



DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
“Palácio Moisés Viana”
Unidade Central de Controle Interno

PARECER UCCI N° 034/2005

À: Fiscalização Tributária

ASSUNTO: Solicitação de Parecer

ORIGEM: Memorando 14/2005

**PARECER DE CONTROLE – DIÁRIAS PARA FISCALIZAÇÃO NA
FRONTEIRA DO MUNICÍPIO**

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos Arts. 70 e 76 da Constituição Estadual, na Lei 4.242 de 27 de setembro de 2001, Dec. 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão, e visando a orientar o Administrador Público, expedimos a seguir nossas considerações:

Vem ao conhecimento desta UCCI relatório referente a apreciação de matéria encaminhada pelo Sr. Coordenador Tributário – Ilson, sobre a “*a legalidade de diárias para fiscalização da colheita do arroz e da soja nas fronteiras Livramento/Rosário e Livramento/Dom Pedrito*”.

Da Legislação

“(…)

SEÇÃO I

Das Indenizações

Art. 73 - Constituem indenizações ao servidor:

I - diárias;

II - ajuda de custo;

III - transporte.

SUBSEÇÃO I

Das Diárias

Art. 74 - Ao servidor que, por determinação da autoridade competente, se deslocar eventualmente ou transitariamente do Município no desempenho de suas atribuições ou em missão ou em estudo de interesse da administração, serão cedidas além do transporte, diárias para cobrir as despesas de alimentação, pousada e locomoção urbana.

§ 1º - Nos casos em que o deslocamento não exija pernoite fora do Município, as diárias serão pagas por metade.

§ 2º - Nos deslocamentos para a Capital do Estado e para fora deste, as diárias serão acrescidas respectivamente de vinte e cinco por cento e cinquenta por cento.

§ 3º - O valor das diárias será estabelecido em lei.

Art. 75 - Se o deslocamento do servidor constituir exigência permanente do cargo, não fará jus a diárias.

Art. 76 - O servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de três dias.

§ Único - Na hipótese de o servidor retornar ao Município em prazo menor do que o previsto para o seu afastamento, restituirá as diárias recebidas em excesso, em igual prazo.

(...)"

Do princípio da razoabilidade

É possível verificar da legislação atual que não há previsão expressa para atender ao consulente na sua necessidade. No entanto, diante da razoabilidade e dos benefícios que advém da ação pretendida para a Municipalidade é factível a aplicação do Princípio da Razoabilidade, mesmo porque diante da peculiaridade da situação, torna-se inaplicável a concessão de horas-extras.

Em nossa opinião, s.m.j., o critério que deve prevalecer na fixação da forma de indenização dos servidores, que tem por missão fiscalizar as fronteiras do Município, quanto a cobrança dos impostos devidos pela circulação de mercadorias, é o princípio da razoabilidade, também conhecido com princípio da racionalidade.

Razoabilidade é a qualidade do razoável. E razoável é definido como o regulado, o justo, o conforme a razão. O próprio dicionário equipara ambas as expressões ao indicar como sinônimo: racional.

Adotando o princípio da razoabilidade, levando-se em conta o trabalho desenvolvido, sua complexidade, a qualidade e o custo-benefício que representa a operação de fiscalização, montada pela Secretaria da Fazenda nas fronteiras do Município, o tempo demandado, a necessidade de deslocamento e, ainda, a natureza e a especialidade da ação, não se pode deixar de usar o bom senso, principalmente pela obrigatoriedade da Administração de exercer o controle e fiscalização da arrecadação de tributos.

É importante instrumento de controle do arbítrio do Legislativo e limitação da discricionariedade governamental, por intermédio do qual se procede ao exame de razoabilidade e de racionalidade das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral.

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento

jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É *razoável* o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.

Sobre este ponto em particular, veja-se a passagem inspirada de San Tiago Dantas:

"Não é apenas a doutrina do Direito Natural que vê no Direito uma ordem normativa superior e independente da Lei. Mesmo os que concebem a realidade jurídica como algo mutável e os princípios do Direito como uma síntese das normas dentro de certos limites históricos reconhecem que pode haver leis inconciliáveis com esses princípios, cuja presença no sistema positivo fere a coerência deste, e produz a sensação íntima do arbitrário, traduzida na idéia de «lei injusta»".

Seja como for, é necessário deixar consignado que esta UCCI se manifesta baseada em terreno mais sólido e sobre elementos objetivos na caracterização da razoabilidade dos atos do Poder Público, especialmente, para lhe conferir um cunho normativo, conforme documentação anexa ao processo. Somente esta delimitação de objeto poderá impedir que o princípio não esteja esvaziado de sentido, por excessivamente abstrato.

