

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

DJALMA JOSÉ MELGAÇO

**CONCESSÃO DE DIÁRIAS DE VIAGEM NO ÂMBITO DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

Belo Horizonte
2015

Djalma José Melgaço

**CONCESSÃO DE DIÁRIAS DE VIAGEM NO ÂMBITO DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Gestão Pública da Fundação João Pinheiro, como requisito para obtenção do grau de especialização em Gestão Pública. Projeto estruturante: "Concessão de diárias de viagem a magistrados e servidores do quadro ativo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, conforme preceitua a norma regulamentadora vigente, seus princípios e formas de aplicabilidade dentro do contexto legal".

Orientadora: Professora Isabella Virgínia Freire Biondini

Belo Horizonte

2015

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem o objetivo de verificar se o processo de concessão de diárias de viagem a magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região atende a todas às regras estipuladas na Instrução Normativa n. 4/2013, de 13 de junho de 2013, publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 1º de julho de 2013, tendo como foco principal o interesse coletivo da sociedade. Essa verificação da aplicabilidade da norma regulamentadora vigente é de vital importância, pois é através dela que se pode constatar se a metodologia adotada é eficaz, eficiente e efetiva, e principalmente transparente para o público em geral, tanto para os jurisdicionados como para a sociedade como um todo.

Palavras-chave: Diárias de viagem. Interesse coletivo. Conformidade. Eficiência

ABSTRACT

This monograph is intended to verify that the daily process of granting trip to magistrates and servers of the Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região meets the rules set forth in the Normative Ruling 4/2013 of 13 June 2013, published in the Electronic Journal of the Labor Court on July 1, 2013, focusing mainly on the collective interest of society. This verification of the applicability of the current regulatory standard is of vital importance because it is through it that can be seen if the adopted methodology is effective, efficient and effective, and mostly transparent to the general public, both the jurisdictional and for society as whole.

Keywords: Daily of trip. Collective interest. Accordingly. Efficiency

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEU REGIME JURÍDICO.....	9
2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	9
2.1.1 FUNÇÃO ADMINISTRATIVA.....	12
2.2 REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO.....	13
2.2.1 REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
2.2.2 REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.....	15
2.2.2.1 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO.....	16
2.2.2.2 INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS PELA ADMINISTRAÇÃO	17
2.2.2.3 CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO.....	18
2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (EXPRESSOS)	21
2.3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	21
2.3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.....	22
2.3.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE.....	22
2.3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	23
2.3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	24
3 PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	26
3.1 PODER VINCULADO OU REGRADO.....	26
3.2 PODER DISCRICIONÁRIO.....	27
3.3 PODER HIERÁRQUICO.....	28
3.4 PODER DISCIPLINAR.....	28
3.5 PODER REGULAMENTAR OU NORMATIVO.....	29
3.6 PODER DE POLÍCIA.....	30
4 PROCESSOS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS NO REGIME DE DIREITO PÚBLICO	32
4.1 LEGISLAÇÃO VIGENTE.....	35
4.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA CONCESSÃO DE DIÁRIAS DE VIAGEM NO ÂMBITO DO TRT3	37
4.3 APLICABILIDADE.....	38
4.4 VIGÊNCIA.....	39
5 DIÁRIAS DE VIAGEM.....	40

5.1 CONCESSÃO DE DIÁRIAS NO ÂMBITO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT)	40
5.2 CONCESSÃO DE DIÁRIAS NO ÂMBITO DO GOVERNO FEDERAL.....	41
5.2.1 CONCESSÃO DE DIÁRIAS DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA UNIÃO, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS - LEI 8.112/1990	41
5.2.2 CONCEIÇÃO DE DIÁRIASDE ACORDO COM O DECRETO 5.992/1990.....	43
5.2.3 CONCESSÃO DE DIÁRIAS NO ÂMBITO DO TRIBUNALREGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO	45
6 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

DJALMA JOSÉ MELGAÇO

CONCESSÃO DE DIÁRIAS DE VIAGEM NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Gestão Pública da Fundação João Pinheiro, como requisito para obtenção do grau de especialização em Gestão Pública. Projeto estruturante: "Concessão de diárias de viagem a magistrados e servidores do quadro ativo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, conforme preceitua a norma regulamentadora vigente, seus princípios e formas de aplicabilidade dentro do contexto legal

Aprovado na Banca Examinadora

Professora Orientadora: Isabella Freire Virgínia Biondini

Professora avaliadora Maria Isabel Araújo Rodrigues

Belo Horizonte, 30/03/2015.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa refere-se a trabalho de conclusão do curso de Especialização em Gestão Pública ministrado pela Fundação João Pinheiro, e tem a objetivo de verificar se os dispositivos e regras contidos na Instrução Normativa n. 04, de 13 de junho de 2013, que regulamenta, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a concessão de diárias e a aquisição de passagens aéreas a magistrados e servidores ativos, estão sendo cumpridas na íntegra. A hipótese levantada neste trabalho é de que nem todas as exigências legais contidas na norma regulamentadora para concessão de diárias no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região estão implementadas.

Neste trabalho tentou-se buscar no direito administrativo conceitos básicos de definições de Administração Pública, suas prerrogativas, visando sempre ao interesse coletivo, foco principal do Estado. Foram citados autores renomados dentro do direito administrativo brasileiro, suas impressões a respeito de alguns temas, os quais servem de sustentáculos para arquitetar o instituto da diária de viagem como um direito fundamental do servidor, aqui no sentido *lato sensu*, ou do trabalhador celetista, a qual possui caráter eminentemente indenizatório para cobrir com despesas durante viagens a serviço.

O objetivo geral é discorrer sobre das normas que tratam da concessão de diárias a servidores e magistrados no âmbito do Tribunal Regional da Terceira Região, as funcionalidades do sistema de concessão e pagamento de diárias, avaliando se todos os procedimentos adotados atualmente no processo de concessão de diárias de viagem no âmbito do TRT cumprem rigorosamente com todos os dispositivos da norma regulamentadora vigente, e em caso contrário, apontar a razão para tal descumprimento, quando possível.

Os objetivos específicos deste trabalho monográfico são:

- (a) Estudo das concessões de diárias de viagem no contexto do Direito Administrativo;
- (b) Levantamento da legislação pertinente à concessão de diárias de viagem;

(c) Descrever a Instrução normativa n. 04/2013, norma regulamentadora vigente para concessão de diárias de viagem no âmbito do TRT3. O método de procedimento utilizado neste trabalho é o monográfico, e o método de abordagem é o dedutivo.

Este trabalho é teórico, com uso de documentação indireta, constituída de fontes primárias (normas e legislações vigentes) e secundárias (pesquisas bibliográficas).

Além dessa introdução, esse trabalho conta com o capítulo 2, que trata da administração pública e seu regime jurídico. Esse regime é subdivido em regime jurídico da Administração Pública e regime-jurídico administrativo, este último foco principal do presente trabalho monográfico, em razão do mesmo estabelecer a relação entre o administrador público e seus administrados. Esse capítulo trata também dos princípios constitucionais expressos, e seu vínculo com o tema em tela.

No capítulo 3, são abordadas as prerrogativas da Administração Pública, sem as quais o Estado não alcançaria seu objetivo principal, qual seja, o interesse coletivo. Tais prerrogativas são poderes administrativos irrenunciáveis, que revestem o Estado de certos “privilégios” em relação aos demais envolvidos.

No capítulo 4, é abordada a diferença entre processo e procedimento administrativo no regime de direito público. Essa abordagem é enriquecida com definições de doutrinadores do Direito Administrativo brasileiro, tais como: Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho, Marçal Justen Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

No capítulo 5, é descrito o processo atual de concessão de diárias de viagem a magistrados e servidores ativos do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, onde são pormenorizados os procedimentos adotados pela Instrução Normativa n. 4/2013, em vigor.

Por fim, conclui-se pelo cumprimento das regras adotadas no processo de concessão e pagamento de diárias de viagem no âmbito do TRT3, segundo Instrução Normativa n. 04/2013.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEU REGIME JURÍDICO

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para melhor compreensão da expressão “administração pública”, deve-se dividi-la em dois sentidos: o objetivo, *ipso facto*, é a administração da coisa pública (*res publica*) em função das várias atividades que compõe o objetivo do Estado, ou seja, a prestação de serviços públicos à sociedade; o subjetivo, que constitui os inúmeros órgãos e agentes públicos incumbidos de executar as atividades administrativas, caracterizados aqui como os sujeitos da função administrativa.

Para Moreira Neto (2009), administrar é atividade pela qual pessoas geram recursos com o objetivo de satisfazer determinados interesses. São, por conseguinte, cinco elementos articulados neste conceito de administração: atividades, pessoas, recursos, objetivos e interesse.

Administração Pública, no sentido subjetivo, não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado, sobretudo com o Poder Executivo, ao qual se atribui usualmente a função administrativa. Assim sendo, a própria CF/88 dispõe em separado da Administração Pública (Capítulo VII do Título III) e dos Poderes estruturais da República (Capítulos I, II e III do Título IV).

Para Di Pietro (2012, p. 50), a expressão **Administração Pública** possui dois sentidos:

“(a) em sentido **subjetivo, formal** ou **orgânico**, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa, compreendendo **pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos**, incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;

(b) em sentido **objetivo, material** ou **funcional**, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe **predominantemente**, ao Poder Executivo.”

Há a ideia de que administrar compreende planejar e executar, muito difundida na Administração Pública hodierna.

Para Di Pietro (2012, p. 50):

“(a) em sentido amplo, a Administração Pública, **subjétivamente** considerada, compreende tanto os órgãos **governamentais** supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os **órgãos administrativos**, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém **objetivamente** considerada, a Administração Pública compreende a **função política**, que traça as diretrizes governamentais e a **função administrativa**, que as executa;

(b) em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.”

