

Projeto - Viajante errante, passo sem rumo.

Objeto: Orientações sobre atuação para cumprimento do PGA 2016/2017

I Introdução

A importância do presente projeto, fruto de readequação aplicada este ano no Plano Geral de Atuação 2016/2017, deve-se ao fato de que o custeio de viagens de agentes públicos municipais, tanto no Executivo como no Legislativo municipal, não raras vezes tem sido utilizado como subterfúgio para o desvio de dinheiro público e enriquecimento ilícito de seus beneficiários.

A ausência de instrumento legal disciplinando com clareza e exatidão o emprego de recursos públicos com tal rubrica, além de estimular o desvio de recursos públicos, enfraquece em demasia o controle público interno e externo sobre os atos da administração pública. E, o que é mais grave, dificulta ou até mesmo inviabiliza o controle social exercido pelos cidadãos.

Ademais, a escolha do objeto em apreço finca-se também no significativo número de representações e inquéritos civis públicos instaurados em todas as Promotorias de Justiça do Estado tendo por objeto investigações relacionadas ao possível desvio de recurso público por meio do pagamento indevido de diárias, em valores desprovidos de quaisquer critérios econômico-financeiros razoáveis, além da falta de efetiva comprovação do real interesse público justificador daquele gasto.

Nesse sentido, o enfrentamento firme e direto das falhas na regulamentação do custeio de viagens de agentes públicos municipais transmuta-se em uma importante medida de **cunho preventivo**, pois, naturalmente, ao mesmo tempo em que dá maior transparência aos atos administrativos em voga, também facilita e estimula o mais eficaz e respeitado de todos os controles sobre a administração pública, qual seja, o **controle social**, exercido diretamente pelo cidadão.

Por isso, firme no propósito de munir os Promotores de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais com atribuição na defesa do patrimônio público com “ferramentas” suficientes para o enfrentamento da questão proposta no PGA 2016/2017- através do projeto “**Viajante errante, passo sem rumo**”, o CAO – Patrimônio Público apresenta a sugestão de roteiro de atuação que se segue, sem caráter vinculante.

II Roteiro de Atuação

1 Indenização de despesas de viagens a serviço: modalidades, fixação de valores e formas de prestação de contas.

A autonomia político-administrativa conferida aos entes federativos, nos termos do art. 18 da Constituição da República de 1988, traduz-se na capacidade de cada ente decidir sobre assuntos de seu interesse, nos limites impostos pela CR/88, capacidade esta conhecida como poder de auto-organização.

Dentre as prerrogativas da auto-organização, está a de disciplinar as relações entre a administração pública e seus servidores públicos, na qual se inserem os deslocamentos de seus agentes públicos e o consequente pagamento de indenização.

O agente público que se desloca para localidade diversa daquela em que tem exercício, em decorrência de serviço de interesse da administração pública, faz jus ao pagamento de uma indenização para compensá-lo por despesas realizadas em virtude de tal deslocamento, como hospedagem, alimentação e locomoção.

“Modalidade de despesa típica e necessária para o serviço público, principalmente dada a abrangência em todo o território nacional das atividades exercidas e da descentralização das ações e programas de políticas públicas”¹³³, o custeio de tais viagens deve estar disciplinado em lei específica, ter motivação justificada e fiscalização do sistema de controle interno de cada órgão, e, como toda despesa pública, o pagamento de mencionada indenização deve obedecer, ainda, às etapas previstas em lei para o processamento da despesa, como o prévio empenho em dotação orçamentária específica.

A jurisprudência dos Tribunais de Contas tem admitido 3 (três) formas para o custeio de viagens, são elas, o pagamento de diárias, regime de adiantamento e o reembolso.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas de Minas Gerais, em resposta à Consulta nº 748.370¹³⁴, assim delimitou a formalização das despesas de viagens que terão, respectivamente, diferentes formas para a prestação de contas.

