



EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Requerimento administrativo

Resolução GP nº 26/2020. Necessidade de revisão do §2º do art. 1º em relação aos servidores em estágio probatório que realizam plantões.

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - SINJUSC, entidade sindical de primeiro grau, inscrita no CNPJ sob o nº 80.151.087/0001-37, com sede em Florianópolis, na Av. Mauro Ramos, nº 448, Centro, CEP 88.020-300, pelos procuradores firmatários (instrumento junto), que recebem intimações também nesta Capital, na Av. Prof. Othon Gama D'Eça, nº 677, salas 804/806/807, Centro, CEP 88.015-240, vem à presença de V. Exa. expor e requerer o que segue:

1 – A substituição processual.

É certa a legitimidade Sindicato para atuar como substituto processual, na defesa dos interesses individuais ou coletivos de seus membros, tanto na esfera administrativa quanto na judicial (CR, art. 8º, III), independentemente de autorização dos substituídos, conforme o entendimento pacificado pelo STF (**Tema 823-STF, RE 883.642**).¹

2 – A Lide.

2.1. O Sindicato-requerente teve notícia de que os servidores em estágio probatório que realizam plantões não estão gozando das folgas ou licenças

¹ TEMA 823, STF: Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.



compensatórias a que teriam direito, haja vista a previsão do §2º do art. 1º da Resolução GP nº 26/2020, que estabelece que “*não se considera efetivo exercício quaisquer afastamentos das atividades laborais no Poder Judiciário do Estado pelo período mínimo de um dia, exceto férias, recesso forense e participação autorizada em cursos ou eventos*”, *in verbis*:

Art. 1º O servidor nomeado para cargo de provimento efetivo do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina se sujeitará obrigatoriamente a estágio probatório por um período de 3 (três) anos de efetivo exercício, com o objetivo de verificar-se o preenchimento dos requisitos para a aquisição de estabilidade no cargo.

§1º Ao assumir outro cargo de provimento efetivo no Poder Judiciário do Estado, o servidor, estável ou não, se sujeitará a novo estágio probatório no cargo para o qual foi nomeado.

§2º Para fins de estágio probatório, não se considera efetivo exercício quaisquer afastamentos das atividades laborais no Poder Judiciário do Estado pelo período mínimo de um dia, exceto férias, recesso forense e participação autorizada em cursos ou eventos.

Ou seja, por conta dessa norma regulamentar, o servidor em estágio probatório que realize plantão por 1 (um) dia, não pode gozar a licença compensatória a que teria direito – também de 1 (um) dia -, haja vista que, pelo conteúdo do §2º do art. 1º da Resolução GP nº 26/2020, esse afastamento não será considerado como efetivo exercício.

2.2. A referida Resolução, porém, há de ser revista, pelo menos no que pertine aos plantões, como se passa a demonstrar.

Conforme a Resolução CM nº 10/2022, todos os magistrados e servidores que realizarem plantões têm direito à licença compensatória, nos termos do art. 21, I e II, da resolução:

Art. 21. Os magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina que exercerem o plantão judicial ou administrativo farão jus a licença compensatória.

Art. 22. A licença compensatória será concedida na seguinte proporção:
I - 1 (um) dia de afastamento autorizado para cada dia de atuação em plantão judiciário no período de expediente forense; e
II - 2 (dois) dias de afastamento autorizado para cada dia de atuação em plantão judiciário aos sábados, domingos, feriados e nos períodos em que não houver expediente forense.

Não há exceções na Resolução CM nº 10/2022, o que faz presumir que pretendeu abranger inclusive os servidores em estágio probatório.



2.3. Para além disso, a LC 90/93 elenca as hipóteses de afastamentos que não são tidos como efetivo exercício, e não refere este alusivo ao estágio probatório, valendo transcrever:

Art. 24. (...)

§1º Não serão considerados como de efetivo exercício no cargo, os afastamentos decorrentes de:

I – licença sem vencimentos;

II – faltas não abonadas;

III – suspensão disciplinar;

IV – prisão administrativa ou decorrente de decisão judicial.

Assim, na medida em que a previsão do §2º do art. 1º da Resolução GP 26/2020 não consta entre as hipóteses do §1º do art. 24 da LC 90/93, sendo mais restritiva do que a própria lei, caracteriza-se como *regulamento autônomo*.