Para se evitar que todas as funções estatais se concentrem em uma única estrutura organizacional foi criada a separação de poderes estatais. Isso produz um sistema de freios e contrapesos e permite que “o poder controle o próprio poder”. A separação de poderes é fundamentalmente um instrumento de limitação do poder político. Tradicionalmente, prevalece uma concepção tripartite dos poderes, onde coexistem três funções estatais: a administração, a legislação e a jurisdição. Cada uma dessas funções é atribuída a um Poder distinto. Dessa maneira, o Poder Judiciário é investido da competência jurisdicional, o Poder Legislativo é titular da competência legislativa e o Poder Executivo desempenha a competência administrativa ou executiva. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 114-115).

Cabe ressaltar que há certos atos que não se alocam satisfatoriamente em nenhuma das tradicionais três funções do Estado. Tais atos se enquadram na denominada função política ou de governo. Essa função traduz o exercício da soberania da Nação e a definição das decisões políticas mais gerais.

É cediço que não há uma separação absoluta de poderes. A própria Constituição Federal em seu artigo 2º, diz que: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Contudo, quando define as respectivas atribuições, atribui predominantemente a cada um dos Poderes uma das três funções básicas, prevendo algumas interferências, de modo a assegurar um sistema de freios e contrapesos. (DI PIETRO, 2012, p. 53)

Por conseguinte, os Poderes Legislativo e Judiciário, além de suas funções originárias de legislar e julgar, exercem também algumas funções administrativas. Pode-se citar como exemplo o processo de concessão de diárias de viagem como uma função administrativa exercida no Poder Judiciário Trabalhista, objeto do presente trabalho monográfico.

Há uma diferenciação entre Governo e Administração, embora os termos sejam utilizados indiscriminadamente para definição dos entes federativos.

Segundo Meirelles (2012, p.65), Governo é, no sentido formal, “o conjunto de Poderes e órgãos constitucionais; em sentido material, é o complexo de funções estatais básicas; em sentido operacional, é a condução política dos negócios públicos. Na verdade, o Governo, ora se identifica com os Poderes e órgãos supremos do Estado, ora se apresenta nas funções originárias desses Poderes e órgãos como manifestação da Soberania. Administração Pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.”

A Administração Pública não pratica atos de governo e sim atos de execução, denominados atos administrativos. A atividade por ela exercida é neutra, hierarquizada e vinculada à lei ou à norma técnica.

A ampliação de órgãos públicos na Administração Pública desencadeou o processo de descentralização do poder, ou seja, a transferência de poderes e atribuições para um sujeito de direito distinto e autônomo.

Portanto, pode-se concluir que, da união dos aspectos objetivo e subjetivo, a Administração Pública pode ser conceituada no seu sentido estrito como sendo todas as pessoas físicas, jurídicas e órgãos públicos de todos os Poderes de República em qualquer esfera federativa (federal, estadual, distrital e municipal) que exerçam qualquer uma das atividades administrativas, denominadas funções administrativas, visando a satisfação das necessidades coletivas e segundo os fins desejados pelo Estado.

2.1.1 FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

O processo de concessão de diárias no âmbito do TRT da 3ª Região o exercício de uma função administrativa do Estado.

O Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa, bem como as pessoas e os órgãos que a desempenham.

Para Mello (2012, p. 29), a “função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica.”

A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente, exercitados sob regime jurídico infralegal e que se exteriorizam em decisões destituídas de natureza jurisdicional. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 121).

A função administrativa quando exercida pelos órgãos e agentes que integram as entidades estatais, os quais compõem o sistema federativo brasileiro (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), é caracterizada como Administração Pública Direta, que é responsável pelo desempenho das atividades administrativas de forma centralizada. Quando a função administrativa é executada por pessoas jurídicas (autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas) incumbidas para tal pelo ente federativo, é caracterizada como Administração Pública Indireta.

A natureza da função administrativa é bastante complexa, traduzindo-se numa pluralidade de atividades distintas exercidas pelo Poder Público, em razão da dinamicidade e abrangência de sua concepção.

Se por um lado, cada Estado e cada sociedade desenvolvem, ao longo da história, as próprias concepções quanto à função administrativa, por outro lado a função administrativa não é algo definível segundo uma concepção abstrata e teórica, porque

reflete o modo como a Nação forjou uma concepção concreta de Estado, que se reflete no seu direito positivo.(JUSTEN FILHO, 2013, p. 120).

As funções administrativas somente serão legítimas se estiverem em consonância com os comandos veiculados em lei, ou seja, com o regime jurídico da Administração Pública, bem como com o regime jurídico-administrativo.

2.2 REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO

O regime jurídico de direito público é marcado pela ausência da autonomia da vontade, caracterizada no direito privado. Seu escopo é atender o interesse do todo, o interesse da coletividade. De uma forma geral, as relações jurídicas da Administração Pública são submetidas ao regime jurídico administrativo de direito público, o que a coloca numa posição privilegiada, de superioridade em relação aos particulares, uma relação vertical.

“O direito administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplina as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho.” (JUSTEN FILHO, 2013 p. 90).

O direito administrativo é “o conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e os órgãos do Estado e entre este e as coletividades de que devem servir.” (CARVALHO FILHO, 2012, p.8)

2.2.1 REGIME JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública pode submeter-se ao regime jurídico de direito público ou ao regime jurídico de direito privado. Quem determina qual o regime jurídico a ser adotado, em regra geral, é a Constituição Federal, conforme §1º do art. 173 e art. art. 175, e legislação infraconstitucional, conforme Lei 8.666/1993, que diz em seu art. 62 quando os contratos da Administração Pública podem ser de direito privado. Em alguns

casos, lei específica determinará qual o regime jurídico a ser adotado pela Administração Pública.

“O art. 173, §1º do texto constitucional estabelece que lei específica determinará o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividades econômicas de prestação de serviços ou de produção ou comercialização de bens, o qual se submeterá obrigatoriamente ao regime jurídico de direito privado, sujeitando-se, por conseguinte, às obrigações inerentes às empresas privadas. O art. 175 do mesmo texto constitucional concede ao Poder Público a responsabilidade de prestação dos serviços públicos, que poderá ser de forma direta ou indiretamente. Nessa última, sob a forma de regime de concessão ou de permissão, cabendo à lei ordinária a incumbência de estabelecer o regime, as condições e demais características a serem adotadas pelas empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. (DI PIETRO, 2012).”

Nos casos em que o regime jurídico aplicável a determinadas relações é o de direito privado, a Administração, não obstante uma relação “teoricamente horizontal” com o particular, não se abdica de todas suas prerrogativas,

“... nunca é integral a sua submissão ao direito privado; às vezes, ela se nivela ao particular, no sentido de que não exerce sobre ele qualquer prerrogativa de Poder Público; mas nunca se despe de determinados **privilégios**, como o juízo privativo, a prescrição quinquenal, o processo especial de execução, a impenhorabilidade de seus bens; e sempre se submete a **restrições** concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade.” (DI PIETRO, 2012 p. 61)

Enquanto o Regime Jurídico da Administração Pública pode ser submetido ao regime de direito público ou privado, quem define é a Carta Magna ou lei infraconstitucional específica, o Regime Jurídico-Administrativo confere à Administração Pública o conjunto de direitos (prerrogativas) e deveres (limitações) que o ordenamento jurídico atribui ao Poder Público e que não se estende aos particulares, por força dos interesses que ela representa quando atua.

2.2.2 REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

O regime jurídico-administrativo constitui um sistema, um conjunto de princípios e normas que são peculiares e que guardam entre si uma relação lógica e coerente que lhes dão uma identidade própria, diferenciando-se dos demais ramos do Direito.

Quando se menciona o regime jurídico-administrativo, subentende-se a ciência da Administração Pública, ou seja, a relação entre o administrador público e seus administrados que necessita de tratamento próprio e particular, diferentemente das relações entre particulares. Neste sentido, Di Pietro (2012, p.63) define: “o conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o regime jurídico-administrativo.”

Isso significa que a Administração Pública possui prerrogativas ou privilégios não reconhecidos na esfera do direito privado, tais como a auto executoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, o de impor medidas de polícia. A Administração Pública goza, ainda, de determinados privilégios, tais como a imunidade tributária, prazos dilatados em juízo, juízo privativo, processo especial de execução, presunção de veracidade de seus atos.

O excelso administrativista assim discorre sobre o regime jurídico-administrativo:

“o ponto nuclear de convergência e articulação de todos os princípios e normas de direito administrativo, assumindo roupagem de um efetivo regime jurídico-administrativo cujas “pedras de toque” consistem na supremacia do interesse público sobre o privado e na indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração.” (MELLO, 2012)

Para HELY LOPES MEIRELLES, *in* sua clássica obra “Direito Administrativo Brasileiro” (Malheiros, 23ª edição, p. 88), “a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público”. Esta é a finalidade que deve pautar todas as ações do administrador público, visando sempre à finalidade pública, premissa fundamental da gestão *res publica*.

Caracteriza-se a autonomia do direito administrativo, consubstanciada no regime jurídico-administrativo, do qual emergem alguns princípios essenciais, dentre os quais se tem o princípio do interesse público.

Os dois principais princípios consagradores do regime jurídico-administrativo são a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

Segundo Mello (2012, p.57) “Todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração.”

2.2.2.1 SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Postulado reconhecido pelo moderno Direito Público. Estabelece a prevalência do interesse coletivo sobre o particular, assegurando a este último garantias e resguardados os seus direitos.

A posição privilegiada dos órgãos encarregados de administrar os interesses da coletividade lhes confere supremacia e também restrições ou sujeições especiais no desempenho das atividades de natureza pública, de modo a assegurar conveniente proteção aos administrados, de acordo com o ordenamento jurídico. Um exemplo de sujeição do Estado é não poder escolher livremente seus contratantes, sendo obrigado a licitar para identificar a contraparte. Outra sujeição da Administração Pública é não poder conceder diárias de viagem a quem efetivamente não se deslocou de determinada localidade para outra, não ensejando o fato gerador para percepção de diárias, conforme legislação vigente, ou que se deslocou para determinada localidade, porém sem finalidade de interesse público, caso de viagem a passeio ou de interesse particular.

