

DISCRIMINAÇÃO NO PAGAMENTO DE DIÁRIAS NA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS

Thales Milanez de Carvalho¹
Anderson Avelino de Oliveira Santos²
Banca examinadora**

RESUMO: O presente estudo visa tecer reflexão acerca da percepção de diárias no âmbito da Polícia Militar de Minas Gerais em face dos tão aclamados princípios da dignidade humana e da igualdade. Atualmente, o critério preponderante para se definir o valor das diárias é o cargo ocupado pelo beneficiário, o que entendemos não ser muito correto, visto que trata de benefício de natureza jurídica indenizatória com a mesma finalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Serviço Público; Princípio da Dignidade Humana; Princípio da Igualdade; Natureza Indenizatória; Diárias.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Polícia Militar de Minas Gerais; 3 Organização Funcional; 4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 5 Princípio da Igualdade; 6 Remuneração e Subsídio; 7 Diária; 8 Natureza Indenizatória; 9 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Muito se discute dentro da Polícia Militar de Minas Gerais sobre os valores diferenciados que são pagos aos militares que necessitam se deslocar de sua sede quando em diligência do serviço público. Atualmente, de acordo com o Decreto nº 45.260 de 22 de setembro de 2009, os valores são diferenciados de acordo com o posto/graduação do militar e corresponde a um dia de vencimento quando o servidor se deslocar no Brasil e, de dois dias de vencimento quando for para o exterior (MINAS GERAIS. Decreto nº 45.260, 2009).

Entretanto, não se sabe os critérios os quais justificam a definição desses valores, e não há justificativa que sustente o pagamento de diárias em valores completamente distintos levando em consideração a remuneração do posto ou graduação, mesmo porque, os militares que viajam, seja praça ou oficial, têm despesas iguais, com alimentação, hospedagem e outras despesas eventuais que podem ocorrer quando se está longe de casa e da unidade onde serve.

Sendo assim, o presente trabalho visa estudar os critérios que definem os valores correspondentes às diárias pagas aos servidores militares que necessitam se deslocar de sua sede, tendo como base o princípio constitucional da isonomia que se estende, inclusive, no que tange as necessidades biológicas das pessoas, visto que as diárias tem natureza indenizatória, pois servem para custear despesas com alimentação e pousada.

Se todos são iguais perante a lei e as necessidades biológicas de todos são iguais, porque há diferença de valores das diárias para uma equipe de praças e oficiais que viajam juntos?

O tema do referido trabalho apresenta grande relevância não só para a Polícia Militar, mas para todas as instituições públicas que precisam indenizar seus servidores, visto que, a lei ao fixar os valores das diárias de modo diferenciado e tendo como base a remuneração, traz junto a marca da discriminação e desproporção, sendo que a natureza da diária é de caráter indenizatório.

O valor da diária percebida por um Coronel da Polícia Militar de Minas Gerais corresponde a uma quantia superior a 100% do valor da diária recebida pelo Soldado. Com base nessa diferença, quem se hospeda, se alimenta e se locomove com mais dignidade? Está sendo respeitado o princípio da igualdade? Será que um cargo ocupado é condição suficiente para justificar tamanha disparidade nos valores percebidos?

O objetivo do trabalho é justamente analisar a lei e a forma que ela é aplicada e com base em novas ideias, pareceres e fundamentos, buscar soluções que justifique o problema aqui apresentado de forma clara e coerente.

2 POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS

Em nível estadual, a segurança pública foi atribuída às polícias civis e polícias militares e ao corpo de bombeiro, organizados e mantidos pelo estado, diferente apenas do Distrito Federal que é organizado e mantido pela União, art. 21, XVI Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) (BRASIL. Constituição, 1988).

A Constituição do Estado de Minas Gerais dispõe em seu art. 39 que são *militares* do Estado “os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, que serão regidos por estatuto próprio estabelecido em lei complementar” (MINAS GERAIS. Lei nº 5.301, 1969). O referido estatuto trata-se da Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969 e contém o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais (EMEMG).

