



---

## **PARECER**

Ao Ilmo.

Sr. Presidente da Associação dos Servidores da Justiça Federal Seção Judiciária do Espírito Santo (ASSEJUFES) Thiago Coelho de Freitas

Assunto: Parecer técnico concernente a possibilidade de imposição, por parte da Administração, da utilização de regime de banco de horas para compensação de horas trabalhadas em recesso forense

Ementa: ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO – RECESSO FORENSE – POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DAS HORAS TRABALHADAS EM PECÚNIA – REGIME DE COMPENSAÇÃO DEVE SER OPÇÃO DO SERVIDOR – DIREITO FUNDAMENTAL DE REMUNERAÇÃO DO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE – IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO, PARA FINS DE REMUNERAÇÃO, DO TRABALHO REMOTO DO TRABALHO PRESENCIAL

## **RELATÓRIO**

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, através da Resolução TRF2-RSP-2020/00054 vedou a opção pelo pagamento das horas prestadas na qualidade de serviço extraordinário durante o recesso forense compreendido no período de 20 de dezembro de 2020 a 06 de janeiro de 2021, limitando a contraprestação apenas à compensação das horas trabalhadas através do regime de “banco de horas”. Posteriormente, a Resolução TRF2-RSP-2021/00088, que disciplinou o trabalho durante o recesso forense compreendido no período de 20 de dezembro de 2021 e 06 de janeiro de 2022, reestabeleceu a conversão das horas trabalhadas em serviço extraordinário em pecúnia, porém limitou essa possibilidade aos servidores que trabalharam em regime presencial.



Provocada pela indagação de um associado que forneceu uma sentença proferida pela 21ª Vara Federal Cível de Brasília/SJDF, no processo de nº 0008914-53.2012.4.01.3400, movida pelo Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério Público da União contra a União Federal, visando: a *“declaração de nulidade dos dispositivos normativos que impõe a compensação das horas extras trabalhadas pelo sistema de “banco de horas”, sem lhes facultar o pagamento em pecúnia”*; *“a declaração do direito dos substituídos ao pagamento em pecúnia quando as horas destinadas à compensação não forem usufruídas;”* *“condenação à obrigação de fazer consistente em oportunizar aos substituídos a escolha pelo pagamento em pecúnia ou a compensação, quando laborarem em jornada extraordinária;”* *“condenação à obrigação de pagar imediatamente as horas destinadas à compensação que não forem ou não puderem ser usufruídas pelos substituídos;”* *“condenação à obrigação de pagar imediatamente o adicional por serviço extraordinário das horas excedentes que ultrapassaram o máximo permitido do “banco de horas”;”* e a *“condenação à obrigação de pagar imediatamente as horas excedentes que foram desconsideradas pelo art. 2º da Portaria PGR no 390/2010.”* a Associação, por intermédio de seu Diretor Presidente, solicitou parecer a respeito da viabilidade de propositura de demanda judicial visando afastar as normas que limitam a percepção pecuniária das horas trabalhadas em serviço extraordinário.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **Dos Direitos Sociais do Trabalho dos Servidores Públicos e natureza do trabalho realizado durante o Recesso Forense**

Os “direitos sociais”, direitos fundamentais de segunda dimensão, elencados no Capítulo II da Constituição Federal, garante aos trabalhadores, no art. 7º, XIII a restrição à duração do trabalho à *“não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”* e, em seu inciso XVI, *“a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”*. Apesar do termo utilizado pelo legislador constituinte ser “trabalhador” o art. 39, § 3º expressamente inclui os servidores de cargo público como titulares dos direitos sociais dos incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX do art. 7º.



---

Em outras palavras, por mera interpretação gramatical, **se extrai que os servidores públicos fazem jus a limitação da duração da jornada de trabalho (7º, XIII, CRFB) e à remuneração qualificada do serviço extraordinário (7º, XVI, CRFB).**

Pois bem, regulando esse direito no âmbito da Justiça Federal temos a resolução 4/2008 do Conselho da Justiça Federal (CJF) que disciplina o tema em seu art. 42 e seguintes (com alterações trazidas pela Resolução 173/2011) e os artigos 72 e 73 da Lei 8.112/1990.