2.4. Como se sabe, o sistema jurídico nacional não admite a figura do decreto ou regulamento autônomo, ou seja, aquele que, com força própria, extrapola o conteúdo da legislação que pretendeu regulamentar. De efeito, a Constituição só admite decretos efetivamente regulamentares, vale dizer, que explicitem e confirmem melhor aplicabilidade à regra legal preexistente:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:.....
IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.”

A edição de decreto ou regulamento, portanto, supõe a preexistência de lei que, em face do que dispuserem esses atos normativos menores, terá sua execução melhor desenvolvida.

A doutrina pátria é uníssona no sentido de que, pela condição hierárquica inferior, os decretos e regulamentos não podem inovar o conteúdo nem extrapolar os limites da lei, sob pena de inconstitucionalidade.

HELLY LOPES MEIRELLES, na conhecida obra “Direito Administrativo Brasileiro”, refere que “*sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados.*” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Malheiros, 1995, p. 113).

De outra forma, aliás, não poderia ser. O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal é taxativo ao enunciar que: “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”. A palavra lei, in casu, “*para a realização plena do princípio da legalidade, se aplica em rigor técnico, à lei formal, isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado*



de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição”. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, op. cit., p. 363).

A CF/88, no art. 5º, II, e no *caput* do art. 37, subscreve o dogma de que apenas a lei em sentido formal obriga, podendo inovar no mundo jurídico, não o decreto ou regulamento. Segundo CELSO RIBEIRO BASTOS:

“Os regulamentos, nos diversos sistemas jurídicos, podem ser de três tipos: os autônomos ou independentes, os delegados e os de execução. Os autônomos, encontráveis em certos países europeus, apresentam a característica de independem de lei que os fundamente. Extraem sua validade diretamente da Constituição e são realizados pelo Executivo para a expressão de sua competência sobre matérias não reservadas à lei. (...)

No nosso sistema jurídico-constitucional inexistem os regulamentos autônomos, a despeito de parte da doutrina, sem dúvida minoritária, insistir na possibilidade, entre nós, da edição de regulamentos independentes. A razão é a seguinte. O art. 84, IV, diz caber ao Presidente da República o editar decretos e regulamentos para fiel execução das leis. O art. 5º, II, por sua vez, reza que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.

Diante de tão inequívocos parâmetros, é perfeitamente lícito afirmar-se o caráter de execução dos nossos regulamentos, emanados em desenvolvimento da lei. Podem, entretanto, agregar elementos à norma legal, para tornar suas obrigações de mais fácil aplicação. **São insuscetíveis, entretanto, de criar obrigações novas, sendo apenas aptos a desenvolver as existentes na lei. Eis porque serão sempre secundum legem sob pena de extravazamento (sic) ilegal de sua esfera de competência.**” (Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 336-7).

Assim também na expressão objetiva e incisiva de CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA:

“Por isso se afirma que os regulamentos não criam direitos. A sua defesa de incidência é restrita ao quanto disposto pela lei, em função da qual ele é expedido. Por igual, **é de se salientar que os regulamentos não podem restringir ou aniquilar direitos legalmente declarados, constituídos e assegurados no sistema jurídico.**” (Princípios Constitucionais da Administração Pública, Belo Horizonte, Del Rey, 1994, p. 93-5).

Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Executivo; estabelecem normas que têm alcance limitado ao âmbito de atuação do órgão expedidor.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo, Atlas, 1991, p. 71).

A mesma autora esclarece, em consonância com os demais autores já citados, que “em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, ‘caput’, da Constituição.” (id., ib., p. 71-2).



2.5. O Judiciário, inclusive o STF, alinha-se com a posição dos doutrinadores, tendo como ilegal o regulamento que extrapola os limites da lei – ou medida provisória – que pretende regulamentar:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. REGULAMENTO AUTÔNOMO. ATO INFRALEGAL CRIADOR DE EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI.

1. O regulamento é o instrumento de aplicação da norma legal, dentro dos contornos por ela definidos, tendo índole executiva, e não podendo, portanto, desbordar dos ditames estabelecidos pela lei que pretende regular, criando, extinguindo ou modificando direitos e deveres, impondo novas exigências ou abolindo as já existentes.

