

fiscalização dos tributos, impõe que, havendo promessa de venda ou de cessão, tal pagamento, *além de preceder, como quer a lei, em qualquer caso, ao contrato definitivo, deverá dar-se, no máximo, noventa ou cento e oitenta dias após a conclusão do contrato preparatório.*

20. Concluimos, assim, que o dispositivo regulamentar em questão é perfeitamente legítimo. Primeiro, porque a matéria em que dispõe — determinação do momento do pagamento do imposto — *por isso que não se inclui na reserva de lei, podia ser objeto de disciplina em ato regulamentar.* Segundo, porque ao invés de contrair à norma do art. 91, do Código Tributário do Estado, ele na verdade só faz *é imprimir maior rigor à regra do prévio pagamento do imposto, em relação à ocorrência do fato translativo,* porquanto, havendo contrato preliminar, subtrai ao exclusivo arbítrio do contribuinte a determinação do tempo para o cumprimento da obrigação tributária.

É o nosso parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 1977.

FLÁVIO BAUER NOVELLI  
Procurador-Assessor

1. Aprovo o ofício 01/77-FBN, de 30-6-1977.
2. Remeta-se cópia do parecer ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda.
3. Dê-se ciência à PG-3 e posteriormente à PG-11 e Regionais.

Em 7-7-1977

ROBERTO PARAISO ROCHA  
Procurador-Geral do Estado

#### PARECER N.º 9/77 — HSRS

PROCESSOS N.ºS 15/4090/74,  
04/950029/75, 15/3973/74,  
15/1681/74 e 04/994861/75.

*GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE do Decreto-lei n.º 430/70. Inexistência de direito à percepção se o interessado não preenche os requisitos cumulativos previstos na Lei. Inadmissibilidade de sua concessão fundada em equidade.*

1. Os Requerentes — a exceção de ADEMAR ALVES, que é Fiscal de Rendas — são ocupantes do cargo de Agente Fiscal do antigo Estado da Guanabara, no qual exerciam na sua última Administra-

ção relevantes cargos de confiança. Pleiteam ou pleitearam fossem-lhes concedida a gratificação de produtividade instituída pelo Decreto-lei n.º 430/70. Invocam uns a existência de precedentes e a aplicação da equidade. Alegam outros que a pretensão se funda em direito expresso.

2. As situações dos interessados nos respectivos processos não são iguais. Deles, apenas o Fiscal de Rendas ADEMAR ALVES (Processo 15/1681/74) alcançou a vantagem; com base no "Visto" *divergente* proferido no Parecer n.º 5/74 do Procurador ROBERTO RICHELLETTE FREIRE DE CARVALHO, e *não no próprio Parecer como equivocadamente é referido.* Os demais ou tiveram a pretensão definitivamente negada ou a tem pendente de reexame ou ainda não decidida.

3. Caso a caso, as posições dos Requerentes são as seguintes:

a) FERNANDO DE VASCONCELLOS GONÇALVES LIMA. Agente Fiscal que exercia o cargo de *Diretor-Presidente da CODESCO — COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE COMUNIDADES,* sociedade de economia mista estadual, antes vinculada à Secretaria de Finanças da Guanabara. Sustenta que, como dirigente do órgão — integrante do antigo sistema COPEG, incumbido da "recuperação dos aglomerados subnormais" do Estado — exercia atividades das quais resultava em aumento da arrecadação estadual. Aponta como paradigma o caso de ADEMAR ALVES, e bem assim o de outros servidores fazendários que obtiveram o benefício. O pleito não teve acolhimento, ensejando pedido de reconsideração ainda não julgado.

b) STEFANO ANTONINI. Agente Fiscal então no exercício do cargo de DIRETOR TESOUREIRO DA LOTERIA DO ESTADO DA GUANABARA, órgão que, quando criado, integrava a estrutura da Secretaria de Finanças (Dec. n.º 827, de 18.01.62), passando mais tarde a ter personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa, financeira e econômica (Lei n.º 1.236, de 04.01.67, art. 11). O pedido da vantagem, feito com base em precedentes que não nomeia, encontra-se ainda sem decisão.

c) LAERCIO MAURÍCIO DA FONSECA. Agente Fiscal, ocupando à época o cargo em comissão de ADMINISTRADOR REGIONAL DA XII - R. A., órgão integrante da Secretaria de Governo (Lei n.º 1.054, de 29.08.66). A pretensão formulada por este interessado adota como referência o citado Parecer n.º 5/74-RRFC. Com pronunciamento desfavorável do Procurador-Geral do Estado, foi indeferida pelo atual Governador, sem que da decisão tenha sido pedida revisão.

d) ADEMAR ALVES. Fiscal de Rendas que exercia o cargo em comissão de DIRETOR DA DIVISÃO DE EMPLACAMENTO DO DETRAN DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. Como acima esclarecido, é o único do grupo a quem foi reconhecida a vanta-

gem, com fundamento no "visto" *divergente* dado no Parecer n.º 5/74-RRFC, o qual passou a ser invocado por todos que queriam o mesmo benefício.