Para gerir os interesses públicos, o Poder Público se encontra em uma posição vertical de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, condição *sine qua non* para gerir tais interesses.

A exigibilidade dos atos administrativos resulta da combinação da supremacia e posição privilegiada do Poder Público em relação a seus administrados. Pode transcorrer também a figura da autotutela, onde há a revogação dos próprios atos, nos limites da lei, por intermédio de manifestação unilateral de vontade, assim como a decretação da nulidade dos atos, quando viciados.

As prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser manejadas legitimamente para alcance do interesse público, não para satisfação dos interesses ou conveniências do aparelho estatal, e menos ainda dos agentes públicos. Quem exerce a função administrativa está submetido a satisfazer somente o interesse da coletividade.

No âmbito das relações sociais, vão surgir conflitos entre o interesse público e o interesse privado, de forma que, ocorrendo este conflito, há de prevalecer o interesse público, isto é, aquele que atende um maior número de pessoas, tudo em conformidade com o sistema normativo vigente, respeitados o direito adquirido e a coisa julgada.

2.2.2.2 INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS PELA ADMINISTRAÇÃO

Os interesses qualificáveis como próprios da coletividade – interesses do todo, não se encontram livres, à disposição de qualquer ente ou pessoa. Tais interesses da coletividade são gravados com a cláusula de indisponibilidade. Os próprios órgãos administrativos que os representa não têm disponibilidade sobre os mesmos, limitando-se apenas a geri-los, consoante o que predeterminara *intentio legis*.

Administrar o interesse público é impessoal, predomina o dever e a finalidade para alcance daquele. A vontade pessoal do administrador é substituída, estritamente, pela vontade de servir ao interesse social, conforme o ordenamento jurídico preestabelecido. A administração dos bens e interesses coletivos não está à livre disposição da vontade do administrador público, que é seu depositário fiel. Para ele, existe a obrigação, o dever de zelar, nos termos e finalidades adstritos, de acordo com o que dispõe a norma legal.

Levando-se em consideração que toda e qualquer atividade administrativa é subordinada à lei, e que a Administração, bem como todas as pessoas administrativas não tem disponibilidade sobre os interesses públicos, mas apenas o dever de remediá-los nos termos das finalidades preestabelecidas legalmente, chegasse ao veredicto que as atividades administrativas estejam submetidas aos princípios da legalidade e suas implicações (princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado); da obrigatoriedade do desempenho de atividade pública e seu cognato, o princípio de continuidade do serviço público; do controle administrativo ou tutela; da isonomia, ou igualdade dos administrados em face da Administração; da publicidade; da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos; e por fim, do controle jurisdicional dos atos administrativos.

2.2.2.3 CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO

A priori, o conceito de interesse público não é exato, aspecto que leva a doutrina em geral a configurá-lo como *conceito jurídico indeterminado*, não obstante ser possível ao intérprete, dentro da análise específica das situações administrativas concretas, e à luz de todos os elementos do fato, identificar o que é e o que não é interesse público, tornando-se assim, conceito determinável.

Para definição do que é ou não interesse público, em razão dos diversos atores envolvidos, deve-se ater às circunstâncias concretas, mediante aplicação das regras e dos princípios consagrados pela ordem jurídica.

Para Justen Filho (2013 p. 144), “o legítimo titular do interesse público é a comunidade, o povo. O direito não faculta ao agente público o poder para escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público. O agente é um servo do interesse público – nessa acepção, o interesse público é indisponível.”.

De certa forma, entende-se por interesse público, o interesse do todo, do corpo social, destarte, a dimensão pública dos interesses individuais, isto é, dos interesses dos indivíduos na condição de membros efetivos da Sociedade. Outrossim, interesse público não é o interesse do Estado, e demais pessoas do Direito Público.

Segundo Mello (2012, p. 63) os “interesses só são públicos, e, merecem ser certificados como tal, precisamente por responderem às conveniências da multiplicidade de indivíduos destarte neles abrangidos.”

A lei 9.784/99 coloca o interesse público como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública, correspondendo ao “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei” (art. 2º, *caput*).

O ato praticado no interesse público, antes de tudo, tem que obedecer ao princípio da legalidade, sob pena de ser agressivo a um direito subjetivo de cada prejudicado, mesmo considerando-se que a norma transgredida tenha efeito *erga omnes*. Pretende-se assim, uma proteção a todos os partícipes do corpo social, em prol do bem-estar da sociedade.

Nos termos do art. 37, parágrafo 6º do texto constitucional, é de interesse público que o sujeito que sofrer dano por Estado seja indenizado. Ainda no mesmo texto constitucional, em seu art. 5º, XXIV, é de interesse público que o desapropriado receba prévia e justa indenização. A carta magna estabeleceu aqui a proteção do interesse particular de quem sofreu lesão por obra do Estado ou de quem foi por ele desapropriado de maneira injusta.

Outra forma de se exemplificar o interesse público, objeto do estudo monográfico em tela, é a utilização das diárias de viagem como forma do servidor /magistrado exercer sua atividade no desempenho da função pública.

O indivíduo tem direito subjetivo à defesa de interesses consagrados em normas editadas para instauração de interesses propriamente públicos, nas situações em que seu descumprimento gerar ônus ou gravames suportados individualmente por cada uma das partes. O mesmo se pode constatar nos casos em que o Estado descumpra norma de Direito Público (normalmente por omissão), não obstante causar o mencionado ônus ou gravame anterior, privar a multiplicidade de indivíduos da sociedade da obtenção de vantagens ou proveitos individuais, que naturalmente conseguiriam, se tal norma fosse cumprida pelo Estado.

O interesse público primário é o verdadeiro interesse a que se destina a Administração Pública, pois este alcança o interesse da coletividade e possui supremacia

sobre o particular, coincide com a realização de políticas públicas voltadas para o bem estar social. Satisfaz o interesse da sociedade, do todo social. O interesse público primário justifica o regime jurídico administrativo e pode ser compreendido como o próprio interesse social, o interesse da coletividade como um todo.

Já o interesse público secundário decorre do fato de que o Estado também é uma pessoa jurídica que pode ter interesses próprios, particulares. Estes interesses existem e devem conviver no contexto dos demais interesses individuais. De regra, o interesse secundário do Estado tem cunho patrimonial.

Cabe ao Estado tutelar o interesse público. É no âmbito do direito público, em geral especial do Direito Constitucional e Administrativo, que o princípio da supremacia do interesse público tem a sua sede principal.

Segundo Di Pietro (2012, p. 66), o critério de estabelecer o interesse público no direito público tem sido criticado porque existem normas de direito privado que objetivam defender o interesse público (como concernente ao Direito de Família) e há também normas de direito público que defendem também interesses privados (exemplo das normas de segurança, saúde pública, censura disposições em geral relativas ao poder de polícia do Estado e normas do capítulo da Carta Magna, consagrados aos direitos fundamentais).

Não obstante essas críticas, esse critério distintivo, que não é absoluto, algumas verdades permanecem em primeiro lugar, as normas de direito público, apesar de protegerem reflexamente o interesse individual, têm o objetivo principal de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo.

Juridicamente, a concreta individualização dos diversos interesses qualificáveis como público só pode ser encontrado no próprio Direito Positivo, ou seja, quais os interesses que foram qualificados em dado sistema normativo como públicos. Dita qualificação é feita pela Constituição e, a partir dela, pelo Estado, primeiramente por intermédio dos órgãos legislativos, e depois pelos órgãos administrativos, dentro dos limites de discricionariedade que a lei permita.

Dever-se-á sempre ser reconhecido o direito subjetivo de cada partícipe da coletividade contra desvios de conduta estatal, em razão dos mesmos violarem

substancialmente a legalidade, o que configura o afastamento da concepção de interesse público propriamente dito.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (EXPRESSOS)

A Administração Pública é regida por vários princípios jurídicos. Estes princípios podem ser de nível constitucional ou inseridos nas diversas leis que tratam da organização dos entes federativos. O princípio de nível constitucional atinge a todas as esferas federativas, não havendo nenhuma restrição quanto à sua aplicação.

A Constituição Federal de 1988, aclamada de cidadã, dedicou um capítulo a Administração Pública (Capítulo VII do Título III) e no art. 37, aos princípios a serem seguidos por órgãos e agentes públicos dos entes federativos, e todo aquele que exerce a função administrativa. Tais princípios são denominados expressos em razão de estarem inseridos no texto constitucional.

2.3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

É o princípio basilar da Administração Pública. Significa que toda a atividade administrativa tem que estar prevista em lei, sob pena de a atividade ser ilícita. Tem a sua origem na criação do Estado de Direito, onde o Estado deve respeitar as próprias leis que cria.

Todos os atos praticados pelos diversos atores públicos no exercício das atividades administrativas só tem validade se a lei assim o dispuser.

O art. 5º, II, do texto constitucional diz: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

O processo de concessão de diárias se restringe à legislação específica que no caso específico deste trabalho monográfico está contida na Instrução Normativa n. 04/2013, que abrange o TRT da 3.^a Região. Nada pode ser concedido fora da

interpretação dos artigos de tal norma, sob pena de ferir ou macular o princípio da legalidade.

2.3.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Entende-se por impessoal aquilo que não é direcionado exclusivamente a uma pessoa, isto é, o seu fim atinge a todos aqueles que se encontram na mesma igualdade, nas mesmas condições (faceta do princípio da isonomia, art. 5º, *caput* e inciso I, da CF/88), portanto, a Administração deve ter o mesmo tratamento aos administrados com idêntica situação jurídica.

Para que o princípio da impessoalidade seja verdadeiramente concebido pela Administração Pública, o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado, evitando-se assim, o favorecimento de um indivíduo ou grupo de indivíduos em detrimento da maioria, lembrando-se, neste aspecto, o princípio da finalidade (o ato da Administração Pública tem como fim o interesse da coletividade)

O princípio da impessoalidade tem proteção no direito positivo, consoante art. 2º alínea “e”, da Lei n. 4.717/1965, a qual regula a ação popular, comina com a sanção de invalidade o desvio de finalidade.