Cabe ressaltar que, a despeito da disposição contida no art. 45 da mencionada resolução que determina que “*será considerado serviço extraordinário aquele que exceder à jornada de trabalho de oito horas diárias*”, entendemos que o trabalho executado fora do expediente regular, seja ele em regime de plantão ou durante o recesso forense, também se caracteriza como serviço extraordinário. Esse não é, no entanto, o entendimento nos Tribunais Regionais Federais<sup>1</sup> e do Superior Tribunal de Justiça<sup>2</sup>, na ocasião em que o caso chegou para análise via, respectivamente, apelação e recurso especial, vejamos:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS PRESTADOS DURANTE O RECESSO FORENSE. ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 4º DA LICC E 126 DO CPC. INAPLICABILIDADE. FOLGAS COMPENSATÓRIAS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Da interpretação sistemática dos arts. 230 do Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, vigente à época dos*

---

<sup>1</sup> Vide TRF5, AC 200683000000403, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO, DJ 19/02/2010 e TRF4, AC 9604471546, TERCEIRA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, DJ 25/08/1999;

<sup>2</sup> Entendimento da Quinta Turma do STJ no julgamento do REsp n. 398.203/RS;



---

*fatos, 62, I, da Lei 5.010/66 e 73 e 74 da Lei 8.112/90, conclui-se que a jornada de trabalho realizada no recesso forense não pode ser considerada como "excepcional ou extraordinária", tendo em vista a existência de previsão legal nesse sentido, mas, ao contrário, trata-se de uma atividade normal e freqüente imposta aos servidores, malgrado em caráter anual, necessária à manutenção dos serviços considerados necessários ao funcionamento do tribunal.*

2. Destarte, a pretensão dos servidores substituídos de receberem horas extras pelo trabalho realizado no recesso forense não encontra guarida nos arts. 73 e 74 da Lei 8.112/90.

3. Nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, está a Administração vinculada ao princípio da legalidade, motivo pelo qual não pode dar à lei interpretação extensiva ou restritiva, de modo a conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados por mero ato de vontade divorciado da legislação vigente, se a norma assim não dispuser. Assim, inaplicáveis à hipótese dos autos os arts. 4º da LICC e 126 do CPC, ante a **inexistência de previsão legal de pagamento de horas extraordinárias pela jornada de trabalho realizado no período de recesso forense.**

4. Recurso especial conhecido e improvido.

*(REsp n. 398.203/RS, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 3/10/2006, DJ de 23/10/2006, p. 344.)*

Por outro lado, o **Tema 151 da Turma Nacional de Uniformização**<sup>3</sup>, firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF) 5011338-74.2014.4.04.7200/SC, cristalizou o entendimento de que **“o trabalho realizado no recesso forense tem natureza extraordinária.”** Esse entendimento lúcido da TNU se deu ao considerar que o recesso forense possui natureza de feriado, conforme se depreende da leitura do art. 62 da Lei

---

<sup>3</sup> Importante mencionar que o referente precedente da TNU enfrentou e afastou a jurisprudência do STJ, que por ser entendimento solitário e remoto da corte superior, foi afastado do caso.



---

5.010/1966, vejamos a ementa:

PEDILEF INTERPOSTO PELA UNIÃO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO REALIZADO NO PERÍODO DE RECESSO FORENSE. **O ART. 62 DA LEI 5.010 DE 30 DE MAIO DE 1966 PREVÊ QUE O PERÍODO DE RECESSO FORENSE TEM NATUREZA DE FERIADO NA JUSTICA FEDERAL. PORTANTO O TRABALHO NO RECESSO FORENSE TEM NATUREZA EXTRAORDINÁRIA.** PEDILEF CONHECIDO E DESPROVIDO.

(PEDILEF 5011338-74.2014.4.04.7200/SC, Relatora JUÍZA FEDERAL CARMEN ELIZANGELA DIAS MOREIRA DE RESENDE, Julgado em 19/04/2018)

Assim, **estabelecido que o trabalho durante o período de recesso forense se caracteriza como extraordinário, é evidente que o mesmo precisa ser remunerado em valor superior da hora normal**, conforme preconiza o art. 7º, XVI, da CRFB, e o próprio art. 73 da Lei n. 8.112/1990. Outrossim, premente esclarecer que o dispositivo seguinte, que impõe o máximo de 2 horas extraordinárias por jornada não obstaculiza a sua remuneração. O limite é apenas uma imposição organizacional para a Administração Pública que, cumpre salientar, é habitualmente desconsiderada.