A atuação da Administração na produção de normas jurídicas normalmente se faz diante de certas circunstâncias concretas, é destinada à realização de determinados fins, a serem atingidos pelo emprego de determinados meios. Deste modo, são fatores invariavelmente presentes em toda ação relevante para a criação da norma: os motivos (circunstâncias de fato), os fins e os meios. Além disto, há de se tomar em conta, também, os valores fundamentais da organização estatal, explícitos ou implícitos, como a ordem, a segurança, os custos e benefícios que serão gerados.

A razoabilidade é, precisamente, a adequação de sentido que deve haver entre estes elementos.

Esta razoabilidade deve ser aferida, no caso sob análise, em primeiro lugar, dentro da lei Municipal. É a chamada razoabilidade interna, que diz com a existência de uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. Aí está incluída a razoabilidade técnica da medida.

No entanto, se não há uma minúcia na norma, ao ponto de demonstrar o benefício que terá o retorno de uma atuação fiscalizadora, diante da conseqüente arrecadação a ser efetuada, cabe a aplicação limitadora da discricionariedade administrativa. Por exemplo: se diante de uma necessidade fática de fiscalização, para maior eficiência na arrecadação do ICMS, tributo este que terá 25% de seu valor repassado ao Município, é necessário que se dispenda um valor razoavelmente menor, com indenização de diárias, aos servidores, responsáveis pela fiscalização tributária, apesar de não existir uma legislação local, minuciosa ao ponto de regular a permanência de "barreiras" da fiscalização municipal em conjunto com a Brigada Militar e outras instituições estatais, nada mais racional e de bom senso que se aplique o Princípio da Razoabilidade.

De outra parte, não há nada que se oponha a razoabilidade externa, isto é: sua adequação aos meios e fins admitidos e preconizados pelo texto constitucional. Esta exigência de conformação ou adequação dos meios aos fins é ponto de consenso entre doutrinadores e na jurisprudência Pátria.

A respeito preceitua, J.J. Gomes Canotilho:

"Entre o fim da autorização constitucional para uma emanção de leis restritivas e o exercício do poder discricionário por parte do legislador ao realizar esse fim deve existir uma inequívoca conexão material de meios e fins".

Assim é que se extraem os requisitos da adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos; da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento dos fins visados e da proporcionalidade em sentido estrito, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a ação pretendida.

Na feliz síntese de Willis Santiago Guerra Filho:

"Resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens".

É imprescindível ressaltar que presente manifestação está amparada nos documentos e relatórios juntados à consulta, documentos estes que vêm assinados por servidores pertencentes ao Setor consultante. Motivo pelo qual, é importante ressaltar que a aplicação do Princípio , ora , mencionado fica intimamente vinculado à veracidade das informações prestadas, pois amparados pela presunção de legitimidade. Outrossim, ressalvamos que, após a conclusão dos serviços para os quais estão sendo designados os servidores, serão analisados os relatórios por esta UCCI, em Auditoria de Acompanhamento, a fim de apurar a eficiência e a eficácia da ação.

Versando o tema, assinalou o ilustre professor Agustin Gordillo:

"A decisão 'discricionária' do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é 'irrazoável', o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou se funde em fatos ou provas inexistentes; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar; ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se quer alcançar".

De fato, a aferição da razoabilidade importa em um juízo de mérito sobre os atos realizados pelo Executivo. Ao examinar a compatibilidade entre meio e fim, e as nuances de necessidade-proporcionalidade da medida adotada, a atuação do Controle Interno transcende à do mero controle objetivo da legalidade, chegando ao controle de conveniência e eficiência.

Por ser uma ação excepcional, cuja análise se exerce em domínio delicado, deve esta UCCI agir com prudência e parcimônia, deixando claro que no caso de haver irregularidade na aplicação fora das orientações delimitadoras da presente análise, compete a esta Unidade apontar em relatório *a posteriori*.

Isto posto, no caso concreto, conforme cópia da documentação, junto a esta UCCI, s.m.j., somos de parecer que não atenta contra legalidade a ação planejada pela Coordenadoria Tributária da Secretaria da Fazenda, com a indenização aos servidores mediante o pagamento de diárias, dentro da conformidade possível com a Lei 2.620/90.

É o parecer, s.m.j.

Controle Interno, 08 de outubro de 2004.

Em tempo: a data correta é 03 de junho de 2005.