Para que todos os servidores e magistrados no âmbito do TRT da 3ª Região tenham igualmente o direito à percepção de diárias de viagem é preciso que o motivo para o deslocamento pretendido seja verdadeiramente de interesse público.

2.3.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

A conduta do administrador público em todas as suas ações tem que ser ética, honesta e justa. Essa conduta deve ser adotada tanto nas relações entre a Administração e os administrados, como nas relações entre a Administração e os agentes públicos que a integram. Os preceitos morais são primordiais para uma administração

pública isenta, sem vícios, e que visa somente critérios de conveniência, oportunidade e justiça.

O art. 37, *caput*, da Carta Magna faz menção expressa ao princípio da moralidade, com clara intenção de coibir a prática da imoralidade nos atos praticados pelos administradores públicos.

Ipsa facto, o bom administrador público tem que ser conhecedor das normas e leis, e concomitantemente também conhecedor dos princípios éticos vigentes no exercício da função administrativa.

A falta de probidade administrativa, que causa prejuízo ao erário, tem seu diploma regulador a Lei n.8.429, de 02/06/1992, que estabelece as hipóteses que configuram a falta de probidade na Administração, bem como as sanções aplicadas a agentes públicos ou terceiros, quando caracterizados como responsáveis pela conduta ilícita.

Através da ação popular (art. 5º, LXXIII, do texto constitucional), regulamentada pela Lei 4.717, de 29.06.1965, qualquer cidadão pode deduzir a pretensão de anular atos do Poder Público contaminados de imoralidade administrativa.

Por fim, tem outro remédio ou instrumento de proteção contra a imoralidade administrativa: a Ação Civil Pública, prevista no art. 129, III, da CF/88, e regulamentada pela Lei n.8.625, de 12.02.1993, caracterizando-se como uma das ações promovidas pelo Ministério Público.

O Conselho Nacional de Justiça acenou contra formas de improbidade na Administração, sendo uma delas a vedação à prática de nepotismo.

O ato de concessão de diárias de viagem tem que se revestir de moralidade e de probidade administrativa.

2.3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O ato praticado pela Administração pública tem que ser amplamente divulgados aos administrados, sob o risco de ferir preceito constitucional.

A fundamentação deste princípio constitucional é propiciar aos cidadãos a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes da Administração, visando à transparência dos atos administrativos.

Os atos administrativos devem ser publicados em órgãos de imprensa oficial ou serem afixados em locais visíveis das repartições públicas, ou, mais recentemente, divulgados em *sites* oficiais dos órgãos públicos, segundo avanço da tecnologia da informação.

Instrumentos jurídicos específicos podem fazer valer o princípio da publicidade, segundo texto constitucional ou não, tais como: o direito de petição postulado pelos cidadãos junto aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, “a”, CF/88); as certidões, que expedidas pelos órgãos competentes, permite aos cidadãos a defesa de direitos ou elucidação de certas situações, em razão da publicidade dos atos constitutivos (art. 5º, XXXIV, “b”, CF/88); e por fim, a ação administrativa *ex officio* de divulgação de informação de interesse público.

A negativa ao exercício dos direitos retromencionados evidencia ofensa os direitos de sede constitucional, corroborando para que o prejudicado recorra a instrumentos constitucionais para garantir a restauração da legalidade – o mandado de segurança (art. 5º, LXIX, CF/88) e o *habeas data* (art. 5º, LXXII, CF/88).

Os atos de concessão de diárias no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho são publicados em veículo oficial de circulação interna, que constitui o Boletim Interno, e no sítio eletrônico do Tribunal, contendo o nome do magistrado ou servidor e o respectivo cargo ou função, o destino, a atividade desenvolvida, o período de afastamento e quantidade de diárias.

2.3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Incluído no texto constitucional pela EC n. 19/1998, através das regras relativas ao projeto de reforma do Estado, denominado de “qualidade de serviço prestado”.

Essa Emenda Constitucional incluiu, no artigo 37, da Constituição Federal de 1988, expressamente a *eficiência* princípio da Administração Pública. Logo, existe claramente a necessidade da definição desse conceito jurídico, para que possa o operador do direito aplicá-lo na atividade administrativa.

O objetivo desta eficiência é que os serviços públicos possam ser oferecidos com total atenção às necessidades da sociedade, ao interesse público. Serviços esses que precisam ser realizados cuidadosamente a fim de se evitar desperdícios de tempo e de dinheiro. Esse princípio constitucional confere a obrigatoriedade da prestação de serviços públicos eficientes, atendendo ao anseio da sociedade.

De certo é que a inclusão deste princípio no texto constitucional pretendeu-se aumentar a produtividade e economicidade, e o que mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Para que a eficiência seja resultado da administração, é preciso aperfeiçoar os serviços e qualificar o servidor de carreira, adotando procedimentos mais céleres, a fim de que o processo transcorra de forma continuada.

No processo de concessão de diárias de viagem o princípio da eficiência se dá com procedimentos concatenados e sucessivos, controlados por agentes públicos capacitados para a função, proporcionando celeridade e confiabilidade a todo o processo.

3 PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O presente capítulo tem vital importância no processo de concessão de diárias de viagem, pois sem tal prerrogativa pública a relação jurídico-administrativa entre a administração e o administrado teria uma conotação de personalidade jurídica de direito privado, ou seja, uma relação entre particulares, com as mesmas igualdades de condições, sem predominância do interesse coletivo sobre o interesse particular. Para que o Estado alcance os seus objetivos, que são de interesse coletivo, a Administração Pública, na figura do agente público, tem que se revestir do poder de império.

Sem determinadas prerrogativas de autoridade, a Administração Pública não alcançaria os fins a que se destina, ou seja, ao interesse coletivo. Tais prerrogativas de direito público conferidas aos agentes públicos são os denominados poderes administrativos, os quais são irrenunciáveis.

Os poderes administrativos subdividem-se em modalidades: vinculado, discricionário, hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia.

3.1 PODER VINCULADO OU REGRADO

O poder vinculado é aquele que o Direito Positivo, ou seja, a lei “confere à Administração Pública para a prática dos atos de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.”(MEIRELLES, 2010, p. 120)

Para Di Pietro (2012, p. 90),

“O chamado “poder vinculado”, na realidade, não encerra “prerrogativa” do Poder Público, mas, ao contrário, dá ideia de **restrição**, pois, quando se diz que determinada atribuição da Administração é vinculada, quer se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos. O legislador, nessa hipótese, estabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, não cabe à autoridade administrativa senão editá-lo, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, equidade.”

No processo de concessão de diárias de viagem o seu objeto está vinculado à legislação que conferiu à Administração Pública a prática de atos de sua competência, obedecidos os requisitos e formalidades expressamente contidos no instrumento vigente, sob pena de indeferimento do ato concessivo de diárias de viagem nos casos em que não forem atendidos os requisitos legais.

3.2 PODER DISCRICIONÁRIO

No poder discricionário da Administração Pública, a lei permite ao agente proceder a uma avaliação de conduta, levando-se em consideração a conveniência e oportunidade da prática do ato. (CARVALHO FILHO, 2012).

A discricionariedade pode ser definida como “a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.” (MELLO, 2012, p. 432)

Di Pietro (2012, p. 214) esclarece que: “A atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo, segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito.”

O poder discricionário é concedido pelo Direito à Administração Pública, de maneira explícita ou implícita, para prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua competência, oportunidade e conteúdo. (MEIRELLES, 2010)

No processo de concessão de diárias de viagem, a Administração Pública, utilizando-se do poder discricionário previsto na legislação vigente, pode agir para deferir ou não diárias de viagem em situações excepcionais e justificáveis dentro da realidade concreta. É permitido um juízo de oportunidade e conveniência para concessão ou não do pagamento de diárias, observado criteriosamente o que determina a norma vigente.

3.3 PODER HIERÁRQUICO

A estrutura organizacional da Administração Pública é toda hierarquizada, onde um determinado órgão se situa em um plano superior em relação a outros órgãos, e existe, por sua vez, uma relação de superioridade sobre outros tantos, caracterizando-se em uma estrutura piramidal, onde as diretrizes emanam dos órgãos superiores, de cúpula, para os órgãos inferiores.

“O poder hierárquico tem por objetivo ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, no âmbito interno da Administração Pública.” (MEIRELLES, 2012, p. 124).

“O direito positivo define as atribuições dos vários órgãos administrativos, cargos e funções e, para que haja harmonia e unidade de direção, ainda estabelece uma relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos que integram a Administração Pública, ou seja, estabelece a hierarquia.” (DI PIETRO, 2012, p. 96)

No processo de concessão de diárias de viagem, como ocorre nos vários órgãos que compõem a estrutura da Administração Pública, há a relação de coordenação, subordinação e controle dos atos praticados entre os setores envolvidos, estabelecendo-se uma hierarquia.

3.4 PODER DISCIPLINAR

Cabe à Administração Pública o dever de apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas submetidas à sua disciplina interna, caso a Administração Pública se omita de apurar e punir infrações de seus subordinados, incorrerá em crime de condescendência criminosa, prevista no art. 320 do Código Penal e em improbidade administrativa, consoante art. 11, inciso II, da Lei n. 8.429, de 02/06/1992,

“O poder disciplinar é a faculdade de punir intensamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por

relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.” (MEIRELLES, 2012, p. 127)

No tema deste trabalho monográfico, o agente público que por ventura agir de forma inescrupulosa ou danosa, que resulte benefício próprio ou de outrem, nos procedimentos adotados para o processo de desencadeamento de concessão de diárias de viagem, deverá ser responsabilizado pela Administração, sob pena de ser imputada a esta crime de condescendência criminosa.

3.5 PODER REGULAMENTAR OU NORMATIVO

Segundo Meireles (2012, p. 130),

“O *poder regulamentar* é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeitos) de explicar à lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.”

No poder regulamentar, a Administração Pública cria os mecanismos para que as leis editadas sejam cumpridas, por meio de atos, instruções normativas, etc., possuindo, portanto, natureza derivada.

“Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa é apenas para *complementar* a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá *abuso de poder regulamentar*, invadindo a competência do Legislativo. Por essa razão, o art. 49, V, da CF, autoriza o Congresso Nacional a sustar atos normativos que extrapolem os limites do poder de regulamentação.” (CARVALHO FILHO, 2012, p.55).

A Constituição brasileira reserva todos os assuntos (como regra) para serem disciplinados por lei.

A lei, que é de natureza originária, enquanto o regulamento ou o poder regulamentar é de natureza derivada ou secundária. Este somente é exercido à luz de lei ou leis preexistentes

Para o caso específico de concessão de diárias de viagem no âmbito da Administração Pública Federal, têm-se as seguintes leis e decreto vigentes:

- Art. 58, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com redação dada pela Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997;

- Art. 4º da Lei n. 8.162, de 8 de janeiro de 1991, com redação dada pela Lei n. 8.216, de 13 de agosto de 1991;

-Decreto n. 5.992, de 19 de dezembro de 2006.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Resolução Administrativa n. 107/2013, de 13 de junho de 2013, publicada em 1º de julho de 2013, aprovou, por unanimidade de votos, a Instrução Normativa n. 04, de 13 de junho de 2013, também publicada em 1º/07/2013.

A edição da Instrução Normativa n.04, de 2013, regulamenta, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a concessão e o pagamento de diárias e a aquisição de passagens aéreas para todos os magistrados, servidores e prestadores de serviço do TRT3.

3.6 PODER DE POLÍCIA

De uma maneira geral, o poder de polícia é a faculdade que tem a Administração Pública em restringir o uso da coisa pública, isto é, o uso e gozo de atividades e bens públicos de forma individualizada, em prol de um interesse maior ou coletivo.

“Poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.” (Meirelles, 2010, p. 134)

Para Carvalho Filho (2012, p.74),

A definição de poder de polícia compõe-se de dois sentidos: o amplo, “significa a toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais.”; o estrito, “se configura como atividade administrativa, que consubstancia como verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade.

A função do Estado é restringir o direito dos particulares, devendo organizar a convivência social a partir da restrição a direito e liberdades absolutas em favor do interesse geral. Todas essas funções são exercidas pelos seus órgãos que tem a tarefa de estabelecer as restrições e limites ao particular a partir da realização de atividades concretas que observem o interesse geral.

No processo de concessão de diárias a Administração impõe obrigação ao agente público da prestação de serviços de forma a atender ao interesse público, em detrimento do interesse particular, o dever do cumprimento fiel da norma vigente, sujeitando-se os atores envolvidos a sanções administrativas, caso comprovado dolo ou culpa que desencadeie enriquecimento ilícito.

4 PROCESSOS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS NO REGIME DE DIREITO PÚBLICO

Neste trabalho monográfico é considerada a prática reiterada ou continuada de atos administrativos, que constituem os procedimentos adotados pela Administração para que os objetivos sejam alcançados, ou seja, os processos de concessões e pagamentos de diárias de viagem sejam concluídos dentro das formalidades estabelecidas na legislação vigente (IN 04/2013). O fim alvitrado no processo de concessão e pagamento de diárias de viagem resulta da relação jurídica coordenada e sucessiva entre as partes.

Os atos praticados no processo de concessão de diárias de viagem são ordenados e sucessivos, mantendo-se a relação jurídica entre si até a finalização do processo. Existe sempre um *modus operandi* para chegar-se a um ato administrativo final.

No processo administrativo, de maneira geral, existe sempre o início, o meio e o fim, determinando o itinerário sequencial de procedimentos ou atos administrativos, colimados com a legislação vigente.

Os meios ou instrumentos adotados, os chamados procedimentos administrativos, que é a parte dinâmica, materializam o processo administrativo, fazendo com que os objetivos traçados sejam alcançados e finalizados.

O processo administrativo de concessão de diárias de viagem tem por objeto a produção do ato administrativo final de pagamento ou não de diárias de viagem, dependendo do cumprimento das exigências estabelecidas nas legislações vigentes, e, excepcionalmente, utilizando-se do poder discricionário da Administração para casos concretos, que assim os exijam.

Segundo Moreira Neto (2009, p. 152), define-se ato administrativo como “a manifestação unilateral de vontade da administração pública que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus.”

“O procedimento administrativo constitui-se de atos intermediários, preparatórios e autônomos, mas sempre interligados, que se conjugam para dar conteúdo e forma ao ato principal, e final colimado pelo Poder Público.” (MEIRELLES, 2010, p. 161)

Para Justen Filho (2013, p. 339):

“O procedimento consiste numa sequência predeterminada de atos, cada qual com finalidade específica, mas todos dotados de uma finalidade última comum, em que o exaurimento de cada etapa é pressuposto de validade da instauração da etapa posterior e cujo resultado final deve guardar compatibilidade lógica com o conjunto dos atos praticados.”

O procedimento, portanto, é o desencadeamento sucessivo de atos praticados, que estabelecem uma relação intrínseca e harmônica, visando a uma pluralidade de finalidades, tais como: o controle do poder, o cumprimento das normas e leis estabelecidas, a prestação das atividades administrativas isentas de vícios ou defeitos, a redução de encargos do Poder Judiciário, a procedimentalização como instrumento democrático, dentre outros.

Para Mello (2012, p.452), procedimento ou processo administrativo “é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos tendendo todos a um resultado final e conclusivo.” Assim, esse autor não faz a distinção entre os dois conceitos, mas vários outros o fazem.

Para Di Pietro (2012, p. 678):

“Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa, tudo o que a Administração Pública faz operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo; cada vez que ela for tomar uma decisão, executar uma obra, celebrar um contrato, editar um regulamento, o ato final é sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos, consistentes em estudos, pareceres, informações, laudos, audiências, enfim, tudo o que for necessário para instruir, preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração. O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observados para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo.”

Meireles segue a mesma linha de Di Pietro, e esclarece: “Processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual.” (MEIRELES, 2009, p. 718).

Carvalho Filho (2012, p. 958), define processo como “a relação jurídica integrada por algumas pessoas, que nela exercem várias atividades direcionadas para determinado fim.” Ele ainda acrescenta que o processo administrativo é definido como “o instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração.” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 961)

Assim, conclui-se que processo e procedimento se diferem. Enquanto o procedimento é a prática sucessiva de atos coordenados e que guardam uma relação de continuidade até seu fim comum, o processo é a materialização, a exteriorização dos procedimentos administrativos nele contidos. Por conseguinte, o processo é o gênero e o procedimento é a espécie que o compõe.

A Lei n. 9784, de 29 de janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Dita lei tutela os direitos dos administrados e estabelece regras para o melhor cumprimento dos fins da Administração, uniformizando normativamente os diversos expedientes que tramitam nos órgãos administrativos do Governo Federal.

Para Justen Filho (2013, p. 338):

“A relevância da atividade administrativa relaciona-se, ademais, a uma figura fundamental para a democracia moderna. Não apenas os atos administrativos têm de ser examinados no contexto de um conjunto de atividades, mas essas atividades se desenvolvem necessariamente sob forma procedimentalizada.”

É cediço que todo processo administrativo possui um rito sequencial, ordenado, que mantém uma relação jurídica entre si, cuja procedimentalização, conforme dispositivo legal é requisito *sine qua non* para validade dos atos ou ações nele praticados. É de vital importância que os atos praticados observem os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, princípios estes expressos na Carta Magna, além de observância dos demais princípios gerais do direito (legitimidade, responsabilidade, ponderação, boa fé, interesse público, etc).

E Carvalho Filho (2012, p. 970) ainda acrescenta que:

“O processo administrativo federal deve observar os *princípios* da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade,

moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Após definições de processo e procedimento administrativo pelos autores Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho, Marçal Justen Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, deduz-se que, para o caso específico de concessão de diárias de viagem do TRT3, existem os procedimentos legais a serem adotados, conforme disposto na IN 04/2013, que são atos sucessivos e afins, os quais mantêm uma relação jurídica entre si. O conjunto desses procedimentos forma o processo de concessão de diárias, culminando-se no ato final, qual seja, o pagamento de diárias de viagem a que faz jus os magistrados e servidores do TRT3.

4.1 LEGISLAÇÃO VIGENTE

A lei n. 9.784, de 29.01.1999, foi editada no intuito de uniformizar as regras gerais a serem adotadas nos expedientes internos da Administração Pública Federal, organizando e regulando a tramitação dos processos administrativos em sua órbita. Essa lei tem caráter genérico e subsidiário, ou seja, aplica-se somente a casos em que não haja lei específica regulando o respectivo processo administrativo, ou quando haja, é aplicável para complementar as regras especiais (CARVALHO FILHO, 2012, p. 970).

A Resolução Administrativa n. 107, de 13 de junho de 2013, aprovou, por unanimidade dos votos, a Instrução Normativa n. 04, de 13 de junho de 2013, que regulamenta no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, a concessão e o pagamento de diárias e a aquisição de passagens aéreas. Tal Instrução Normativa foi editada em função da necessidade de atualização e consolidação das normas atinentes à matéria, levando-se em consideração os seguintes dispositivos legais:

- art. 58, Subseção II, Das Diárias, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, com redação dada pela Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997, que acrescenta percepção de diárias e passagens aéreas a servidor que se afastar da sede para o exterior, em caráter eventual, e concessão e

pagamento de diárias pela metade quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias.

-art. 4º da Lei n. 8.162, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a revisão dos vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis e da fixação dos soldos dos militares do Poder Executivo, na Administração Direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências, com redação dada pela Lei n. 8.216, de 13 de agosto de 1991, a qual dispõe sobre antecipação a ser compensada quando da revisão geral da remuneração dos servidores públicos, corrige e reestrutura tabelas de vencimentos e dá outras providências. Tal redação acrescenta os membros de colegiados integrantes da estrutura regimental do Ministério e das Secretarias da Presidência da República no rol das dotações orçamentárias próprias dos órgãos interessados, quando em viagem de serviço, para fazer frente às despesas de deslocamento, de alimentação e de pousada.