*In casu*, é importante salientar ainda que as diretrizes gerais estabelecidas pela Constituição e pelo Estatuto dos Servidores estabelecem os valores mínimos de remuneração do serviço extraordinário, sendo que a Administração pode regulamentar de forma diversa, desde que respeite o mínimo constitucionalmente estabelecido. Tanto é que assim o fez. O art. 46, II, da mencionada Resolução 4/2008 do CJF estipula que haverá o acréscimo de “[...] *cem por cento, no caso de hora extraordinária prestada em domingos e feriados*”.

Evidente, portanto, que **as horas trabalhadas no recesso forense tratam-se de horas**



**extraordinárias** e que as mesmas **devem ser consideradas com acréscimo de 100% sobre o seu valor habitual**. Sem prejuízo da argumentação aqui tecida, para salientar a importância do mencionado direito e analisarmos sobre suas possíveis restrições, esse entendimento parece ser aquele já esboçado na RESOLUÇÃO Nº TRF2-RSP-2020/00054 e RESOLUÇÃO Nº TRF2-RSP-2021/00088, que estabelece que o serviço prestado durante o recesso forense é extraordinário<sup>4</sup> e deve ser remunerado com o acréscimo de 100%<sup>5</sup>.

**Da impossibilidade de imposição do regime de compensação em detrimento do pagamento do adicional por serviço extraordinário**

Das mencionadas resoluções, como novidades em detrimento do servidor temos que a primeira, a resolução 054/2020, inova o regime jurídico do servidor e estabelece que as horas extras poderão somente ser compensadas através do regime de banco de horas, sem possibilidade de pagamento<sup>6</sup>. A segunda resolução, a 088/2021, retorna com a possibilidade da conversão das horas trabalhadas em pecúnia, porém apenas para aqueles servidores em regime presencial<sup>7</sup>.

Isso exposto, passemos a analisar se a remuneração das horas extras pode ser restrita, impondo-se ao servidor, unilateralmente, que aceite o regime de banco de horas estabelecido, conforme imposição da Resolução 054/2020 do TRF2.

Por ausência de legislação federal que discipline o tema especificamente para os membros do serviço público federal, passemos a analisar o banco de horas pela perspectiva da Consolidação de Leis do Trabalho (CLT) que, via de regra, é aplicável apenas para trabalhadores em regime celetista:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual,

<sup>4</sup> Art. 1º das mencionadas resoluções;

<sup>5</sup> Art. 9º das mencionadas resoluções;

<sup>6</sup> Art. 1º, § 2º, da resolução TRF2-RSP-2020/00054;

<sup>7</sup> Art. 1º, § 3º, da resolução TRF2-RSP-2021/00088.



---

convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

**§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.**

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

**§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.**

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

A CLT ao disciplinar a possibilidade do regime de compensação de horas extraordinárias, estabelece que o mesmo só pode ser adotado face à livre disposição por parte do trabalhador ou de seu órgão de classe. Ora, cumpre até mesmo, em oportunidade diversa, a análise da constitucionalidade do dispositivo visto o desequilíbrio inerente às relações de trabalho, porém de qualquer forma, **é evidente que a disposição do direito fundamental, constitucionalmente sacramentado, do trabalhador** (*lato sensu* – art. 39, § 3º, da CRFB)



---

**não pode ser condicionada, unilateralmente, aos empregadores e seus interesses.**

Outrossim, é importante estabelecer que até a resolução 054/2020, havia a possibilidade da conversão das horas trabalhadas em pecúnia, sendo a mudança efetivada, súbita e inesperada<sup>8</sup>, em franco abalo à segurança jurídica e à confiança legítima<sup>9</sup>. Vale mencionar que a resolução anterior, a RESOLUÇÃO Nº TRF2-RSP-2013/00052, previa inclusive que “a opção pela remuneração do serviço extraordinário deverá prevalecer sobre a opção pela conversão de horas extraordinárias em banco de horas”<sup>10</sup>.