Quanto a função do policial militar, esta é exercida pelos oficiais e praças com a finalidade de preservar, manter, e restabelecer a ordem pública através das várias ações policiais no exercício do poder de polícia. Para melhor compreensão da função, faz-se necessário definir ordem pública e poder de polícia.

Para Lazzarini (1999, p. 52), ordem Pública “constitui-se pelas condições mínimas necessárias a uma conveniente vida social, a saber: segurança pública, salubridade pública e tranquilidade pública”.

Sendo assim, ordem pública é situação que se materializa pela convivência social pacífica e harmoniosa da população, pautada pelo interesse público, pela estabilidade das instituições e pela observância dos direitos individuais e coletivos e fundada nos princípios éticos vigentes na sociedade, excluindo assim, a violência, o terror, a intimidação e os antagonismos deletérios, que deterioram àquela situação.

O artigo 29, § 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que:

Art. 29 - No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948)

Para que seja garantida a ordem pública, a Polícia Militar faz uso do seu poder de polícia que para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p.124), adotando um conceito moderno definiu como sendo: “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

Sendo assim, nos termos da CR/88, cabe as polícias militares o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública além de ser força auxiliar e reserva do exército.

Preconiza os arts. 142 e 144 da CR/88:

Art. 142 - A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar, forças públicas estaduais, são órgãos permanentes, organizados com base na hierarquia e na disciplina militares e comandados, preferencialmente, por oficial da ativa do último posto, competindo: I – à Polícia Militar, a polícia ostensiva de prevenção criminal, de segurança de trânsito urbano e rodoviário, de florestas e de mananciais e as atividades relacionadas com a preservação e a restauração da ordem pública, além da garantia do poder de polícia dos Órgãos e entidades públicos, especialmente das áreas fazendárias, sanitária, de proteção ambiental, de uso e ocupação de solo e de patrimônio cultural; (BRASIL. Constituição, 1988)

E ainda:

Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...]

§ 5º - Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; (BRASIL. Constituição, 1988)

3 ORGANIZAÇÃO FUNCIONAL

A Polícia Militar de Minas Gerais, instituição específica a qual tratamos, tem como base institucional a hierarquia e a disciplina, sendo que a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

A Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 que trata sobre o Estatuto dos Militares definiu hierarquia e disciplina no seu art. 14, sendo:

Art. 14 - A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º - A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º - Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. (BRASIL. Lei nº 6.880, 1980)

A ordenação da autoridade e a subordinação (hierarquia), com visto, possuem níveis diferentes e dentro das instituições militares se fazem por posto e graduação. Sendo assim o EMEMG em seu artigo 8º, §§ 1º e 2º, dispõe sobre a hierarquia militar e logo em seguida no art. 9º, sobre a estrutura da Polícia Militar de Minas Gerais, sendo que quando se faz menção a posto refere-se a oficiais, em se tratando de graduação refere-se a praças.

Art. 8º - Hierarquia militar é a ordem e a subordinação dos diversos postos e graduações que constituem carreira militar.

§ 1º Posto é o grau hierárquico dos oficiais, conferido por ato

do Chefe do Governo do Estado.

§ 2º - Graduação é o grau hierárquico das praças, conferido pelo Comandante Geral da Polícia Militar. (MINAS GERAIS. Lei nº 5.301, 1969)

E ainda.

Art. 9º - São os seguintes os postos e graduações da escala hierárquica:

I - Oficiais de Polícia

a) Superiores: Coronel, Tenente-Coronel e Major

b) Intermediários: Capitão

c) Subalternos:

1º Tenente, 2º Tenente

II - Praças Especiais de Polícia

a) Aspirante a Oficial

b) Cadetes do último ano do Curso de Formação de Oficiais e Alunos do Curso de Habilitação de Oficiais

c) Cadetes do Curso de Formação de Oficiais dos demais anos;

III - Praças de Polícia:

Subtenentes e Sargentos;

Subtenente; 1º Sargento; 2º Sargento; 3º Sargento;

Cabos e Soldados:

Cabo; Soldado de 1ª Classe; Soldado de 2ª Classe (Recruta).