1 – Diárias de viagem, cujo regime deve estar previsto em lei¹³⁵ e regulamentado em ato normativo próprio do respectivo poder, com a realização de empenho prévio ordinário;

2 – Regime de adiantamento, desde que tal hipótese esteja prevista em lei do ente, conforme exigência do art.68

133 Cartilha - Diárias e Passagens – Perguntas e Respostas - Controladoria-Geral da União - 2011

134 TCE/MG - Consulta nº748.370 – Relator: Cons. Antônio Carlos Andrada – Tribunal Pleno Sessão 20/05/2009

135 A eleição do regime de pagamento de diárias ou de adiantamento, exige a edição de lei específica, em sentido estrito, mesmo tratando-se da Câmara de Vereadores. Por outro lado, a fixação dos valores das diárias, bem como a regulamentação da rotina administrativa pertinente aos requerimentos e prestação de contas poderão ser regulamentados por ato interno, como Resolução (no âmbito da Câmara Municipal) ou Decreto (no âmbito do Poder Executivo).

da Lei Federal nº4.320/64, com a realização do empenho prévio por estimativa;

3 – Reembolso, quando não houver regulamentação de diárias de viagem e nem regime de adiantamento, hipótese em que deve ser realizado empenho prévio por estimativa.

No regime de diárias, o ato normativo que venha regulamentar a concessão de diárias deverá prever: a) valores certos e os critérios de concessão; b) diferenciações de valor e a duração das concessões entre deslocamentos dentro e fora dos limites municipais; c) a necessidade do ato concessivo das diárias especificar o destino, a atividade a ser desenvolvida, o período de duração e o valor concedido, bem como de apresentação de relatório de atividade. No caso específico de diárias decorrentes da participação em cursos/seminários de capacitação, imprescindível, ainda, que haja a apresentação de certificado de frequência, a ser expedido pelo realizador do evento.

Como se vê, imprescindível que no dito relatório de atividades, ou de viagem, meio considerado idôneo para a prestação de contas, conste, no mínimo, o nome do beneficiário, o destino da viagem, o motivo legítimo do deslocamento, o período de permanência, o número de diárias e o meio de transporte empregado (tratando-se de viagens para cursos/seminários de capacitação, necessária, ainda, a comprovação da frequência, através de certificado fornecido pelo realizador do evento), sendo despendendo anexar em tal relatório documentos fiscais que comprovem os gastos, como, *verbi gratia*, recibos fiscais de hospedagem, refeições, etc.

Na mesma linha a orientação da Corte de Contas Mineira no julgamento da Consulta nº658.053, vejamos:

(...) a não-obrigatoriedade de se juntarem documentos comprobatórios de gastos está na natureza desse tipo de diárias, qual seja, o custeio presumível de despesas de viagem. Observe-se que, nesse tipo de verba indenizatória, o risco é de mão-dupla, pois caso o servidor ou agente político consiga gastar menos que esperado – comendo sanduíches, dormindo em pousadas ou andando a pé – *exempli gratia*, a sobra lhe pertencerá, sem que isso seja classificado como vencimento. Mas, se o contrário se verificar, ou seja, gastos superiores aos valores das diárias, a Administração Pública nada complementará, daí o equilíbrio do risco.

Também possível que sejam previstas as hipóteses e forma como se dará, ainda, o pagamento de passagens para o deslocamento do agente público.

No regime de adiantamento, assim como no regime de diárias, a verba é antecipada à prestação de contas. A diferença é que na modalidade “adiantamento”, deverá haver devolução do saldo remanescente ou o reembolso de gastos excedentes, razão pela qual a prestação de contas deverá ser detalhada, com a apresentação de todos os documentos legais que comprovem os gastos e que estes estejam em consonância com os princípios constitucionais da moralidade, economicidade e da razoabilidade.

O adiantamento, aliás, tem sua base legal no art.68 da Lei Federal nº 4320/64, que dispõe que “o regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário ao agente público, sempre precedida de empenho na dotação

própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação”.

