

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE MARAGOGIPE

PROCESSO Nº 02281e21

PARECER Nº 00257-21

EMENTA: CONSULTA. CONCESSÃO DE DIÁRIAS. REQUISITOS. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

- 1) Diárias são pagamentos feitos ao agente público, administrativo ou político, que se desloca, eventualmente e a serviço, da localidade onde tem exercício para outra e objetiva indenizá-lo das despesas extraordinárias de locomoção, alimentação e hospedagem. Tanto a instituição da parcela em comento quanto a atualização dos seus valores devem ser feitas por Lei específica, devendo-se observar sempre os princípios insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal.
- 2) A concessão da diária depende de autorização do Gestor do Poder, de deslocamento para local diverso da sede do Município por interesse público e da comprovação, por meio documental, do efetivo deslocamento.
- 3) Sendo o fato gerador da parcela sob enfoque as despesas decorrentes do deslocamento a serviço, quando do seu pagamento, deve-se levar em consideração a natureza das atividades realizadas na viagem e a respectiva unidade orçamentária favorecida pelos aludidos serviços.

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Maria das Graças Carvalho, Controladora Geral do Município de Maragogipe/BA, endereçada a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, por meio do expediente aqui protocolado sob o nº 02281e21, através da qual solicita-nos informações sobre *“possibilidade do vice-prefeito poder receber diárias custeadas com recursos públicos na PM de Maragogipe”*.

Diante dos fatos narrados, questiona-nos o seguinte:

“(…) Considerando que o Município de Maragogipe possui lei de Concessão de Diárias, a saber a lei Municipal nº 004/07, regulamentada pelo Decreto Municipal nº 025/2009 (**doc. 01**);

Considerando que o atual vice-prefeito (eleito no pleito de 15.11.2020), devidamente diplomado e empossado, **optou pelo não recebimento dos subsídios inerentes ao cargo de vice-prefeito** uma vez que o mesmo é servidor público federal, recebendo seus vencimentos do órgão no qual ocupa o cargo efetivo, estando licenciado do mesmo (**doc. 02**);

(...)

Considerando também que por estar exercendo suas atividades como vice-prefeito normalmente, existe a possibilidade do mesmo acompanhar e ou representar o Prefeito em capacitações, eventos em reuniões fora do Município, bem como em outro Estado.

Ante o exposto, a Controladoria Geral do Município solicita a essa Diretoria um parecer quanto à possibilidade do vice-prefeito fazer jus ao recebimento de Diárias bem como ter custeadas pela Prefeitura despesas com passagens aéreas, hospedagens e capacitações quando em viagens (dentro e fora do Estado) representando o Município ou acompanhando o Prefeito, uma vez que o mesmo escolheu não receber a remuneração do cargo para o qual foi leito, mas do órgão que o mesmo ocupa cargo efetivo."

Em caráter preliminar, importante registrar que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, **por força do artigo 3º, §4º, da Res. TCM nº 1.392/2019 - Regimento Interno, são confeccionados sempre em tese**, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.

Ademais, antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Inicialmente, ressalta-se, por oportuno, que esta Corte de Contas prestigia a autonomia municipal, consagrada na Constituição Federal, que confere aos municípios brasileiros poderes tanto para estabelecerem a sua organização político-administrativa quanto o exercício da competência legislativa, na medida em que possuem autonomia para discorrerem sobre assuntos que lhe são afetos, tais como a criação de Leis que dispõem sobre direitos e vantagens dos seus servidores.

Dessa forma, a concessão de diárias a servidores do município, bem como a chefes dos Poderes Executivo e Legislativo e a seus membros, diz respeito à matéria *interna corporis* da municipalidade, razão pela qual este Tribunal de Contas, como órgão de controle externo, não possui normativo a respeito desta temática.

Feitas tais considerações, cumpre-nos pontuar que as diárias são pagamentos feitos ao agente público, administrativo ou político, que se desloca, **eventualmente e a serviço**, da localidade onde tem exercício para outra e objetiva indenizá-lo das despesas extraordinárias de locomoção, alimentação e hospedagem.

Desse modo, a legislação específica concernente à concessão de diárias aos membros dos Poderes Executivo e Legislativo Municipais deve deixar claro que as viagens devem ser feitas a serviço da Administração Pública.

Ademais, entende-se, que tal benefício, para ser concedido, depende de autorização do Gestor do Poder, de deslocamento para local diverso da sede do município por interesse público e da comprovação, por meio documental, do efetivo deslocamento. Deve-se adotar como premissa que a concessão da diária deve pautar-se sempre na realização de serviços cujas razões sejam de interesse público.