(MINAS GERAIS. Lei nº 5.301, 1969)

No que tange a cargo público, José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 604), afirma:

É o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

O conceito de cargo público também é definido pela Lei nº 8.112/1990 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, sendo disposto no art. 3º que cargo público é “o conjunto de atribuições e responsabilidades que devem ser cometidas a um servidor” (BRASIL. Lei nº 8.112, 1990).

A função pública, conforme José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 605) é “**a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos**”.

Sendo assim, todo servidor público é possuidor de um cargo dentro da administração pública, cargo este que é precedido de uma função pública, visto que não se pode admitir um lugar na administração que não tenha a predeterminação das tarefas do servidor. No entanto, nem toda função pressupõe a existência do cargo.

Feitas as considerações a respeito da organização funcional da Polícia Militar, de modo a facilitar o entendimento do que ainda será exposto, e, adentrando um pouco no tema aqui proposto, necessário considerar o artigo 15 do EMEMG que aduz:

Art. 15 - A qualquer hora do dia ou da noite, na sede da unidade ou onde o serviço exigir, o policial militar deve estar pronto para cumprir a missão que lhe for confiada pelos seus superiores hierárquicos ou impostas pelas leis e regulamentos. (MINAS GERAIS. Lei nº 5.301, 1969)

Como citado no artigo acima, algumas situações exigirão prestação de serviço fora do local da sede do militar. Sede, é definida no art. 1º parágrafo único do Decreto 45.260/2009 como “a região compreendida dentro dos limites geográficos do município

ou distrito, em que se localiza uma organização e onde o militar tem exercício” (MINAS GERAIS. Decreto nº 45.260, 2009).

São situações eventuais e por motivo de serviço, como por exemplo o evento da copa do mundo que ocorreu nas principais capitais do Brasil em julho deste ano de 2014, participação em cursos ou eventos de capacitação profissional, em que o militar deverá se afastar da sua sede para participar de alguma missão ou curso. Nessa situação, fará jus à percepção de diária de viagem.

No que tange as diárias de viagem, tema central do referido trabalho, há várias regulamentações previstas. Será objeto de estudo o Decreto nº 45.618, de 09 de junho de 2011 que dispõe sobre viagem a serviço e concessão de diária ao servidor dos órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional do poder executivo e o Decreto nº 45.260 de 22 de dezembro de 2009 que dispõe sobre a concessão de diária nas Instituições Militares Estaduais (IME) de Minas Gerais além da Lei nº 8.112/1990 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (MINAS GERAIS. Decreto nº 45.618, 2011; MINAS GERAIS. Decreto nº 45.260, 2009; BRASIL. Lei nº 8.112, 1990).

No que se refere aos decretos, ambos foram expedidos pelo chefe do poder Executivo do Estado de Minas Gerais, que, no uso de suas atribuições privativas previstas na Constituição Estadual no seu art. 90, inciso VII, pode sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e, para sua fiel execução, expedir decretos e regulamentos (MINAS GERAIS. Constituição, 1989).

Como será visto a seguir, de forma mais aprofundada, as diárias são indenizações que se destinam a reembolsar o militar nas despesas com alimentação e pousada quando se deslocar de sua sede por motivo de serviço e o valor da diária corresponde ao mínimo de um dia de vencimento, quando o deslocamento ocorrer no Brasil.

Ocorre que dentro do escalonamento da hierarquia militar, considerando que a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico, faz fus o servidor militar mais graduado a uma remuneração superior em relação ao menos graduado. Dentro desse prospecto, de acordo com o decreto que regula os valores das diárias, sempre será diferente os valores pagos aos servidores, visto que, o soldo sempre vai variar de acordo com posto ou graduação do militar, diferenças essas que entendemos não serem viáveis diante da natureza jurídica das diárias.

Além disso, a legislação é muito sintética ao estabelecer o valor da diária e o faz sem se basear ou fundamentar em nenhum critério, sendo que, da mesma forma que existem critérios para fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público, a legislação específica também deveria estabelecer critérios que justificassem a diversidade nos valores pagos a título de indenização aos seus servidores.

