

**Mandado de segurança - Estudante - Servidor público - Ipsemg - Prova escolar - Abono de faltas - Restrição - Impossibilidade - Direito líquido e certo - Lei 869/52 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais - Princípio da hierarquia das leis - Aplicabilidade**

Ementa: Mandado de segurança. Servidor estudante. Abono de faltas em dias de prova. Limitação. Impossibilidade. Direito líquido e certo do impetrante ao benefício. Parcelas pretéritas. Via própria.

- A Lei 869/52 assegura aos servidores civis estaduais que sejam estudantes abono das faltas nos dias de prova sem qualquer limitação, não podendo a Deliberação

76/77 restringir esse direito sob pena de violação ao princípio da reserva legal.

- As parcelas descontadas indevidamente do servidor em razão das faltas devem ser buscadas na via própria, sendo inadequada a via do mandado de segurança para o recebimento de parcelas pretéritas.

Sentença parcialmente reformada no reexame necessário. Recursos voluntários prejudicados.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.07.666382-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Ipsemg e 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado: Jasmir Pereira Loiola Júnior - Autoridade coatora: Chefe da Divisão de Recursos Humanos do Ipsemg - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 2009. - *Heloísa Combat* - Relatora.

#### Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do recurso, estando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e apelações cíveis interpostas pelo Ipsemg e pelo Estado de Minas Gerais nos autos do mandado de segurança impetrado por Jasmir Pereira Loiola Júnior, que concedeu a segurança pleiteada para declarar, incidentalmente, a nulidade dos atos administrativos que limitaram o abono das faltas do autor ao número de quatorze, determinando que a autoridade impetrada abone as faltas decorrentes da realização de provas nos dias 17, 20, 21, 22 e 23 de novembro de 2006, inclusive para efeitos de avaliação de desempenho e que devolva ao impetrante o valor de R\$ 102,77, corrigidos monetariamente desde abril de 2007 e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano a partir da notificação.

A r. sentença fundamentou-se no art. 207, parágrafo único, da Lei 869/52, que permite ao funcionário estudante faltar ao serviço, sem prejuízo do vencimento, remuneração ou vantagens decorrentes do exercício, nos dias de prova do exame.

Embasou-se no fato de que a Deliberação 76, do Ipsemg, ao limitar o número de faltas para esse fim em 14, extrapolou os limites da regulamentação, restringindo direitos, quando a lei não o fez.

O autor impetrou o presente mandado de segurança com o objetivo de que seja decretada a nulidade dos efeitos da ilegalidade contidos na Deliberação 76/77, sendo desconsideradas as faltas do impetrante em virtude da realização de prova, especialmente para efeito de avaliação de desempenho, com a respectiva devolução dos valores que foram descontados no seu contracheque.

O ato apontado como abusivo e ilegal consiste na limitação pela Administração Pública do número de faltas a 14 por ano, com base no art. 2º da Deliberação 76, de 30.09.77, em resposta ao requerimento do impetrante de que lhe fosse concedido abono nos dias 06.11.06, 13.11.06, 21.11.06, 22.11.06, 23.11.06, 17.11.06 e 28.11.06.

O direito ao abono de provas está previsto no art. 207, *caput* e parágrafo único, da Lei 869/52, que estabelece:

Ao funcionário estudante matriculado em estabelecimento de ensino será concedido, sempre que possível, horário especial de trabalho que possibilite a frequência regular às aulas. Parágrafo único. Ao funcionário estudante será permitido faltar ao serviço, sem prejuízo do vencimento, remuneração ou vantagens decorrentes do exercício, nos dias de prova ou de exame.

No âmbito do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, editou-se a Deliberação nº 76/77, regulamentando o horário de trabalho para os servidores do Ipsemg que têm jornada de trabalho regulamentada em lei.

A deliberação citada dispôs, no art. 1º, que:

Ao servidor matriculado em curso de 1º e 2º graus, superior e profissionalizante oficialmente reconhecido, poderá ser estabelecido pela Administração horário de trabalho que possibilite a frequência às aulas, mediante comprovação trimestral de frequência.