- Decreto n. 5.992, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências;

- Resolução n. 73, de 28 de abril de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a concessão e o pagamento de diárias no âmbito do Poder Judiciário.

- Resolução n. 124, de 28 de fevereiro de 2013, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Regulamenta a concessão de diárias e a aquisição de passagens aéreas no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus;

- Resolução n. 5, de 16 de dezembro de 2010. Define e conceitua atos administrativos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região e dá outras providências. Aprovada pela Resolução Administrativa TRT3/STPOE n. 195, de 16 de dezembro de 2010. Tal resolução visa padronizar e uniformizar atos e comunicações oficiais do Tribunal, estabelecendo parâmetros de hierarquia entre eles, possibilitando que a Administração seja dotada de instrumentos e objetivos para regulamentação de matérias, procedimentos e atividades em sua esfera de competência.

-art. 21, incisos XVIII e XXVI, do Regimento Interno do TRT3, in litteris:

“[...]”

Art. 21. Compete ao Tribunal Pleno, além de outras atribuições fixadas em lei e neste Regimento:

[...]XVIII - conhecer e julgar todas as questões administrativas que lhe forem submetidas, ainda que delegadas ao Órgão Especial, desde que este não tenha deliberado sobre a matéria;

[...]XXVI - aprovar a tabela de diárias e as ajudas de custo do Presidente, dos Desembargadores, dos Juízes da Região e dos Servidores[...]"

- Instrução Normativa n. 04, de 13 de junho de 2013, que regulamenta no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, a concessão e o pagamento de diárias e a aquisição de passagens aéreas Aprovada pela Instrução Normativa n. 107, de 13 de junho de 2013.

Após descrição de todo o ordenamento jurídico que versa sobre procedimentalização, concessão e pagamento de diárias de viagem no âmbito da Administração Pública Federal, será pormenorizado o processo administrativo para concessão de diárias de viagem no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, cuja norma vigente é a Instrução Normativa n. 4, de 13/06/2013.

4.2 PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA CONCESSÃO DE DIÁRIAS DE VIAGEM NO ÂMBITO DO TRT3

A Instrução Normativa n. 4, de 13/06/2013, regulamenta o processo de concessão e o pagamento de diárias de viagem e a aquisição de passagens aéreas a magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que em razão de serviços, em caráter eventual ou transitório, da localidade de exercício para outro ponto do território nacional farão jus à percepção de diárias para fins de indenização das despesas extraordinárias de alimentação, hospedagem e locomoção urbana, além, caso ocorra, das respectivas passagens, na forma prevista na aludida Instrução Normativa.

Para efeitos de concessão de diárias de viagem, considera-se todo o deslocamento para local diferente da sede. Entende-se por sede o local onde o Desembargador, Juiz Titular ou servidor tiver exercício em caráter permanente. No caso de Juiz do Trabalho Substituto integrante do quadro fixo e móvel considera-se como sede a cidade de Belo Horizonte, onde se localiza a sede do TRT3.

Para formalização do processo de concessão e pagamento de diárias de viagem, segundo preconiza a IN 04/2013, tem que haver o desencadeamento de condições e atos sucessivos, que estabelecem uma relação jurídica entre si, até a finalização do respectivo processo.

Estabelece a IN 04/2013, que o processo de concessão e pagamento de diárias de viagem pressupõe obrigatoriamente o seguinte:

(a) compatibilidade dos motivos do deslocamento com o interesse público (princípio do interesse público);

(b) correlação entre o motivo do deslocamento e as atribuições do cargo efetivo ou as atividades desempenhadas no exercício da função comissionada ou do cargo em comissão (compatibilidade com o cargo que exerce);

(c) publicação do ato de concessão de diárias de viagem no órgão oficial de veiculação dos atos do Tribunal, em veículo oficial de circulação interna e em seu sítio eletrônico, contendo o nome do magistrado ou servidor, o respectivo cargo ou função, o destino, a atividade a ser desenvolvido, o período de afastamento e a quantidade de diárias (princípios da moralidade e da transparência no serviço público);

(d) comprovação do deslocamento e da atividade desempenhada.

Após descrição do processo administrativo para concessão de diárias de viagem no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, levando-se em consideração o surgimento do fato gerador para tal procedimentalização, passa-se a seguir a descrição de quem está apto à percepção do pagamento de diárias de viagem, segundo norma vigente.

4.3 APLICABILIDADE

Estão sobre a égide da Instrução Normativa 04/2013, de 13/06/2013, somente magistrados e servidores que estejam no efetivo exercício dos respectivos cargos ou funções, não atingindo, portanto, magistrados ou servidores afastados ou aposentados dos respectivos cargos ou funções.

Após descrição de quem tem direito à percepção de diárias de viagem no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, segundo a IN 04/2013, será descrito o período de vigência da norma regulamentadora.

4.4 VIGÊNCIA

A Instrução Normativa 04/2013, de 13/06/2013, tem como início de vigência a data de sua publicação, ou seja, a partir de 1º de julho de 2013, vigorando até que seja editada nova lei alterando a legislação anterior, e, conseqüentemente, editada nova norma regulamentadora para vigorar no âmbito do TRT3.

Descritos neste capítulo a procedimentalização no âmbito do TRT3, as legislações vigentes no âmbito da Administração Pública Federal, a aplicabilidade e vigência no âmbito do TRT3 do processo de concessão e pagamento de diárias de viagem, é mister que se descreva no capítulo seguinte o instituto “*Diárias de Viagem*”, verba indenizatória que visa restituir, em pecúnia, os gastos do prestador de serviço externo com deslocamento, alimentação e hospedagem.

5 DIÁRIAS DE VIAGEM

Nessa seção serão estudadas as legislações que tratam da concessão de diárias de viagem. Por ser um direito inerente tanto para os trabalhadores celetistas quanto aos servidores do regime estatutário, as diárias de viagem são regidas por legislações específicas, à qual o prestador dos serviços se submete.

Assim, faz-se necessário pontuar a forma de tratamento dada aos trabalhadores celetistas sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) bem como aos estatutários/agentes políticos sob a égide da legislação do ente estatal específico.

5.1 CONCESSÃO DE DIÁRIAS NO ÂMBITO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT)

A diária de viagem é um direito garantido ao trabalhador celetista pelo deslocamento de sua unidade de trabalho para outra, em razão de prestação de serviços, sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

As diárias de viagem são verbas pagas habitualmente aos empregados que se deslocarem para prestação de serviços externos, no intuito de cobrir despesas necessárias para alimentação, transporte e hospedagem.

Segundo art. 467 da CLT, para os efeitos legais, a remuneração do empregado compreende o salário percebido como contraprestação do serviço por ele executado, as gorjetas que receber habitualmente, as comissões estipuladas pelo empregador, as gratificações ajustadas, os abonos pagos pelo empregador, e, por fim, as diárias para viagens que excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

Corroborando com o art. 467, § 2º, da CLT, o Enunciado 101 do Tribunal Superior do Trabalho (TST): "Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens."

Integradas à remuneração do empregado, as diárias refletem nas horas extras, adicional noturno, descanso semanal remunerado (DSR), adicional de periculosidade, adicional de transferência, aviso prévio, férias, 13º salário, FGTS (incluídos os depósitos do FGTS sobre os reflexos).

Pode haver adiantamento do valor de diárias para que o empregado pague as despesas que tiver durante a viagem (traslado, alimentação e hospedagem), e ao retornar, faça o acerto de contas do valor adiantado, havendo reembolso, quando as despesas forem maiores que o valor adiantado, ou devolução, caso o saldo das despesas não atinjam o valor adiantado.

5.2 CONCESSÃO DE DIÁRIAS NO ÂMBITO DO GOVERNO FEDERAL

A diária é uma modalidade de indenização, na qual o servidor público federal a recebe em pecúnia, quando se deslocar a serviço de forma eventual, do local de exercício para outra localidade para custear despesas havidas com hospedagem, locomoção urbana e alimentação.

5.2.1 CONCESSÃO DE DIÁRIAS DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA UNIÃO, DAS AUTARQUIAS E DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS - LEI 8.112/1990

A Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais,

As diárias de viagem são tratadas no Capítulo II, Seção I, Das Indenizações, da Lei 8.112/1990:

“[...]”

Art. 51. Constituem indenizações ao servidor:

I - ajuda de custo;

II - diárias;

III - transporte.

IV - auxílio-moradia.

Art. 52. Os valores das indenizações estabelecidas nos incisos I a III do art. 51, assim como as condições para a sua concessão, serão estabelecidos em regulamento. [...]"

Assim, fica claro o caráter indenizatório da concessão e pagamento de diárias de viagem, visando indenizar o servidor por despesas extras com hospedagem, alimentação e traslado urbano.

Na Subseção II, Das Diárias, da Lei 8.112/1990, são caracterizados, nos arts. 58 e 59, a concessão e pagamento de diárias de viagem a servidores ativos, in *litteris*:

[...]

Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§ 3º Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros consideram-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Art. 59. O servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 5 (cinco) dias.

*Parágrafo único. Na hipótese de o servidor retornar à sede em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento restituirá as diárias recebidas em excesso, no prazo previsto no **caput**. [...]*

Após a definição de diárias como verba indenizatória, conceito introduzido no art. 51 da Lei 8.112/1990, além da caracterização da concessão e pagamento de diárias dos arts. 58 e 59, a qual se aplica a servidores públicos federais, autarquias e fundações públicas federais, é mister que se descreva a seguir o Decreto 5.992/2006, que dispõe exclusivamente sobre a concessão de diárias no nível da administração pública federal, autárquica e fundacional

5.2.2 CONCESSÃO DE DIÁRIAS DE ACORDO COM O DECRETO 5.992/2006

O Decreto 5.992, de 19 de dezembro de 2006, dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

A caracterização de diárias é fixada no art. 2º, do Decreto 5.992/2006, que dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, *in litteris*:

[...] Art. 2º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, destinando-se a indenizar o servidor por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana.