Diante disso, passaremos a expor todos os preceitos, ideias e princípios que são contrários a estipulação legal e justificam uma alteração no dispositivo.

4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É fundamento da República, previsto no art. 1º inciso III da CR/88, a dignidade da pessoa humana (BRASIL. Constituição, 1988). É considerada o valor constitucional supremo e por isso deve servir como diretriz na elaboração, interpretação e aplicação da lei nos casos concretos. Além disso é considerada como absoluta, ou seja, não comporta gradações no sentido de existirem pessoas com maior ou menor dignidade.

Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 73), preconiza ser a dignidade da pessoa humana em sua completude:

qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser hu-

mano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Como se vê, a dignidade da pessoa humana trata-se de uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independentemente de sua origem, condição social, opção sexual, cultura ou qualquer característica de modo que a todos sejam concedidos direitos fundamentais que assegurem condições existenciais mínimas para uma vida digna.

Como garantia desta qualidade intrínseca, é necessário que o Estado promova ações de promoção e de proteção da dignidade. A promoção é feita a partir do momento em que são impostas medidas que garantam o acesso das pessoas aos bens e utilitários indispensáveis a uma vida digna. Está diretamente ligada a igualdade material, de modo que é dever do Estado garantir a dignidade fornecendo prestação de todos os serviços sociais previstos na Constituição e consequentemente estabelecendo o mínimo existencial. A proteção da dignidade é garantida através da elaboração de normas que criminalizem qualquer conduta que viole o bem jurídico, além de, como já dito, ser uma importante diretriz hermenêutica e orientar na interpretação da legislação.

Por fim, a dignidade é o fundamento dos direitos fundamentais, ou seja, todos os outros direitos garantidos constitucionalmente são derivados da dignidade da pessoa humana. Pode ser considerada a base do ordenamento jurídico de modo que qualquer situação que constitua uma expressão de desprezo pela pessoa ou para a pessoa acarreta ofensa a dignidade da pessoa humana.

Esta definição se faz importante, pois, aqui discute-se a respeito de valores diários que devem ser pagos aos policiais militares quando precisarem se deslocar de sua sede em razão do serviço. A dignidade da pessoa humana somada ao princípio da igualdade material são fundamentos indispensáveis a aplicação no caso, pois os valores pagos pelo estado a título de indenização devem garantir pousada e alimentação digna e compatível com o padrão de vida do servidor e de forma a não diferencia-los, levando em consideração que são todos iguais cabendo direitos iguais (igualdade material), conforme será estudado abaixo.

5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A igualdade é valor jurídico fundamental e unido de modo indissociável à dignidade da pessoa humana. Não possui um conteúdo material específico, pois possui caráter relacional, ou seja, pressupõe elementos de comparação para a análise da igualdade ou desigualdade do tratamento.

Em nível constitucional, a CR/88 no caput do art. 5º, estabelece o princípio da igualdade, sem qualquer distinção de qualquer natureza, nos termos seguintes:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL. Constituição, 1988)

Para Marcelo Novelino (2014, p. 574), o termo “perante a lei” diz: *entende-se que o dever de igualdade deve ser observado não apenas na dimensão da aplicação, mas também no momento*

de criação do direito (igualdade na lei). Nesse sentido, o dever de igualdade vincula todos os poderes públicos inclusive o legislador no momento de elaboração das normas legais.

O princípio da igualdade ou da isonomia é regra que serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais. Nesse contexto, entende o Supremo Tribunal Federal (STF):

O princípio da isonomia, que se reveste de auto aplicabilidade, não é, enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica, suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio, cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público, deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (ROA, 55:114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata, constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MI 58, 1991)

José Afonso da Silva (1999, p. 218) ensina que:

que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições - os mesmos ônus e as mesmas vantagens - situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades.

O princípio da igualdade, pode ser definido em dois aspectos: igualdade jurídica formal e igualdade jurídica material.