2. Afigura-se inconstitucional o ato infra-legal que, mercê de regular o procedimento do despacho aduaneiro, termina por erigir novos requisitos para o desembaraço.

3. Estando pendente recurso na esfera administrativa, suspende-se a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, do CTN.

4. Remessa oficial não provida.” (TRF 4ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Federal WELLINGTON M. DE ALMEIDA, REO 2002.72.08.00.0002-5, julgado em 20.08.2003, DJU 10.09.2003, p. 907).

“DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário em que se discute a violação do princípio da legalidade. O recorrente sustenta que o Decreto nº 3.048, que regulamentou o artigo 22 da Lei 8.212, que dispõe sobre critérios para o enquadramento da empresa nos percentuais relativos ao grau de risco de acidente de trabalho, feriu o princípio da legalidade ao tomar por base o número de empregados segurados. O recurso não merece prosperar, uma vez ser pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a eventual extrapolação do poder regulamentar do decreto administrativo configura ofensa reflexa à Constituição. Neste sentido, **ADIMC 996**, Rel. Ministro Celso de Mello, Plenário, à unanimidade, D.J.U. de 06/05/94. O acórdão está assim ementado:

‘E M E N T A: ADIN - SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR (SNDC) - DECRETO FEDERAL N. 861/93 - CONFLITO DE LEGALIDADE - LIMITES DO PODER REGULAMENTAR - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.

- **Se a interpretação administrativa da lei, que vier a consubstanciar-se em decreto executivo, divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer, ainda, porque tenha investido contra legem, a questão caracterizará, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata.**

- **O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que materialmente deve estar adstrito poderá configurar insubordinação executiva aos comandos da lei. Mesmo que, a partir desse vício jurídico, e possa vislumbrar, num desdobramento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível em sede jurisdicional concentrada.’**

A ofensa reflexa, ou indireta, à Constituição Federal estará caracterizada quando se fizer necessário o exame prévio de norma infraconstitucional para a verificação de contrariedade ao Texto Maior, caso em que não se admite recurso extraordinário por não servir este à interpretação de lei federal (art. 102, III, "a", da CF/88). Ante o exposto, nego seguimento ao agravo (art. 557, do CPC, c/c o art. 21, § 1º, do RISTF).



Publique-se. Brasília, 22 de agosto de 2002. MINISTRO GILMAR MENDES Relator.” (STF, Rel. Min. GILMAR FERREIRA MENDES, AI 400542/MG, decisão proferida em 22.08.2002, DJU 02.10.2002, p. 63).

2.6. Por fim, cumpre referir que as folgas ou licenças compensatórias decorrentes do cumprimento do plantão hão de ser entendidas como contraprestação pelo dia de trabalho já cumprido, ou seja, o servidor que é escalado para o plantão acaba por cumprir uma dupla jornada: aquela normal e mais o número de horas do plantão.

Assim, a folga ou licença compensatória nada mais é do que uma das formas de contraprestação dessa dupla jornada já exercida pelo servidor, não havendo razoabilidade em excluir esse afastamento das hipóteses de efetivo exercício, que é o que vem acontecendo com os servidores em estágio, que cumprem plantão: não gozam da folga ou licença compensatória a que fazem jus pelo disposto no §2º do art. 1º da Resolução GP nº 26/2020, que exclui qualquer afastamento de 1 (um) dia como efetivo exercício, a não ser em decorrência de férias, recesso forense, e participação em cursos ou eventos autorizados.

3 – Os requerimentos.

EM FACE DO EXPOSTO, requer seja revista a previsão do §2º do art. 1º da Resolução GP nº 26/2020, a fim de que as folgas ou licenças compensatórias gozadas pelos servidores em estágio probatório, decorrentes dos plantões realizados, sejam consideradas como efetivo exercício.

Pede deferimento.

Florianópolis, 24 de março de 2024.

P.p.

Pedro Maurício Pita Machado
OAB/RS 24.372 – OAB/SC 12.391-A

P.p.

Luciano Carvalho da Cunha
OAB/RS 36.327 – OAB/SC 13.780-A

P.p.

Fabrizio Costa Rizzon
OAB/RS 47.867 – OAB/SC 19.111-A

P.p.

Brendali Table Furlan
OAB RS 61.812 - SC 28.292-A