e) MARIA DAS DORES BOTELHO RAMOS DA SILVA. Agente Fiscal então em *funções de assessoramento no Gabinete do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DO TESOIRO DA SECRETARIA DE FINANÇAS*. A postulação se baseia no fato de a interessada ser um dos Agentes Fiscais resultantes da transformação dos cargos anteriores de Fiel de Tesouro (Lei n.º 1.801/68), razão pela qual, no seu entender, caber-lhe-ia a produtividade reclamada com fulcro no Decreto "E" n.º 2.905, de 1969. O pedido se acha ainda sem solução.

4. Fixadas as situações de fato de cada interessado, verifica-se desde logo que nada mais há a apreciar com relação aos pedidos formulados por LAERCIO MAURÍCIO DA FONSECA e por ADEMAR ALVES. Para ambos já foram proferidas decisões definitivas, que constituem "coisa julgada administrativa", e como tal insuscetíveis de modificação ou retratação no campo da própria Administração (cf. HELY LOPES MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro, pág. 623), salvo se consideradas como contaminadas por um dos defeitos que invalidam o ato administrativo, vale dizer, se proferidas ou por agente incompetente, ou com vício de forma, ou com ilegalidade de objeto ou por motivos inexistentes ou com desvio de finalidade (Lei Federal n.º 4.717, de 1965, art. 2.º).

5. Como, entretanto, não está em jogo neste parecer questão concernente a decisões pretéritas, cumpre dele excluir expressamente o exame de mérito dos casos já resolvidos, equacionando-se tão somente aqueles que pendem de solução. E, entre estes não há, em substância, qualquer diferença sob o ângulo jurídico. Conforme demonstrado nos Pareceres n.ºs 7/77-HSRS e 8/77-HSRS — que tratam da mesma matéria e cujas cópias se anexam ao presente — e bem assim no Parecer n.º 5/74-RRFC, o Decreto-lei 430/70, ao instituir a gratificação de produtividade, estabeleceu para a sua concessão o implemento de três condições *cumulativas*: a) — ser o beneficiário integrante de uma das categorias funcionais aludidas na mesma lei ou em exercício de cargo em comissão ou função gratificada relacionados no regulamento previsto no art. 8.º do mesmo diploma legal; b) — estar o funcionário em efetivo exercício na Secretaria de Finanças; e c) — atuar o servidor na fiscalização de tributos a cargo da referida Secretaria, contribuindo "*diretamente* para a manutenção ou elevação da receita estadual".

6. Ora, nenhum dos interessados preenchia concomitantemente os requisitos catalogados na lei. É verdade que todos ocupavam — como creio ainda ocuparem *cargos efetivos* arrolados como destinatários da vantagem reclamada. Mas, à época, exerciam cargos em

comissão ou funções gratificadas que não foram considerados pelo Decreto "E" n.º 4.311 de 1.º de outubro de 1970 como de natureza "*estritamente fiscal*".

7. De outro lado, a posição de Presidente da CODESCO ou a de Diretor Tesoureiro da LOTEAG ou a de Assessora ou Assistente do Departamento do Tesouro não implica em atividade relacionada com a *fiscalização tributária*, nem dela se pode dizer que *concorra diretamente* para a manutenção ou crescimento da receita. Como bem acentuado no "Visto" de fls. 17 do Processo n.º 15/4090/74 — que concerne ao caso de FERNANDO DE VASCONCELLOS GONÇALVES LIMA, mas que é válido para todas as hipóteses ora examinadas — a colaboração dos interessados para o aumento da arrecadação é sumamente genérica, "comum a quem quer que exerça função ou cargo de interesse público", sem qualquer ligação imediata com serviços próprios de arrecadação e fiscalização de tributos específicos, a cargo da Secretaria de Finanças.

8. Tem mais, porém. A rigor, os Agentes Fiscais FERNANDO DE VASCONCELLOS GONÇALVES LIMA e STEFANO ANTONINI sequer atendiam ao requisito de se encontrarem em *efetivo exercício na Secretaria de Finanças*. Ocupavam eles então cargos direcionais de sociedades de economia mista, entidades que integram a *Administração Indireta* do Estado e que, para os efeitos desejados, não podem e nem podiam ser considerados como capaz de ensejar o *efetivo exercício* naquela Secretaria, como exigido na lei.

9. Como se verifica, a pretensão dos Requerentes não tem amparo nas regras do direito positivo que regulam a matéria. A circunstância especial invocada pela Agente Fiscal MARIA DAS DORES BOTELHO RAMOS DA SILVA de ser ex-Fiel de Tesouro não altera os dados da questão. Como, data vênua, se demonstrou no Parecer n.º 8/77-HSRS — ao qual me permito reportar — o Decreto "E" 2.905 de 1969, não podia assegurar a quem quer que fosse uma vantagem que somente veio a ser criada em 7 de julho de 1970, data em que foi editado o Decreto-lei 430. Por conseguinte, seja qual for o ângulo sob o qual se aprecie o problema, a mesma conclusão se impõe. A lei não concedeu aos Postulantes o benefício que reclamam.