A igualdade jurídica formal é verificada pelo uso da expressão "perante a lei" assim como consagra o art. 5º, caput, 1ª parte da CR/88 (BRASIL. Constituição, 1988). Segundo Marcelo Novelino (2014, p. 576), "o princípio da igualdade formal confere a todos os indivíduos que se encontrem em uma mesma categoria essencial o direito *prima facie* a um tratamento isonômico e imparcial (igualdade com imparcialidade)".

Nesse sentido, a igualdade formal não leva em consideração os atributos pessoais dos destinatários da norma, mas resulta da perspectiva política do Estado de Direito, que é fundado na lei, no sentido da lei igual para todos. Observa-se um Estado que não intervém para garantir privilégios a determinada categoria de indivíduos, pois a igualdade jurídico-formal visa abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe. Não há em nenhum momento um debate sobre igualdade de condições e de participação social.

Quanto a igualdade jurídica material, esta busca a proteção da igualdade real ou substancial. Passou-se a considerar as desigualdades concretas existentes na sociedade de modo a tratar de modo desigual as situações de desigualdade. Nesse sentido deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 9) explica que o alcance do princípio da igualdade material não se limita a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, porque a própria lei pode ser editada em desconformidade com a isonomia. Trata-se de preceito voltado tanto para o aplicador da lei quanto para o legislador, e, como

ressalta o autor, "não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas". Referido autor assevera (MELLO, 2003, p. 10) ainda que:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

6 REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIO

Um grande desafio desse ordenamento é definir o conceito das terminologias relacionadas a remuneração do servidor público, pois a Constituição ora fala em remuneração ora em vencimentos.

Após Emenda Constitucional (EC) nº 19 passaram a coexistir para os servidores públicos dois sistemas remuneratórios. A modalidade mais tradicional de pagamento de servidores públicos é a remuneração, também denominada vencimentos que corresponde ao salário dos servidores composto por uma parcela fixa consistente em um valor padrão fixado em lei para determinada carreira, somada a uma parcela que varia de um servidor para outro em função de condições especiais em razão do serviço (BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, 1998).

As vantagens pecuniárias são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades, além de adicionais, gratificações, verbas indenizatórias dentre outras.

A outra modalidade, a qual está incluída a classe dos servidores policiais por força de lei constitucional, é o subsídio. Foi introduzido na reforma administrativa de 1988 e passou a ser atribuída a certos cargos da estrutura estatal. O subsídio trata-se de retribuição mensal ao servidor público e é constituída por uma parcela única, sendo vedados aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie (art. 39, § 4º, da CR/88).

O objetivo da exclusão da parcela variável, segundo Fernanda Marinela Santos (2010, p.208) é "tornar mais visível e controlável a retribuição de determinados cargos, evitando os aumentos descontrolados gerados pela criação de parcelas variáveis sem qualquer critério".

A retribuição por subsídio foi fixada na CR/88 para os cargos mais importantes da estrutura estatal, como por exemplo, o de Presidente, Senadores, Deputados, além de outros e incluiu no art. 144, § 9, os servidores policiais, seja da polícia federal rodoviária federal, civil, militar e corpo de bombeiros, ficando excluídas as guardas municipais (BRASIL. Constituição, 1988).

Vide artigos 39, § 4º e artigo 144, § 9º da CR/88.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

[...]

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais

serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (BRASIL. Constituição, 1988)

Como visto, o subsídio afasta a possibilidade de acréscimos de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou qualquer espécie remuneratória, excetuando as verbas decorrentes de garantias constitucionais e verbas indenizatórias, incluindo assim as diárias.

A Lei Delegada nº 37 de 13 de janeiro de 1989, em seu art. 3º, dispõe:

Art. 3º - Nesta Lei, são adotadas as seguintes definições:

I - Remuneração é o quantitativo devido ao militar da ativa em função de seu posto ou graduação, de condições pessoais, de tempo de serviço, habilitação profissional e encargos de família, e de condições que lhe sejam impostas para a prestação de serviço.