§ 1º O servidor fará jus somente à metade do valor da diária nos seguintes casos:

I - nos deslocamentos dentro do território nacional:

a) quando o afastamento não exigir pernoite fora da sede;

(b) no dia da partida do território nacional, quando houver mais de um pernoite fora do país; (Redação dada pelo Decreto nº 6.258, de 2007)

c) quando a União custear, por meio diverso, as despesas de pousada;

d) quando o servidor ficar hospedado em imóvel pertencente à União ou que esteja sob administração do Governo brasileiro ou de suas entidades; ou

e) quando designado para compor equipe de apoio às viagens do Presidente ou do Vice-Presidente da República;

II - nos deslocamentos para o exterior:

a) quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede;

b) no dia da partida do território nacional, quando houver mais de um pernoite fora do país; (Redação dada pelo Decreto nº 6.258, de 2007)

c) no dia da chegada ao território nacional;

d) quando a União custear, por meio diverso, as despesas de pousada;

e) quando o servidor ficar hospedado em imóvel pertencente à União ou que esteja sob administração do Governo brasileiro ou de suas entidades;

f) quando o governo estrangeiro ou organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere custear as despesas com alimentação ou pousada; ou (Redação dada pelo Decreto nº 6.907, de 2009).

g) (Revogado pelo Decreto nº 6.258, de 2007)

§ 2º Quando a missão no exterior abranger mais de um país, adotar-se-á a diária aplicável ao país onde houver o pernoite; no retorno ao Brasil, prevalecerá a diária referente ao país onde o servidor haja cumprido a última etapa da missão.

§ 3º (Revogado pelo Decreto nº 7.028, de 2009).

§ 4º Não será devido o pagamento de diária ao servidor quando governo estrangeiro ou organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere custear as despesas com pousada, alimentação e locomoção urbana. (Incluído pelo Decreto nº 6.907, de 2009).

§ 5º Na hipótese da alínea “e” do inciso I do § 1o, a base de cálculo será o valor atribuído a titular de cargo de natureza especial. (Incluído pelo Decreto nº 6.907, de 2009). [...]”

Quando o servidor se deslocar da sede do serviço e, concomitantemente, houver despesas extras com hospedagem, alimentação e transporte não custeadas pela

Administração, é dever desta a concessão de diárias sob risco de se incorrer em enriquecimento ilícito.

Por outro lado, o pagamento de diárias a servidor quando todas as despesas extras já foram custeadas pelo ente público configura o enriquecimento ilícito pelo servidor, pois existiria duplicidade de pagamento (*bis in idem*) pelo poder público: primeiro, pela concessão de diárias ao servidor (via direta) e, segundo, pelo pagamento das despesas de alimentação, hospedagem e deslocamento (via indireta).

De fato, as diárias de viagem visam indenizar em pecúnia, como forma de compensar os gastos extras do prestador de serviços com alimentação, hospedagem e locomoção urbanas efetivamente consumadas.

Por ser verba indenizatória, sobre o valor recebido a título de diárias de viagem não incide o imposto de renda.

5.2.3 CONCESSÃO DE DIÁRIAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Com o intuito de regulamentar os valores e as condições para concessão, previstos no art. 52 da Lei 8.112/1990, foi instituído a Instrução Normativa 04/2013.

A Instrução Normativa 04, de 13 de junho de 2013, publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 1º de julho de 2013, aprovado, por unanimidade, pela Instrução Normativa 107, de 13 de julho de 2013, regulamenta, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a concessão e o pagamento de diárias e a aquisição de passagens aéreas.

Conforme IN 04/2013, as diárias de viagem serão concedidas por dia de afastamento da localidade de exercício, incluindo-se o dia de partida e o de chegada, observando-se os seguintes critérios:

I-valor integral quando o deslocamento resultar em pernoite fora da localidade de exercício;

II - metade do valor (50%):

(a) quando o deslocamento não exigir pernoite fora da localidade de exercício;

(b) no dia do retorno à localidade de exercício.

II - quando fornecido alojamento ou outra forma de hospedagem por órgãos ou entidade da Administração Pública. Neste caso, no dia do retorno à localidade de exercício será concedido o valor equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) ao invés de 50% (cinquenta por cento) da diária integral, e

Será concedido também, a título de adicional de deslocamento, 80% (oitenta por cento) do valor básico da diária de servidor, destinado a cobrir despesas de deslocamento do local de trabalho ou hospedagem até o local de embarque ou desembarque e vice-versa. Quando o deslocamento compreender mais de uma cidade de destino, o adicional de deslocamento poderá ser concedido mais de uma vez, a critério da Administração. Não fará jus ao mencionado adicional quando for fornecido veículo oficial para o deslocamento a que se destina. O adicional de deslocamento também tem caráter indenizatório como das diárias de viagem.

Segundo a IN 04/2013, o magistrado ou servidor não fará jus a diárias integrais quando:

I-não houver pernoite fora da localidade de destino/exercício:

(a) o deslocamento se der entre municípios limítrofes;

(b) o deslocamento ocorrer dentro dos limites da jurisdição da Vara do Trabalho;

(c) o deslocamento da localidade de exercício constituir exigência permanente do cargo, e

(d) o deslocamento se der dentro da mesma região metropolitana, bem como aglomeração urbana ou microrregião, constituída por municípios limítrofes. Neste caso, deverá ser comprovada a permanência fora da sede de exercício por período superior a 4 (quatro) horas, a Administração efetuará o pagamento de um terço (1/3) do valor da diária.

II- o retardamento da viagem for motivado pela empresa transportadora, responsável, segundo a legislação pertinente, pelo fornecimento de hospedagem, alimentação e transporte.

Não terão também direito à percepção de diárias quando o deslocamento do magistrado ou servidor para localidade fora de sua sede se der em local de sua residência ou domicílio.

O magistrado que se deslocar em equipe de trabalho receberá diária equivalente ao maior valor pago entre os demais membros da equipe, e o servidor que se afastar da sede do serviço acompanhando magistrado, para prestar-lhe assistência direta que exija acompanhamento integral e hospedagem no mesmo local, fará jus à diária correspondente a 80% (oitenta por cento) do valor da diária percebida pelo magistrado. Esta assistência a ser prestada à autoridade assistida deverá ser expressamente informada no formulário de requisição de diárias.

O magistrado, Titular de Vara do Trabalho, designado para substituir Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho, que se deslocar da sede do Tribunal, em caráter eventual ou transitório, receberá às diárias correspondentes às que teria direito o titular. Aplica-se este dispositivo ao servidor designado interinamente ou como substituto do titular.

Os valores das diárias são estabelecidos na IN 01/2013, e sua majoração, bem como demais alterações, deverão passar pelo crivo do Órgão Especial, observados os seguintes critérios:

I- as diárias concedidas aos magistrados serão escalonadas e terão como valor máximo o correspondente à diária paga ao Ministro do Supremo Tribunal Federal. Para o caso do TRT3, o valor máximo corresponde à diária paga ao Desembargador.

II- os servidores perceberão, no máximo, 60% (sessenta por cento) do valor da diária a que tem direito o Ministro do Supremo Tribunal Federal. Para o caso do TRT3, o valor máximo de diária percebida pelo servidor corresponde a 60% (sessenta por cento) da diária paga ao Desembargador

Todas as diárias concedidas em dia útil no âmbito do TRT3 serão calculadas com dedução da parcela correspondente aos valores recebidos a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte, se houver.

A concessão de diárias de viagem quando o afastamento se iniciar na sexta-feira, bem como as que incluam dias não úteis, tais como sábados, domingos e feriados, deverão ser expressamente justificadas, condicionada a autorização de pagamento à aceitação da justificativa pela Administração do Tribunal.

Em se tratando de diárias administrativas, as mesmas deverão ser solicitadas, antecipadamente a o deslocamento, pelo magistrado ou servidor ocupante de cargo em comissão, superior hierárquico do beneficiário, devendo a respectiva proposta de concessão de diárias ter como elementos essenciais: nome, cargo ou função do beneficiário; banco, agência e conta bancária; lotação; CPF; descrição objetiva dos serviços a serem executados ou do motivo do deslocamento; indicação do local ou locais onde o serviço será prestado; período do afastamento, contendo previsão de saída e chegada; justificativa, nos casos de afastamentos a partir de sextas-feiras, bem como os que incluam dias não úteis (sábado, domingo e feriados); e assinatura do magistrado ou do servidor ocupante de cargo em comissão, superior hierárquico do beneficiário.

Para as chamadas diárias judicantes, o processo de concessão das mesmas se inicia com a publicação de portarias de designação de magistrados para atuação em Varas do Trabalho do interior, sendo que o magistrado fará jus ao pagamento integral de diárias quando designado para atuar em localidades fora da região metropolitana, ou um terço (1/3) do valor das diárias para localidades dentro da região metropolitana, desde que comprove a permanência superior a 4(quatro) horas na sede da Vara do Trabalho de destino.

Nos casos de Juízes do Trabalho Substitutos que atuam em Varas do Trabalho como Juízes auxiliares permanentes, conforme disposto na Instrução Normativa 01, de 25 de maio de 2006, a qual disciplina a designação de juiz substituto e de juiz auxiliar fixo para as Varas do Trabalho no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região não percebem o valor de diárias quando atuam nas localidades onde foram contemplados, por meio de edital publicado, como Juízes auxiliares fixos, a não ser que haja renúncia expressa do auxílio fixo pelo magistrado. A partir da data da mencionada renúncia, o magistrado poderá pleitear o recebimento de diárias quando deslocar a serviço para aquela localidade.

Atualmente, todas as matérias administrativas e judiciárias do TRT3 são publicadas no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho – DEJT, contando-se os prazos, para todos os efeitos legais, a partir do 1º (primeiro) dia útil após a data da publicação.

Segundo a IN 04/2013, o pagamento de todas as solicitações de diárias (SD) deve ser publicado nos meios oficiais de divulgação ampla, com indicativo do beneficiário, do período de atuação, do motivo do deslocamento, do destino, do número de diárias e do valor total das mesmas.