Portanto, conclui-se que as diárias não são nem gratificação nem vantagem, mas, sim, **INDENIZAÇÃO**, ou seja, uma forma utilizada pela Administração para ressarcir o agente público, administrativo ou político, que tenha gastos excepcionais quando, **a trabalho, desloca-se para local diferente daquele em que labuta, a serviço do interesse público, em cumprimento à determinação recebida.**

Vale repisar, porque necessário, que **o agente público, administrativo ou político, fará jus à percepção de diárias, desde que tenha que se deslocar, a trabalho e após expressa autorização e determinação do Gestor, do seu Município para qualquer outro, devendo essas diárias estarem previstas em Lei municipal.**

No particular, insta trazer à baila o quanto disposto na Portaria Interministerial nº 163/2001, que *“Dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e dá outras providências”*, acerca da parcela sob enfoque, vejamos:

“14 - Diárias - Civil

Despesas orçamentárias com cobertura de alimentação, pousada e locomoção urbana, do servidor público estatutário ou celetista que se desloca de sua sede em objeto de serviço, em caráter eventual ou transitório, entendido como sede o

Município onde a repartição estiver instalada e onde o servidor tiver exercício em caráter permanente. (38)(A)”

Na esteira desse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em resposta unânime à Consulta nº 716.558, sessão do dia 05/09/2007, Relator Conselheiro Antônio Carlos Andrada, asseverou que:

“a concessão de diárias necessita de motivação para o deslocamento do servidor, agente ou membro de poder, assim como a existência de nexos entre as atribuições regulamentares e as atividades realizadas na viagem. (...) Por outro lado, se o deslocamento for permanente e referente à exigência do cargo, não serão devidas as diárias.”

Registre-se que, além da necessidade de o Gestor autorizar previamente a concessão da parcela sob análise, devem ser observados, em relação aos valores, o cumprimento dos princípios basilares da Administração Pública, notadamente o da razoabilidade, que, de acordo com Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 33ª edição, São Paulo, Malheiros, 2007, página 93, é o Princípio da Proibição de Excesso, isso porque “(...) *objetiva aferir compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais*”.

De mais a mais, e apenas a título de exemplificação, convém anotar que, no âmbito do Estado da Bahia, os artigos 2º e 5º, do Decreto nº 13.169/2011, estabelecem que:

“Art. 2º - Os valores das diárias para atender às despesas com deslocamentos no âmbito do território do Estado da Bahia são escalonados de acordo com a hierarquia dos cargos, funções ou empregos, conforme tabela constante do Anexo I deste Decreto.

(...)

Art. 5º – A diária será concedida por período de 24 (vinte e quatro) horas, contado desde o momento da partida do beneficiário até seu retorno ao local onde está sediado o órgão no qual tem exercício.

§1º - Para atender às despesas com alimentação, será concedida diária proporcional ao tempo de duração dos deslocamentos, nos seguintes percentuais:

I - 40% (quarenta por cento) do valor da diária integral, quando o tempo do deslocamento estiver compreendido entre 6 (seis) e 12 (doze) horas;

II - 60% (sessenta por cento) do valor da diária, quando o tempo do deslocamento for superior a 12 (doze) horas e inferior a 24 (vinte e quatro) horas.

§2º - Quando, na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, em razão do momento da partida e da natureza do serviço a ser executado, o deslocamento acarretar, também, despesas com hospedagem, farão jus ao valor da diária integral.”

Da leitura dos dispositivos em relevo, extrai-se o entendimento de que o valor a ser auferido a título de diárias leva em consideração o nível de hierarquia dos cargos, funções ou

empregos. Ademais, depreende-se que as diárias são concedidas levando em consideração o período de 24 horas (vinte e quatro) horas, contados desde o momento da partida do agente político até o seu retorno ao local onde está sediado o órgão no qual tem exercício.

Com relação aos Municípios, salvo disposição legal em sentido contrário, havendo escalonamento do valor das diárias, o montante a ser recebido dependerá do beneficiário direto do serviço por si prestado fora da localidade onde tem exercício.

Dizendo de outro modo, se o agente político em questão se deslocar do Município a serviço, realizando despesas extraordinárias de locomoção, alimentação e hospedagem, como Vice-prefeito, fará jus à percepção de diárias no valor referente a tal cargo.