Sobre o referido princípio e sobre sua incidência, inclusive, sobre a atividade normativa da administração, cumpre colacionar o ensinamento de Rafael Carvalho Rezende Oliveira<sup>11</sup> (grifo do autor):

*Registre-se que o princípio da confiança legítima pode ser aplicado à atividade normativa, desde que preenchidos os seguintes requisitos:*

*a) **demonstração de surpresa do administrado com a mudança súbita e imprevisível do regime normativo** (a confiança não será tutelada em face de normas transitórias, de normas confusas, de normas de duvidosa legalidade ou quando restar demonstrado que o particular tinha conhecimento de que haveria alteração legislativa);*

*b) **comprovação de prejuízo do administrado com a alteração da norma;***

*c) **boa-fé do administrado, que não deve ter contribuído para edição das novas regras por meio de informações falsas ou incompletas, uma vez ser vedado que se beneficie da própria torpeza;***

---

<sup>8</sup> Art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 - A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais;

<sup>9</sup> Vide art. 2º da Lei 9.784/1999 e art. 5º, XXXVI, da CRFB;

<sup>10</sup> Art. 2º da RESOLUÇÃO Nº TRF2-RSP-2013/00052;

<sup>11</sup> Curso de Direito Administrativo. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. 10. ed. Rio de Janeiro. Método, 2022. p. 56 e 57.





*d) ponderação entre a confiança legítima do administrado e o interesse público que a nova norma pretende concretizar.*

Assim, sensível é o entendimento de que **a Administração, por ato infralegal e unilateral, não pode limitar o direito fundamental do servidor à remuneração adicional pelo serviço de caráter extraordinário** (art. 7º, XVI, CRFB), sob pena de infringir também os princípios fundamentais da República do Valor Social do Trabalho (art. 1º, IV, CRFB) e da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CRFB), bem como, os próprios princípios regentes de sua atuação, especialmente, o da Legalidade e o da Moralidade Administrativa (ambos positivados no art. 37 da CRFB), além dos princípios da Segurança Jurídica e da Confiança Legítima.

**Da (im)possibilidade de distinção entre o regime de trabalho presencial e o regime de trabalho remoto para pagamento do adicional por serviço extraordinário**

Por fim, cumpre analisar se é lícita a distinção do trabalho remoto para o presencial para fins de pagamento do adicional por serviço extraordinário.

Na prática, vemos que o trabalho remoto desonerou em extrema medida a Administração Pública<sup>1213</sup>, elevou a produtividade dos envolvidos<sup>14</sup> e aumentou os gastos particulares para mais da metade dos servidores públicos que trabalharam remotamente<sup>15</sup>.

**Ou seja, em contrário *sensu*, à medida que o trabalho remoto desonerou a Administração, onerou demasiadamente os servidores envolvidos e aumentou a produtividade e rendimento do trabalho, àqueles que desempenharam suas tarefas de forma remota foi dispensado um tratamento normativo mais gravoso.**

<sup>12</sup> Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-09/governo-economiza-r-1-bilhao-com-trabalho-remoto-de-servidores> Acesso em: 12/08/2022

<sup>13</sup> Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/uniao-economiza-r-14-bilhao-com-trabalho-remoto-de-servidores/> Acesso em: 12/08/2022.

<sup>14</sup> Disponível em:

[https://www.eco.unicamp.br/remir/images/Artigos\\_2020/RELATRIO\\_DE\\_DIVULGAO\\_DA\\_PESQUISA\\_SOB\\_RE\\_O\\_TRABALHO\\_REMOTO.pdf](https://www.eco.unicamp.br/remir/images/Artigos_2020/RELATRIO_DE_DIVULGAO_DA_PESQUISA_SOB_RE_O_TRABALHO_REMOTO.pdf) Acesso em: 12/08/2022. p.25.

<sup>15</sup> Disponível em: Cópia de RELATÓRIO TÉCNICO DA PESQUISA: O TRABALHO REMOTO/HOME-OFFICE NO CONTEXTO DA PANDEMIA COVID-19 (unicamp.br). Acesso em: 12/08/2022. p. 43



Ademais, importante ressaltar que o trabalho remoto exercido durante a pandemia do novo coronavírus, não foi por escolha dos servidores envolvidos. Ele se deu por imposição, um imperativo diante da necessidade de continuidade dos serviços públicos face à crise de saúde global que se enfrentava.