II - Vencimento é o quantitativo mensal, em dinheiro, devido ao militar da ativa em função do seu posto ou graduação, tempo de serviço, regime de tempo integral e dedicação exclusiva e condições pessoais de habilitação profissional.

III - Provento é o quantitativo mensal, em dinheiro, devido ao militar inativo.

IV - Soldo é a parcela básica da remuneração ou do provento do militar, fixada em função de seu posto ou graduação. (MINAS GERAIS. Lei Delegada nº 37, 1989)

O trabalho realizado para justificar uma remuneração subdivide sua razão de ser em conjuntos de tarefas/atribuições, denominadas funções. Pelo serviço prestado, o servidor público recebe uma retribuição em espécie, denominada, como foi visto, remuneração ou subsídio.

A EC nº 19/1998 alegando a melhoria da política remuneratória dos servidores, alterou o art. 39, § 1º e definiu que hoje a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

Natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

Requisitos de investidura;

As peculiaridades dos cargos; (BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, 1998)

Verifica-se que as retribuições pecuniárias destinadas aos servidores públicos são distintas em razão da natureza também distinta de cada cargo ocupado. Importante destacarmos que, quando o servidor público militar se desloca de sua sede por motivo de serviço, este exerce as mesmas funções, porém, em local diferente. Sendo assim, o fato que justifica a remuneração do servidor público e consequentemente as distinções remuneratórias no âmbito da administração pública serão justificadas no ato do cumprimento do seu dever legal, que pode ser exercido em qualquer lugar dentro do espaço geográfico compelido ao ente federado.

7 DIÁRIAS

As referidas diárias, são indenizações ao agente público ou colaborador eventual para compensar despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, quando designado, em caráter eventual ou transitório, para trabalhar em local diferente de sua lotação, pagas por dia de afastamento.

O art. 58 da Lei nº 8.112/1990 dispõe:

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. (BRASIL. Lei nº 8.112, 1990)

E ainda, de acordo com o Decreto nº 45.260/2009 em seu art. 1º:

Art. 1º Diária é parcela indenizatória destinada a atender as despesas de alimentação e de pousada devidas ao militar que se deslocar de sua sede por motivo de serviço. (MINAS GERAIS. Decreto nº 45.260, 2009)

As diárias, portanto, são devidas quando existe, no caso concreto, o dever da administração pública indenizar o servidor público, assim, se não houver o que indenizar, não são devidas as diárias. Situações em que não for necessário o desembolso de valores pelo servidor para cobrir gastos com alimentação, deslocamento e hospedagem, porque, por exemplo, os receberá diretamente pela administração, não se pode falar de dever da administração de indenizar o servidor. Nesse caso, haverá dispensa de pagamento de diárias pelo ente público ao servidor, seja antecipadamente, seja por ressarcimento, sempre que as despesas forem prestadas integralmente, abrangendo deslocamento, alimentação e hospedagem, pelo ente público. Isso ocorrendo, estar-se-ia em presença de bis *in idem*, o servidor receberia as prestações *in natura*, e, além disso, receberia as diárias.

O pagamento da diária pode ser integral ou parcial. A diária integral compreende as parcelas de alimentação e de pousada, de mesmo valor, e será concedida quando o deslocamento se der por fração de dia superior a doze horas e inferior a vinte e quatro horas, havendo comprovação de pagamento de pousada por meio de documento legal ou equivalente ou quando o servidor se afastar por período igual ou superior a vinte e quatro horas, facultada a apresentação do comprovante legal ou equivalente. Para que se contabilize a fração fora da sede, deve-se tomar como termo inicial a hora da partida da sede e como termo final a hora da chegada.