Por sua vez, o regime de **reembolso** será aplicado quando não houver disciplina legal adotando uma das hipóteses anteriores (diárias ou adiantamento). Nele, o numerário será repassado posteriormente ao agente público, mediante a apresentação de recibos comprobatórios das despesas. Razão pela qual também no reembolso, assim como no adiantamento, a prestação de contas deverá ser detalhada.

Em vista da necessária apresentação de todos os documentos que comprovem o gasto com despesas de viagem quando diante das hipóteses dos regimes de adiantamento ou de reembolso, é que o Tribunal de Contas Mineiro exarou a Súmula nº 79 com o seguinte enunciado: **“É irregular a despesa de viagem realizada por servidor municipal que não se fizer acompanhar dos respectivos comprovantes.”**

Ressalta-se, mais uma vez, que a prestação de contas detalhada, com apresentação de todos os documentos que comprovem cada um dos gastos realizados, só será exigida quando não houver previsão legal para o pagamento de diárias, já que nessa última hipótese, o relatório de viagens será documento idôneo para a prestação de contas.

Essa é a interpretação dada pelo TCE/MG quanto à aplicabilidade do enunciado da Súmula acima citada, conforme se depreende da Consulta nº 656.186, vejamos:

(...) não existindo previsão do pagamento de diárias em lei e a fixação de seu correspondente valor em ato normativo próprio, as despesas de viagem feitas a serviço de órgão ou entidade pública poderão ser ressarcidas mediante a apresentação dos documentos legais comprobatórios dos gastos feitos, conforme entendimento desta egrégia Corte consubstanciando na Súmula TC nº 79 (...) ¹³⁶

1.1 Regime de diárias

Conforme já descrito, o regime de diárias para o pagamento de indenizações decorrentes de viagens de agente público quando a trabalho, consiste no pagamento de um valor monetário único suficiente para cobrir as despesas com alimentação, hospedagem e, por vezes, transporte (quando não se usa transporte oficial e/ou não há pagamento de passagens), ou seja, é um custeio presumível de despesa.

Referido regime deverá estar disciplinado em lei devidamente regulamentada, exigindo-se prestação de contas simplificada, com apresentação de relatório completo de viagem em que conste, dentre outros aspectos, o nome do beneficiário, o interesse público daquele deslocamento (motivação), o período da viagem e o meio de transporte empregado.

A indenização de despesas de viagem de agente público realizada **mediante o pagamento de diárias de viagem**, devidamente previstas em lei e regulamentadas em ato normativo próprio do respectivo Poder, com prestação de contas simplificada (relatório completo de viagem) e empenho prévio, **é o modo mais seguro para se evitar irregularidades**.

Este o entendimento da Central de Apoio Técnico do MP/MG, que em parecer técnico-contábil sobre determinado caso concreto assim manifestou-se:

(...) Também, entende esta CEAT que o modo mais simplificado, seguro, objetivo, transparente e desembaraçado na execução da despesa pública que se referem a viagens é o **pagamento de diárias** ¹³⁷

Nesse mesmo sentido, o TC/MG em consulta paradigma aqui já citada:

Diante do exposto, tenho que a indenização de despesa de viagem de servidor público ou de agente político estadual ou municipal deve se dar, **preferencialmente, mediante o pagamento de diárias de viagem, previstas em lei e regulamentadas em ato normativo próprio do respectivo Poder, com prestação de contas simplificada e empenho prévio ordinário**. Na ausência de tal previsão, poderá a indenização ser paga em regime de adiantamento e com empenho prévio por estimativa, se houver autorização legal para tanto, ou através de reembolso, também com empenho prévio por estimativa. Nas hipóteses de adiantamento e de reembolso, será imprescindível a comprovação posterior de gastos pelo servidor público ou agente político, com rigorosa prestação de contas, em processo complexo, conforme enunciado de Súmula 79 desta Corte. ¹³⁸

Importante ressaltar que a opção pelo regime de diárias como forma de indenização de despesas de viagem não significa a impossibilidade de se usar os outros mecanismos, como o adiantamento, por exemplo, **em situações excepcionais**.