10. Contudo, não se pode deixar de reconhecer a existência de precedentes, com relação aos Agentes STEFANO ANTONINI e MARIA DAS DORES BOTELHO RAMOS DA SILVA. No que tange ao primeiro, é seu paradigma o Agente Fiscal ANTONIO CARLOS BRASIL CORDEIRO DE FARIAS, a quem, quando no exercício do cargo de Diretor Superintendente da LOTEAG, foi conferido o benefício aqui pedido. No que se refere à segunda, o modelo é o Agente Fiscal OSCAR LOPES VILLAS-BÔAS, que, como Chefe do Serviço de Balanço e Incineração

ou Diretor Interino do Departamento de Revisão e Análise do Departamento do Tesouro da Secretaria de Finanças, passou a receber o benefício.

11. Acontece, porém, que a produtividade fiscal foi outorgada aos citados paradigmas a título de "equidade". E a meu modo de ver — sem embargo do respeito que me merecem os que sustentam em contrário — à hipótese não cabe solução com base em tal critério. Para mim, a atuação do agente administrativo está sempre subordinada ao princípio da legalidade, o que importa em dizer que, somente na falta absoluta de texto legal expresso regulador de matéria sujeita a interpretação, é que, excepcionalmente, pode ser admitido o recurso à equidade ou a outros institutos de integração da norma jurídica.

12. Dentro da minha perspectiva, porém, não ocorre na espécie caso de lacuna na lei, e nem mesmo de regra de direito de texto obscuro ou confuso, que enseje inteligências conflitantes. Com fundamento em equidade ou princípios de Justiça, não se pode reconhecer aos Postulantes qualquer direito subjetivo oponível à Administração.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 1977.

HELIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS  
Procurador do Estado

VISTO, de acordo.

Cumpra esclarecer, no que respeita às considerações formuladas no *item 4* do parecer relativamente ao encerramento da instância administrativa, que a matéria tem no Estado regramento específico, objeto dos arts. 73 a 77 do Decreto "E" n.º 6.020, de 31.1.73 (GB).

À Secretaria de Estado de Fazenda.

Em 27.10.77.

ROBERTO PARAÍSO ROCHA  
Procurador Geral do Estado

*CONCESSÃO DE DIÁRIAS. Inteligência do art. 2.º, inciso I, alíneas "a" e "b", do Decreto n.º 560/76.*

Indaga-se, neste processo, a possibilidade do pedido ser atendido nos termos da alínea "b", inciso I, do art. 2.º do Decreto n.º 560, de 22 de janeiro de 1976, que cuida da concessão da diária de *alimentação*, em lugar do deferimento pretendido com base na alínea "a" do mesmo dispositivo legal, que prevê a concessão da diária de *alimentação e pousada*, por não ter ocorrido, no caso presente, um dos requisitos expressamente mencionados como indispensáveis à concessão desta última.

JOÃO MARIA DOS SANTOS, Motorista, matrícula 069385-0, deslocou-se, a serviço, da sede de seu exercício na 11.ª Inspeção Regional da Fazenda, em Itaperuna, nos dias 11/6, 25/6, 16/7 e 26/7, com saída às cinco e chegada às 23 horas, sem pernoite.

Apreciando a solicitação do Sr. Inspetor Regional de Itaperuna, referente ao pagamento das respectivas diárias ao interessado, entendeu o Departamento de Administração da Secretaria da Fazenda que embora a distância entre a sede do exercício e os lugares mencionados (Rio de Janeiro e Niterói), ultrapasse cem quilômetros, não tendo havido pernoite, o servidor não faria jus às diárias solicitadas no processo, uma vez que a alínea "a" do inciso I, do art. 2.º do Dec n.º 560/76, subordina tal concessão não apenas a deslocamentos de distância acima de cem quilômetros, mas, ainda, ao pernoite *imposto por exigência do serviço*.

Admitindo, contudo, aquele Departamento, a existência óbvia de despesas de alimentação, opinou pela audiência da Assessoria Jurídica da Secretaria quanto à possibilidade do pedido ser atendido com base na alínea "b" do referido dispositivo legal, que determina o pagamento de diária de *alimentação* nos casos de deslocamentos inferiores a cem e superiores a cinquenta quilômetros de distância da sede de exercício.

Por sua vez, esse serviço jurídico sugeriu fosse o assunto submetido à apreciação desta Procuradoria Geral, "visto tratar-se de matéria de interpretação de lei, em que a solução deverá ser uniforme para toda a Administração Pública Estadual".