Posteriormente, à medida que se flexibilizavam as regras para retorno ao serviço presencial, ainda assim servidores no denominado grupo de risco, que em sua maioria são indivíduos portadores de doenças crônicas ou idade avançada<sup>16</sup>, eram obrigados a permanecer no trabalho remoto, mesmo sendo aquele menos vantajoso financeiramente, conforme dispõe a mencionada resolução 088/2021.

A CLT, apesar de não ser o regime jurídico que se aplica aos servidores estatutários, estabelece em seu art. 6º que *“não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”*. Essa alteração, trazida pela Lei nº 12.551/2011, foi utilizada como um dos referenciais para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quando estabelece, nas considerações iniciais da Resolução 227/2016, que regulamenta o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário, a equiparação dos *“[...] efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos”*<sup>17</sup>.

Essa disposição da CLT e, posteriormente, a sua utilização pelo CNJ, é de veras coerente, pois, na medida em que verbas como auxílio transporte depreendem a locomoção do trabalhador/servidor ao local de trabalho, **o adicional por serviço extraordinário é devido pelo simples exercício de atividade laboral em horas adicionais àquelas habituais ou em dias de descanso, como é o caso daquele trabalho exercido no recesso forense (legalmente classificado como feriado), não havendo distinção entre o trabalho realizado dentro do órgão público ou em regime de trabalho remoto.**

<sup>16</sup> <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/atendimento-tratamento-e-fatores-de-risco>

<sup>17</sup> Entendimento replicado pela RESOLUÇÃO Nº TRF2-RSP-2019/00046, que regulamenta o teletrabalho no âmbito da 2ª Região, que dispõe que *“a Lei nº 12.551/2011 equipara os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos”*.



---

Isso fica ainda mais evidente ao ressaltarmos que **não há diferença na remuneração de servidores públicos em regime integral de teletrabalho** e que uma das funções do teletrabalho é justamente “*aumentar a produtividade e a qualidade de trabalho dos servidores*”<sup>18</sup>.

**Assim, a distinção realizada entre trabalho remoto e presencial pela Resolução 088/2021 do TRF2, para fins de pagamento do adicional por serviço extraordinário, viola os princípios fundamentais da República do Valor Social do Trabalho (art. 1º, IV, CRFB) e da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CRFB), além do direito fundamental à remuneração integral pelo serviço extraordinário (art. 7º, XVI, CRFB c/c art. 19, § 3º da Lei 8.112/90), do princípio constitucional da Isonomia (art. 5º, caput, CRFB), e dos princípios regentes da atividade administrativa da Legalidade, Moralidade e Impessoalidade (art. 37, CRFB). Não só isso, infringe também, pela fundamentação delineada no tópico anterior, o princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, já que, antes da mencionada resolução, nunca foi feita distinção de importância ou remuneração entre o trabalho executado na modalidade remota e o trabalho executado na modalidade presencial.**

### CONCLUSÃO

Nos termos aqui estabelecidos, o serviço prestado durante o recesso tem natureza extraordinária e deve ser remunerado com o adicional por serviço extraordinário. Ademais, não é lícito a imposição, por parte da Administração, do regime de compensação/banco de horas, nem mesmo a distinção do trabalho exercido de forma remota ou presencial para percepção do referido adicional.

Por esse motivo, entendemos ser cabível o ajuizamento de demanda judicial contra a União Federal para reconhecimento do direito de conversão em pecúnia das horas trabalhadas pelo titular durante o recesso forense na vigência da resolução 054/2020, bem como para o reconhecimento do direito de conversão em pecúnia das horas trabalhadas remotamente pelo titular durante o recesso forense na vigência da resolução 088/2021, com consequente pagamento das horas extraordinárias apuradas.

---

<sup>18</sup> Art. 3º, I, da Resolução 227/2016 do CNJ;



---

Por ser meio mais célere e efetivo, sugerimos a individualização das demandas de modo a criação de demanda repetitiva sobre o tema no Juizado Especial Federal/Turma Recursal.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Vitória/ES, 12 de agosto de 2022.

Nícolas Emerick Torrezani  
OAB/ES 22.022

Melchiades Nogueira da Silva Neto  
OAB/ES 21.946