Esclarece-se, que sendo o fato gerador da parcela sob enfoque as despesas decorrentes do deslocamento a serviço, quando do seu pagamento, deve-se levar em consideração a **natureza das atividades realizadas na viagem e a respectiva unidade orçamentária favorecida pelos aludidos serviços.**

Veja-se que o regime de diárias deverá ser estabelecido por Lei que fixará os valores para servidores, titulares de Poderes e outros, disciplinando condições para: devolução proporcional em caso de retorno antecipado (meia diária), prestação de contas e o seu prazo para apresentação, relatório circunstanciado da execução do serviço de que foi incumbido ou comprovação de frequência ao evento do qual participou.

Importante reprimir que a autorização do Gestor Competente deve ser fundamentada e motivada, de forma que fique demonstrado o vínculo entre a viagem e o objeto do serviço e, por consequência, o interesse público envolvido no deslocamento.

Reitere-se, porque relevante, que as diárias possuem natureza indenizatória, cujo objetivo é ressarcir o agente público, administrativo ou político por conta de despesas com locomoção, hospedagem e alimentação, relativas a ocorrência de uma situação extraordinária e determinada, cujos valores não se incorporam aos vencimentos, haja vista que o

seu pagamento é eventual e condicionado a ocorrência de determinado fato gerador e previsão legal.

Acerca da necessidade da matéria sob enfoque estar prevista em Lei e ser regulamentada em ato normativo próprio do respectivo Poder, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em resposta unânime à Consulta nº 863723, Sessão do dia 12/04/2012, Relator Conselheiro Wanderley Ávila, manifestou-se da seguinte forma:

"(...) Extrai-se, em síntese, que as diárias, em razão de sua natureza de indenização, devem estar previstas em lei, e regulamentadas por meio de decreto no âmbito do Executivo, ou resolução no âmbito do Legislativo, devendo haver previsão orçamentária específica.

Assentadas essas premissas, contudo, observou-se nas decisões acima, em certa medida, uma falta de critério técnico para se estabelecer o conteúdo da resolução e do decreto. Quanto aos valores das diárias, por exemplo, por vezes entendeu-se que devem estar estabelecidos em lei, outras vezes que podem estar previstos em ato interno do ente (o que escaparia ao controle do Legislativo, quando a iniciativa fosse do Executivo; ou ao controle do Executivo (pela sanção), quando a iniciativa fosse do Legislativo). Registre-se, contudo, que essa é uma prática comum no âmbito da Administração, como mais adiante será explicitado.

Não obstante isso, na medida em que a resolução e o decreto são espécies normativas que não podem inovar - no sentido de criar direitos, estabelecer despesas, por exemplo - mas apenas regulamentar a lei, este CAOP entende, salvo melhor juízo, como necessário que os valores (despesas) e os critérios de concessão (direitos) estejam previstos em lei em sentido estrito, em respeito ao princípio da legalidade (estrita). Ao regulamento, portanto, apenas estaria reservado prever os procedimentos de controle interno relativos à prestação de contas, aos prazos, às autorizações hierárquicas exigidas, aos relatórios de atividades e aos certificados de comparecimento (referentes às viagens), registros contábeis da despesa, por exemplo - ou seja, relativos à organização interna, meramente."

Dado que a legalidade é norteadora da atividade administrativa do Estado, para que seja excepcionada deve haver previsão expressa, o que não ocorre na espécie. Outrossim, a autonomia do ente para se auto-administrar não autoriza criar despesas nem direitos por meio de resolução ou decreto, "escapando" do controle e da vigilância recíprocos, característicos do sistema de freios e contrapesos."

Diante de todo o exposto, tem-se que as diárias devem estar previstas em LEI (valores e critério de concessão) e regulamentadas (procedimentos de controle interno, meramente), por intermédio de Decreto (no âmbito executivo) ou Resolução (no âmbito do Legislativo), devendo haver previsão orçamentária específica.

Insta anotar que tanto a instituição da parcela sob enfoque quanto a atualização dos seus valores devem ser feitas por Lei específica.



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

Este Tribunal de Contas recomenda que, quando da fixação dos valores e o volume de concessões da verba em comento, seja levado em consideração os princípios insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal.

Por fim, acrescente-se que, com relação ao Estado da Bahia, a matéria é disciplinada na Lei Estadual nº 6.677/1994 (artigos 68 e ss) e pelo Decreto nº 13.169/2011 (anteriormente citado), os quais podem servir de paradigmas para diplomas semelhantes.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consultante.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 26 de fevereiro de 2021.

Flavia Scolese Ribeiro
Assessora Jurídica

Revisado por Alessandro Macedo – Chefe da Assessoria Jurídica