Poderá haver momentos em que o regime de adiantamento se faça necessário, mormente quando da inviabilidade de se processar o pagamento da diária antes da viagem.

Entretanto, a modalidade adiantamento também deverá estar prevista em lei e a prestação de contas deverá ser detalhada, com apresentação de todos os documentos legais que comprovem o gasto com hospedagem, alimentação e transporte, conforme já aqui explicitado.

Isso não quer dizer que seja necessária a edição de legislações distintas a regulamentar cada um dos regimes, o de diárias como regra geral e o regime de adiantamento para situações excepcionais.

Entendemos, ao contrário, que uma mesma lei possa tratar da matéria como um todo, com o cuidado de se ressaltar as particularidades de cada um dos regimes (como a forma de prestação de contas, p.ex.) e, posteriormente, ser regulamentada por ato normativo próprio do ente público.

¹³⁷ Parecer Técnico-Contábil Identificador 1.610.939 - CEAT

¹³⁸ TCE/MG - Consulta nº 748.370 – Relator: Cons. Antônio Carlos Andrada

¹³⁶ TCE/MG - Consulta nº 656.186 - Rel. Conselheiro Eduardo Carone

1.2 Fixação do valor da diária

Por mais legítima que seja a justificação da viagem, seu custo deve ser pautado na razoabilidade. Portanto, o valor da diária não pode vir a mascarar complementação de remuneração indireta.

Apesar de estar adstrita no âmbito da autonomia dos Chefes do Poder Executivo ou do Legislativo, a fixação dos valores das diárias não pode se dar “sem critérios, sem motivação, sem parâmetros, aleatoriamente, o que deixaria de ser discricionariedade, passando a ser arbitrariedade. Portanto, sua fixação deve pautar-se pela plena observância dos princípios estabelecidos no art.37 da Constituição Federal, bem como dos **princípios da economicidade e da razoabilidade**, insitos à Administração Pública.”¹³⁹ (grifamos).

Como o próprio nome diz, estamos diante de indenização por despesas de viagem a serviço, portanto, o valor da diária deve ser capaz de cobrir os gastos com alimentação, hospedagem e transporte (este último se não houver previsão específica para compra de passagens ou indenização por uso de veículo particular, nas hipóteses de não emprego de veículo oficial), ou seja, ter seu valor fixado em montante compatível com sua finalidade.

A par da dificuldade de se estipular um critério objetivo para a fixação dos valores das diárias, os parâmetros e critérios pautados na razoabilidade podem ser utilizados para essa fixação. Sendo, portanto, inteiramente possível, pelo princípio da razoabilidade, aferir, nas condições de tempo e espaço do agente, se houve desvirtuamento do instituto.

Neste particular, oportuno chamar atenção para o **Relatório de Cooperação** anexo, elaborado pelo **Ministério Público de Contas de Minas Gerais, através de seu Grupo de Apoio Técnico - GAT**, em atenção à solicitação do CAOPP.

Por fim, em razão da hierarquização funcional, é possível escalonar o valor das diárias de acordo com a função/cargo do agente público, atendo-se, claro, à necessidade de que tais valores sejam suficientes para ressarcir os gastos decorrentes da viagem, não transmutando sua natureza para vencimentos/subsídios.

2 Instrumentalização do Plano Geral de Atuação

2.1 Instauração de Procedimentos Administrativos:

Primeiro passo a ser adotado é a instauração de procedimento administrativo, nos moldes do art. 1º, incs. II e IV, da Resolução Conjunta PGJ CGMP 07/2016, preferencialmente um relacionado à administração pública direta frente ao poder executivo municipal e outro frente ao poder legislativo municipal.

Havendo, ainda, autarquias ou fundações públicas (de direito público), oportuno também a instauração de procedimento administrativo em relação a cada uma delas¹⁴⁰.