As diárias serão pagas antecipadamente, de uma só vez, mediante crédito em conta bancária, exceto nas seguintes situações, a critério da Administração:

I- em casos de emergência ou imprevisto, quando poderão ser processadas no decorrer do afastamento;

II - quando o afastamento compreender período superior a 15 (quinze) dias, caso em que poderão ser pagas parceladamente, e

III - em se tratando de diárias concedidas a Juiz do Trabalho Substituto, limitar-se-á a 50% (cinquenta por cento) do valor total que lhe for devido. Neste caso, a complementação será feita mediante requerimento do Juiz com a declaração dos dias em que efetivamente exerceu as atribuições do cargo na sede da Vara do Trabalho para a qual foi designado.

Quando o período de afastamento se estender até o exercício seguinte, a despesa recairá no exercício em que se iniciou, limitando-se as concessões de diárias à disponibilidade orçamentária. Portanto, somente será permitida a concessão de diárias nos limites dos recursos orçamentários do exercício em que se der o deslocamento, caso contrário, o pagamento ficará condicionado a restos a pagar do exercício seguinte.

Nos casos em que o afastamento é superior a 30 (trinta) dias, prazo máximo de uma solicitação de diárias, será autorizada a prorrogação de diárias até o efetivo término da atuação/exercício do magistrado ou servidor em determinada localidade diferente da sede.

Deverão ser restituídas no prazo de até 5(cinco) dias:

I - as diárias recebidas a maior, contados da data do retorno à sede;

II - as diárias recebidas quando, por qualquer circunstância, não ocorrer o deslocamento, contados da data do recebimento:

III - quando do retorno antecipado do magistrado ou servidor, com devolução proporcional do valor percebido; e

IV - quando a viagem for cancelada ou ocorrer adiamento superior a 15(quinze) dias, ou sem previsão de nova data, o magistrado ou servidor devolverá as diárias em sua totalidade e os bilhetes de passagem, se houver, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da data prevista para a viagem.

A restituição das diárias será efetivada em conta-corrente da União, por meio de Guia de Recolhimento União (GRU), devendo o comprovante de depósito ser juntado aos autos do processo de concessão de diárias.

Não havendo a restituição das diárias recebidas indevidamente, no prazo de cinco (cinco) dias, o beneficiário estará sujeito ao desconto do respectivo valor em folha de pagamento do respectivo mês ou, não sendo possível, no mês imediatamente subsequente.

O magistrado ou servidor que vier a receber diárias, nos termos da IN 01/2013, deverá apresentar, caso houver, o cartão de embarque ou documento equivalente, no prazo de cinco (cinco) dias contados do retorno à sede. Na impossibilidade de cumprir esta exigência, a comprovação da viagem poderá ser feita pela ata de reunião ou declaração emitida por unidade administrativa, em casos de reuniões de Conselhos, de Grupos de Trabalho ou Estudos, de Comissões ou assemelhados, em que consta o nome do beneficiário como presente; e pela declaração emitida por unidade administrativa ou lista de presença em eventos, seminários, treinamentos ou assemelhados, em que conste o nome do beneficiário como presente.

Os comprovantes de frequência a cursos, simpósios e congêneres deverão ser entregues à Diretoria da Secretaria de Coordenação Financeira no prazo de 5 (cinco) dias após retorno à sede, para juntada ao respectivo processo de pagamento de diárias de viagem. A não observância do disposto na IN 04/2013 pelo beneficiário implicará na restituição à União dos valores recebidos a título de diárias.

O processo de concessão de diárias será autuado pela unidade solicitante, iniciando-se com o pedido de concessão de diárias, devendo constar na capa dos autos o

número do protocolo, nome do beneficiário, nome ou sigla da unidade solicitante e o assunto. As peças deverão ser numeradas sequencialmente e rubricadas no canto superior direito.

O processo de concessão de diárias conterà os seguintes documentos: pedido de concessão de diárias, ordem bancária, cartão de embarque ou bilhete de passagem, se for o caso, certificados ou comprovantes de frequência a cursos, simpósios e congêneres, caso ocorra, e cópia da Guia de Recolhimento da União (GRU), se também for o caso.

Conforme IN 01/2013, os Juízes integrantes do quadro móvel do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região farão jus a diárias integrais quando houver deslocamento para Varas do Trabalho localizadas fora da região metropolitana de Belo Horizonte.

Os Juízes que compõem o quadro fixo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região não farão jus a diárias quando o deslocamento se der para sede do Tribunal ou Vara do Trabalho para a qual tenham sido designados. Em caso de serem designados pelo Desembargador Presidente para atuarem em Varas distintas daquela em que estiverem fixos, para atender a situações emergenciais, os referidos magistrados farão jus à percepção de diárias de viagem.

A atuação dos Desembargadores em Turmas descentralizadas ou nos demais órgãos do Tribunal não implicará o pagamento de diárias. O Desembargador da Turma descentralizada fará jus ao pagamento de diárias quando dos deslocamentos para atuação nas sessões do Tribunal Pleno, Órgão Especial, Seções Especializadas ou outras atividades de interesse da Administração.

A antecipação de diárias concedidas a Juiz do Trabalho Substituto limitar-se-á a 50% (cinquenta por cento) do valor total que lhe for devido. A complementação dos outros 50% (cinquenta por cento) do valor será feita mediante requerimento do Juiz com a declaração dos dias em que efetivamente exerceu as atribuições do cargo na sede da Vara do Trabalho para o qual foi designado.

As despesas com alimentação, hospedagem e locomoção urbana de colaboradores eventuais, previstas no art. 4º da Lei n. 8.162, de 8 de janeiro de 1991, serão indenizadas mediante a concessão de diárias, nos termos da IN 04/2013. O valor

da diária a ser paga a colaborador eventual será fixado pelo Presidente do Tribunal ou a quem este delegar competência, mediante equivalência das atividades a serem exercidas e os cargos relacionados no Anexo da Instrução Normativa 04/2013.

6. CONCLUSÃO

Esta pesquisa monográfica foi motivada em razão de exigência para conclusão do curso de especialização em Gestão Pública da Fundação João Pinheiro.

No capítulo 2 (dois), o principal ponto abordado foi o regime jurídico-administrativo, cerne da relação entre administrador e administrados. A Administração Pública possui privilégios ou prerrogativas em relação a seus administrados que proporcionam que a mesma alcance seus objetivos. Essa relação faz com que a máquina administrava funcione.

No capítulo 3 (três), tem-se como resultado a abordagem das prerrogativas da Administração Pública no campo do direito público, onde a mesma se reveste de poderes administrativos, os quais a colocam numa posição privilegiada em relação a seus administrados.

No capítulo 4 (quatro), tem-se como resultado a diferenciação entre processos e procedimentos administrativos, conceituação de vital importância para o presente trabalho, porque permite melhor compreensão dos atos que integram ou constituem a procedimentalização necessária para formação do processo de concessão de diárias de viagem.

No capítulo 5 (cinco), tem-se como resultado a abordagem do processo de concessão e pagamento de diárias de viagem a prestadores de serviços do regime de direito público (Governo Federal) e do regime de direito privado (CLT). Suas particularidades e breve exposição de procedimentos.

Nos procedimentos adotados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região no processo de concessão de diárias de viagem a magistrados e servidores ativos, percebe-se que os princípios jurídicos previstos na norma regulamentadora, que se materializa na Instrução Normativa n. 04, de 13 de junho de 2013, são plenamente cumpridos, e nos casos omissos, a interpretação busca arrimo nos princípios gerais de direito, de forma a dar fundamentação nas decisões, além do poder discricionário da Administração nos casos concretos.

Conclui-se que as fases procedimentais do processo de concessão de diárias seguem ordenada e coordenadamente até o efetivo pagamento das diárias de viagem, conforme ordenamento jurídico da norma regulamentadora.

Portanto, conclui-se que as normas contidas na Instrução Normativa 04/2013, que regulamenta a concessão de diárias no âmbito do TRT3, estão sendo aplicadas plenamente do ponto de vista jurídico, o que descarta a hipótese de que nem todas as exigências contidas na norma regulamentadora para concessão de diárias no âmbito do TRT3 estão implementadas,

O presente estudo enriquece o conhecimento dos princípios basilares do instituto das diárias de viagem, cuja natureza é indenizatória.

Chega-se à conclusão com o presente trabalho que a teoria e os princípios jurídicos se aproximam dos fatos e hipóteses levantados, os quais se complementam.

Quanto a criação de sistema descentralizado de gestão de diárias no âmbito do TRT3, com intuito de otimizar a proceduralização do processo de concessão e pagamento de diárias de viagem e passagem aérea, o que supostamente evitaria o excessivo trâmite de papel, deverá ser fruto de novo trabalho monográfico, onde se poderá aprofundar a relação custo/benefício de tal implantação eletrônica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto n. 5992, de 19 de agosto de 2006.** Dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8216.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2015.

_____. **Lei n. 8112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2015.

_____. **Lei n. 8162, de 08 de janeiro de 1991.** Dispõe sobre a revisão dos vencimentos, salários, proventos e demais retribuições dos servidores civis e da fixação dos soldos dos militares do Poder Executivo, na Administração Direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8162.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2015.

_____. **Lei n. 8216, de 13 de agosto de 1991.** Dispõe sobre antecipação a ser compensada quando da revisão geral da remuneração dos servidores públicos, corrige e reestrutura tabelas de vencimentos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8216.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2015.

_____. **Lei n. 9527, de 10 de fevereiro de 1997.** Altera dispositivos das Leis ns. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9527.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2015.

_____. **Lei n. 9784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em 24 de novembro de 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Direito Administrativo e Administração Pública. In: _____ **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO** - 9ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Administração Pública. In: _____ **DIREITO ADMINISTRATIVO**. - 25ª Ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Regime Jurídico de Direito Público. In: _____. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. - 9ª Ed. rev. e atual. ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. Administração Pública. In: _____. **DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO** - 36ª Ed. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010.

MELO Celso Antônio Bandeira de Mello. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO** - 29ª Ed – São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012.