No que diz respeito aos valores pagos por dia de afastamento, o Decreto nº 45.260/2009 em seu art. 2º aduz que:

Art. 2º O valor da diária corresponde ao mínimo de um dia de vencimento, quando o deslocamento ocorrer no Brasil, e de dois dias de vencimento, quando for para o exterior. (MINAS GERAIS. Decreto nº 45.260, 2009)

De acordo com Di Pietro (2014, p. 753) **“As vantagens pecuniárias devem ser acrescidas tomando como base o vencimento do cargo”**. Contudo, entendemos que está regra não se aplica para as vantagens pecuniárias indenizatórias. Como estudamos anteriormente, o servidor militar recebe como forma de contraprestação dos serviços um subsídio, sendo vedado pagamento de qualquer vantagem, aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie, salvo os valores de natureza indenizatória. Essa exceção decorre em razão da natureza jurídica, pois objetivam ressarcir o servidor pelas despesas extraordinárias surgidas em razão do serviço público. Sendo assim, não devem ter o vencimento do servidor como base para critério de fixação, pois, diferentemente dos adicionais e gratificações, as indenizações, não

incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda.

Imaginemos a situação de dois ou mais servidores que ocupam cargos distintos e se deslocam de sua sede em razão do serviço para a mesma missão e realizam os mesmos gastos. Diante da circunstância, duas situações podem ocorrer: ou o possuir de menor cargo terá que gastar mais do que recebe ou o de maior cargo retornará com um saldo que certamente não será restituído ao Estado pelo fato da falta de necessidade de prestação de contas.

Pode-se imaginar também, na mesma situação, a possibilidade de o superior hierárquico, para justificar o valor superior recebido em relação ao inferior, resolve por se hospedar e se alimentar em local não compatível com o valor da diária do inferior hierárquico. Diante da situação, estar-se-ia infringindo gravemente o princípio da isonomia e a dignidade da pessoa humana, pois a lei estaria exercendo desprezo de um servidor em relação ao outro restringindo o direito de um deles de gozar dos mesmos benefícios do outro. Além do constrangimento, a situação proporcionaria a o surgimento de discriminação no ambiente de trabalho.

A Convenção nº 111 da OIT, Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, utilizada como referência para o presente estudo, dispõe sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, e preceitua no seu art. 1º, "b", bem como o art. 5º, caput, da CR/88 que são discriminatórias quaisquer condutas que representem uma distinção, exclusão ou preferência em relação à determinado indivíduo ou grupo de indivíduos (**ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. Convenção nº 111, 1956).

Já o constrangimento, é configurado quando não há respeito à dignidade humana, ou seja, quando há desprezo pela pessoa, sendo que, qualquer conduta que atente contra a imagem, honra ou nome da pessoa humana, é considerada como constrangedora.

8 NATUREZA INDENIZATÓRIA

As indenizações correspondem aos valores pagos ao servidor para compensar ou restituir gastos de que ele precisou dispor para executar o trabalho, sendo, portanto, nada mais que uma devolução dos valores gastos pelo agente no exercício de suas atribuições. São exemplos de verbas indenizatórias, conforme a Lei nº 8.112/1990: a ajuda de custo, as diárias, o transporte, e o auxílio-moradia. Outra característica importante é que sobre as indenizações não incidem quaisquer deduções ou ônus fiscais, uma vez que se trata da restituição de seu patrimônio (BRASIL. Lei nº 8.112, 1990).

O art. 51 da Lei nº 8.112/1990 dispõe da seguinte forma:

Art. 51. Constituem indenizações ao servidor:

I - ajuda de custo;

II - diárias;

III - transporte.

IV- REVOGADO

IV - auxílio-moradia. (BRASIL. Lei nº 8.112, 1990)

Logo, é cediço que as diárias têm natureza eminentemente indenizatória, ou seja, destinam-se a indenizar o servidor por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana. Seus valores podem ser fixados em lei ou decreto se aquela permitir e por fim não incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao Imposto de Renda.

9 CONCLUSÃO

As diárias recebidas pelo policial militar quando deslocado de sua sede possuem um valor estipulado pelo Decreto nº 45.260/2009 que compreende o mínimo de um dia de vencimento do servidor quando o deslocamento for no Brasil (MINAS GERAIS. Decreto nº 45.260, 2009). No entanto, diferentemente do sistema remuneratório dos servidores, o referido Decreto não estipula a fixação de padrões ou critérios que devem ser observados para definição de um valor, sendo equivocada a ideia proposta na lei, diante das observações feitas no referido trabalho.

Considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, não existe fato que acarrete uma distinção na repartição de benefícios. Deve-se ser respeitada a isonomia material, visto que, todos são aptos ao exercício da sua função, mesmo porque são servidores aprovados em concurso público, sendo todos submetidos, sem distinção alguma, aos mesmos critérios para aprovação, quais sejam: prova de títulos, exames médicos, físicos e psicológicos. Não há fato que justifique o tratamento desigual, devendo os iguais ser tratados igualmente e conseqüentemente, assegurado a todos a igualdade perante a lei e na lei.

Além do mais, as diárias são indenizações, ou seja, ressarcimento ou reembolso do Estado ao servidor que realizou despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana para executar o trabalho, sendo que, quando o poder público prestar de forma integral as despesas com alimentação e pousada, não fará jus o servidor a receber indenização por configuração de *bis in idem*. Nesse sentido, quando há gastos e esses são os mesmos entre os servidores, porque as indenizações são diferenciadas?

Deve-se considerar também que o militar, por se tratar de servidor estatal, está apto para exercer suas funções em qualquer lugar do Estado e, por isso, deverá estar pronto para cumprir a missão seja na sua sede ou onde o serviço exigir. Pelo serviço público prestado ele já recebe, como forma de contraprestação, o subsídio que é calculado conforme previsão Constitucional.

As diárias, portanto, são acréscimos que objetivam o reembolso de gastos pelo servidor e, por isso, nada têm a ver com o valor que cada um recebe a título de remuneração. Sendo assim, não podem ter a remuneração do servidor como base de definição além do que as diárias, como dito, não incorporam à remuneração.

Sendo assim, o Estado deve reconhecer a cada servidor o mesmo respeito, tratando todos de maneira isonômica e garantindo um valor considerável capaz de custear pousada e alimentação que promovam condições mínimas existenciais e compatíveis com aquelas vivenciadas no dia-a-dia do servidor. Além do mais, a referida discriminação pode causar situações desagradáveis entre os servidores, visto que, em algumas situações, os menos beneficiados talvez não possam gozar dos mesmos direitos e benefícios daqueles mais beneficiados, fato que gera constrangimento desnecessário.

Por fim, conclui-se que na lei não há motivo que justifique a discriminação nos valores pagos em razão de diárias, mas que há dois princípios constitucionais que quando relacionados ao tema, faz-se perceber que o justo seria o pagamento do mesmo valor de diárias para todos os servidores, valor este pago numa proporção considerável e capaz de suprir com todas as necessidades físicas e biológicas do militar, lhe sendo assegurado as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 out. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 12 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em: 12 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 12 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 58. Rel. Min. Celso de Mello. OJ de 19-4-1991. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 out. 2014.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. rev. ampl e atual. até a Lei 12.587 de 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MINAS GERAIS. BRASIL. Constituição (1989). *Constituição do Estado de Minas Gerais*. 16. ed. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

MINAS GERAIS. Decreto nº 45.260, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre a concessão de diária nas Instituições Militares Estaduais - IME - de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=45260&comp=&ano=2009/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

MINAS GERAIS. Decreto nº 45.618, de 09 de junho de 2011. Dispõe sobre viagem a serviço e concessão de diária ao servidor dos órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional do poder executivo, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=45618&comp=&ano=2011/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

MINAS GERAIS. Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969. Contém o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=5301&comp=&ano=1969/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

MINAS GERAIS. Lei Delegada nº 37, de 13 de janeiro de 1989. Reestrutura a remuneração do pessoal da polícia militar do estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LDL&num=37&comp=&ano=1989/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 111, de 25 de junho de 1956. Discriminação em matéria de Emprego e Profissão. Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 1958. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf/>>. Acesso em: 12 out. 2014.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. *Servidores públicos*. Niterói: Impetus, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

NOTAS DE FIM

1 Bacharelado do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário Newton Paiva

2 Mestre em Direito Público pela PUC/MG e Professor em Regime Integral da Newton Paiva

** Anderson Avelino de Oliveira Santos; Isabela Dalle Varela.