Como sugestão, seguem textos pertinentes ao objeto dos respectivos procedimentos administrativos:

“Acompanhar e fiscalizar a regularidade da normatização do custeio de viagens de agentes públicos pela Prefeitura Municipal de”

“Acompanhar e fiscalizar a regularidade da normatização do custeio de viagens de agentes públicos da Câmara Municipal de ...”

“Acompanhar e fiscalizar a regularidade da normatização do custeio de viagens de agentes públicos da, pessoa jurídica que integra a administração pública indireta do município de”

2.2 Instrução dos Procedimentos Administrativos

Instaurados os procedimentos administrativos, cumpre dar ciência aos respectivos entes/entidades/órgãos públicos a respeito de seu teor, inclusive com o cuidado de concitar seus gestores a se posicionarem ao lado do Ministério Público de Minas Gerais, buscando com isso uma ação integrada, voltada ao objetivo final e maior que é a prevenção de danos ao erário municipal em decorrência de irregularidades no custeio de viagens de agentes públicos, inclusive com o fortalecimento do controle social exercido diretamente pelo cidadão sobre os atos da administração pública.

Aliado a isto, imprescindível que sejam requisitadas cópias dos textos normativos em vigências que regulamentam o

administração pública indireta, por se tratarem de pessoas jurídicas de direito privado e, portanto, suas relações laborativas com seu quadro de pessoal ser **também** regida pela CLT, gerando com isso inúmeras possibilidades de regulamentação de custeio de viagem de seus agentes, sugere-se, respeitada a independência funcional do Promotor de Justiça natural, a atuação apenas se houver alguma notícia de irregularidade específica, a ser enfrentada caso a caso. E mais! Diante da análise dos artigos 37, §9º e 173, §1º da Constituição Federal, é possível concluir que as empresas estatais exploradoras de atividade econômica estarão submetidas ao regime jurídico das empresas privadas, ao passo que aquelas que recebam recursos públicos (e/ou presta serviço público) devem obedecer ao regime jurídico público, em determinados aspectos, sobretudo quanto à realização de despesas em seu âmbito ([link:http://stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1677](http://stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1677)). Oportuno, ainda, destacar o seguinte trecho no voto do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, TCE-MG, nos autos da Consulta n. 716558, apreciada na Sessão do Pleno do dia 05/09/2007: “No que se refere à limitação do *quantum* das diárias ao montante de 50%, trata-se de norma prevista no § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis Trabalhistas, aplicável tanto às relações de trabalho do âmbito privado quanto àquelas da administração pública indireta que adotam o regime jurídico celetista, nas quais estão presentes a figura do empregado público. Em princípio, as diárias pagas aos referidos empregados detêm natureza indenizatória, no entanto essa parcela será remuneratória quando sua importância total exceder o valor da metade da remuneração. Note-se que a limitação prevista no § 2º do art. 457 da CLT visa resguardar a natureza indenizatória das diárias, para que não venham a ser tidas, efetivamente, como acréscimo salarial isento de tributação previdenciária e fiscal. Vale mencionar que, se na esfera do regime jurídico aplicável às relações privadas o legislador preocupou-se em limitar a importância paga sob a nomenclatura de diárias, maior atenção deve ter o administrador público, em face da sua gestão, mesmo não existindo, como há na CLT, limitação expressa de valor máximo a ser pago como diária. Nesse cenário, cumpre registrar que, no âmbito da administração direta federal, a matéria atinente às diárias está regulamentada pelo Decreto n. 5.992, de 19/12/2006, e, no Estado de Minas Gerais, por meio do Decreto n. 44.448, de 26/01/2007.

139 CAOPP – MPPIR – Consulta nº 028/2014

140 Quanto às Fundações Públicas de Direito Privado, as Sociedades de Economia-Mista e as Empresas Públicas, apesar de integrarem a

custeio de viagens de agentes públicos, bem como prestados alguns esclarecimentos. **(ANEXO 1 – Modelos 1-A, 1-B ou 1-C)**

O CAOPP também necessita ser comunicado acerca da instauração dos procedimentos administrativos, tendo em vista a necessidade de registro das medidas adotadas pelos órgãos de execução para posterior apresentação de relatório final ao Sr. Procurador-Geral de Justiça. **(ANEXO 1 – Modelo 1-E)**

Tendo como objetivo, além da prevenção, exatamente o fortalecimento do exercício do controle social exercido pelo cidadão sobre os atos da administração pública, de bom alvitre que seja dado conhecimento à sociedade da atuação do MPMG no caso em tela.

