professores, o pagamento das parcelas pretéritas deve observar os termos da decisão judicial (a contar de 04 de novembro de 2013 - data do ajuizamento do mandado de injunção coletivo - ou a contar da data mais benéfica para os professores que impetraram mandados individuais antes dessa data).

É o parecer.

Porto Alegre, 06 de outubro de 2014.

A handwritten signature in black ink, reading 'Adriana Neumann', written in a cursive style.

**ADRIANA MARIA NEUMANN,  
PROCURADORA DO ESTADO.**

Processo nº 014180-1000/14-2



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

**Processo nº 14180-10.00/14-2**

**Acolho as conclusões do PARECER nº 16.384/14 , da  
Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do  
Estado Doutora ADRIANA MARIA NEUMANN.**

Em 15 de outubro de 2014.

**Bruno de Castro Winkler,  
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos.**

**De acordo.**

**Restitua-se o expediente à Coordenação da  
Procuradoria de Pessoal.**

Em 15 de outubro de 2014.

**Carlos Henrique Kaipper,  
Procurador-Geral do Estado.**