Especificamente sobre o abono de férias, estabeleceu no art. 2º que, "para as provas, serão concedidos 14 abonos anuais, além dos 6 previstos na RCD, de 29.11.62, mediante comprovação por atestado da Secretaria do Estabelecimento de Ensino".

Constata-se, assim, que a deliberação editada pelo Conselho Diretor do Ipsemg limitou os abonos de falta, previstos no Estatuto dos Servidores Estaduais Cíveis, ao número de 14, além de seis outros abonos previstos na RCD.

Observe-se que, no exercício do poder regulamentar que lhe cabia, a Deliberação 76/77 exorbitou de sua competência, limitando direito assegurado plenamente na lei estadual.

Registre-se que, na forma prevista na Lei 869/52, o abono de faltas para provas tinha aplicabilidade imediata, não necessitando de ato regulamentador para que produzisse seus efeitos.

*Data venia*, a deliberação não é ato normativo, não podendo restringir direitos expressamente criados por lei em sentido estrito.

A deliberação, sendo norma regulamentadora, não pode inovar ou modificar texto da lei, sob pena de violação ao princípio da reserva legal. E, no caso em comento, ao limitar direito, concedido sem qualquer restrição pela lei, houve violação ao princípio em questão.

A Lei 869/52 não deixou espaço para a limitação do número de abonos para prova, do que se infere que tal limite também não pode ser imposto pelo ato regulamentador.

A Administração Pública está estritamente vinculada ao princípio da legalidade, não podendo criar distinções onde a lei não o faz, do que resulta patente o direito do servidor civil estadual que seja também estudante de ter abonadas as faltas ocorridas em dias de prova, desde que estas estejam devidamente comprovadas.

No caso em comento, o impetrante juntou aos autos declaração firmada pela Secretária Acadêmica da PUC-MG, no sentido de ter comparecido às provas nos seguintes dias: 17, 20, 21, 22 e 23 de novembro de 2006 (f. 19 e 21).

Por conseguinte, tem direito ao abono da falta nos dias supracitados, em que compareceu à instituição de ensino para submeter-se às provas, sendo ilegais os descontos efetivados no seu contracheque a esse título.

Sobre o direito dos servidores públicos estaduais ao referido abono, já se manifestou este TJMG:

Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação de mandado de segurança. Servidoras públicas estudantes. Falta ao trabalho no período de provas e exames em instituição de ensino onde estudam. Negativa de abono de falta. Lesão ao direito líquido e certo patenteada. Segurança concedida. Sentença confirmada.

1. A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, por isso não pode criar distinções onde a lei não o faz.

2. A previsão na lei para considerar justificadas as ausências do servidor público estadual estudante, por motivo de realização de provas e exames escolares, é válida também para servidoras estaduais lotadas na área de educação.

3. Presentes os requisitos previstos na Lei Estadual nº 869, de 1952, e havendo recusa ao abono de falta às servidoras públicas estudantes, resta configurada a lesão ao direito líquido e certo. Nesse caso, confirma-se a sentença que concedeu a segurança.

4. Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

5. Sentença confirmada em reexame necessário e prejudicado o recurso voluntário (Reexame Necessário nº 1.0686.05.151338-6/001 - Segunda Câmara Cível - Rel. Des. Caetano Levi Lopes - DJ de 15.12.06).

Faço pequena ressalva apenas quanto ao capítulo da sentença que determinou o pagamento da quantia de

R\$ 102,77, descontada do contracheque do autor, haja vista que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo da ação de cobrança, não podendo visar ao recebimento de parcelas pretéritas, devendo o autor se valer da via própria para esse fim.

Isso posto, no reexame necessário, reformo em parte a r. sentença, apenas para excluir a condenação do impetrado a restituir o impetrante a quantia de R\$ 102,77, ficando prejudicados os apelos voluntários.

Sem custas e honorários.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALVIM SOARES e EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS.

*Súmula* - REFORMARAM EM PARTE A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...