Não com o propósito de fazer juízo de valor negativo a esta ou aquela normatização, muito menos de polemizar o tema ou constranger qualquer agente público municipal, mas sim para que o cidadão tome conhecimento prévio da atuação do Ministério Público e, tendo interesse, fique atento ao deslinde de toda a questão, inclusive tendo a oportunidade de fazer chegar ao conhecimento do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores do seu município, pelas vias regulares e democráticas que julgar cabíveis, o seu posicionamento a respeito do tema.

A participação da sociedade civil nas discussões envolvendo assuntos de interesse público é, sem dúvida alguma, o mais importante instrumento de consagração da legitimidade dos atos praticados pela administração pública e, estando o Ministério Público incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve o(a) Promotor(a) de Justiça, em casos como em apreço, estimular a participação democrática da sociedade. **(ANEXO 1 – Modelo 1-F)**

2.3 Análise das Informações/Normas que Regulamentam o Custeio de Viagens de Agentes Públicos.

Objetivando auxiliar na formação da opinião do Promotor de Justiça Natural, seguem propostas de check list para cada uma das modalidades de regime de custeio de viagens, bem como dos respectivos termos de análise a serem confeccionados. **(ANEXO 2)**

Não verificada qualquer irregularidade o arquivamento do procedimento administrativo é medida que se impõe. **(ANEXO 3 – Modelo 1-A, 1-B ou 1-C)**

Importantíssimo que haja a expedição de ofícios ao gestor do respectivo ente/entidade/órgão público e às entidades não governamentais que foram comunicadas de sua instauração, informando a respeito da conclusão do Ministério Público. **(ANEXO 3 – Modelo 1-D)**

Por outro lado, **sendo identificadas irregularidades**, de bom alvitre a realização de audiência na Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público, visando informar o gestor do respectivo ente/entidade/órgão público a respeito destas, inclusive perquirindo a respeito da possibilidade de

seu saneamento na fase extrajudicial. **(ANEXO 4 - Modelo 1-A, 1-B ou 1-C)**

Com o saneamento de fato das irregularidades após a realização de tal audiência, o arquivamento do procedimento administrativo é o que se reclama. **(ANEXO 5 – Modelo 1-A, 1-B ou 1-C)**

No entanto, caso não haja a disposição de regularização amigável da normatização pertinente ao custeio de viagens de agentes públicos, embora reconheça ser esta sua última opção de atuação, cumprirá ao Ministério Público adotar as medidas judiciais que se fizerem necessárias, em prol dos interesses da sociedade e respeito à probidade administrativa. **(ANEXO 6)**

Obviamente que, por exigir o enfrentamento da questão no âmbito judicial - sob o crivo do contraditório - extremo cuidado na eleição da estratégia geral a ser empregada, as propostas finais de redação de petições iniciais serão difundidas pelo CAOPP somente após a conclusão dos levantamentos que permitam a identificação do real cenário nos locais onde estiverem ocorrendo resistências à solução extrajudicial da demanda. Entretanto, tal estratégia, não implica em qualquer restrição à independência do Promotor de Justiça Natural que, entendendo de maneira diversa, poderá agir da forma que julgar mais conveniente e oportuna ao interesse público no âmbito de sua comarca.

Os anexos podem ser baixados através do link:

https://drive.google.com/file/d/1MLw-gHB82fmKdaKgdlOsGAsj_xXmu6FsN/view?usp=sharing

Também é possível receber o material através da imagem abaixo, para isso, basta utilizar um celular com um software de leitura de QR code instalado.

