

SALÁRIO EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO N.º 470 DE 15.10.65

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4.^a Vara da Fazenda Pública.

O Estado da Guanabara, nos autos da ação declaratória movida por CVL — Embalagens Industrias do Brasil Ltda, vem contestar o pedido inicial, pelos motivos seguintes:

1. Insurge-se a autora contra a cobrança do salário educação, alegando:

A) que é inconstitucional e inoperante o Decreto “N” n.º 470/65, uma vez que o salário educação teria que ser fixado em lei estadual (itens 1.º a 5.º da petição inicial);

B) mesmo não fosse inconstitucional o Decreto “N” n.º 470/65, a cobrança estaria limitada aos empregados entre 7 e 14 anos de idade (itens 5.º e 6.º da petição inicial);

C) que a cobrança só se pode dirigir à empresas com mais de 100 empregados (item 7.º da petição inicial);

D) que o empregado, possuindo título de eleitor, certificado de reservista, etc, deve ser considerado alfabetizado (itens 8.º, 9.º e 10.º da petição inicial).

2. Fruto de engano e visão errônea dos fatos e dispositivos legais invocados, a presente ação não pode prosperar, como se demonstrará em seguimento.

O PRECEITO CONSTITUCIONAL

3. A obrigação das empresas comerciais, industriais e agrícolas de manterem ensino primário gratuito para seus empregados e filhos destes, inspirada no disposto no artigo 139 da Constituição de 1934, foi determinada na Constituição Federal de 1946 (art. 168, III) e reafirmada pela de 1967 (art. 170).

A única diferença entre os dois textos constitucionais era que no de 1946 foi criada a obrigação para empresas com mais de 100 (cem) empregados, e a de 1967 obrigou toda e qualquer empresa, independentemente do número de empregados que possuía.

Em ambas, contudo, surgiam nítidas duas obrigações distintas, para serem cumpridas pelas empresas:

I — manter ensino primário gratuito para empregados;

II — manter ensino primário gratuito para os filhos dos empregados.

3.1 — A Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, regulou a matéria em seu artigo 178, *in verbis*:

“As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para *aquele fim, mediante contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer*”.

Mantidas, portanto, as duas obrigações prescritas nas Constituições antecedentes, ou seja de propiciar ensino primário gratuito aos empregados e aos filhos destes, fixando como novidade o limite de idade entre os 7 e os 14 anos, para estes últimos.

A principal inovação do texto constitucional em vigor foi prescrever — o que antes era apenas dispositivo legal — a alternativa do pagamento do salário-educação para substituir o cumprimento da obrigação, por parte das empresas, de manter o ensino primário gratuito para seus empregados e os filhos destes.

A LEGISLAÇÃO FEDERAL

4. No âmbito federal têm vigência a Lei n.º 4.440, de 27.10.1964 e o Decreto n.º 55.551, de 12.1.1965, que disciplinam a *manter ensino primário gratuito para os filhos dos empregados das empresas vinculadas à Previdência Social*.

Três foram as formas estabelecidas para considerar cumprida a obrigação constitucional, *no tocante aos filhos dos empregados*:

I — *pagamento de salário-educação* (1/4% sobre a folha de salário contribuição ao INPS);

II — *manutenção de serviço próprio de ensino primário*;

III — *sistema de bolsas de estudo*.

No que respeita ao ensino primário gratuito aos empregados das empresas vinculadas à Previdência Social, tanto a Lei n.º 4.440 (art. 7.º, b), como o Decreto n.º 55.551 (art. 22, parágrafo único), dispõem que a *obrigação será cumprida “na forma da legislação estadual”*.

Como se vê, o Legislador Federal transferiu às Leis Estaduais o modo de regular, em seus territórios, o cumprimento da obrigação constitucional das empresas proporcionarem ensino primário gratuito a seus empregados.

E, o que é importante notar, *não estabeleceu quaisquer condições para esta regulação*.

Destarte, os Estados ficaram com liberdade para dispor sobre o assunto, seguindo, se quisessem, o modelo federal, ou então, adotando outros modos de cumprimento da obrigação criada constitucionalmente para as empresas.

A LEGISLAÇÃO ESTADUAL

5. A Lei Estadual n.º 812, de 14.6.1965 (que revogou a anterior, de n.º 135, de 27.12.1969), ordenando o "Sistema Estadual de Educação", dispõe em seus artigos 32 e 34, *verbis*:

"Art. 32 — Todas as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, serão obrigadas a manter ensino primário para seus servidores e filhos destes.

Parágrafo único — Estão incluídas na obrigação estipulada por este artigo as empresas que tenham mesmo em diferentes locais de trabalho, mais de cem empregados, sejam eles técnicos orientadores, operários ou empregados em outras quaisquer ocupações.

Art. 33 — Os encargos da empresa, no que respeita ao ensino para seus trabalhadores, alcançarão o conjunto representado pelos que sejam analfabetos ou que tenham incompleto o seu primário.

Parágrafo único — Para o caso específico previsto neste artigo, considera-se satisfeita a exigência legal pela prova de frequência à escola durante cinco anos no mínimo, ou por certificado de nível de escolaridade, expedido de acordo com as normas fixadas pelo Conselho Estadual de Educação.

Art. 34 — A empresa poderá cumprir o preceito constitucional mediante qualquer das formas previstas na Lei Federal que instituiu o salário-educação".

A Lei Estadual, portanto, manteve as formas de cumprimento da obrigação constitucional prevista na Lei Federal, quais sejam:

- I — pagamento de salário-educação;
- II — manutenção de serviço próprio de ensino primário;
- III — concessão de bolsas de estudo.

Assim, *formalmente*, o legislador estadual seguiu os passos do legislador federal, o que importa em dizer: *os modos de cumprimento da obrigação constitucional de as empresas manterem ensino primário gratuito para seus empregados são os mesmos previstos para o cumprimento da obrigação relativamente aos filhos dos empregados.*

5.1 — A Lei n.º 812 seguiu-se o Decreto "N" n.º 470, de 15.10.1965, que dispõe:

"Art. 5.º — As empresas industriais, comerciais e agrícolas, que empreguem mais de cem pessoas, cumprirão o disposto no artigo 168, III, da Constituição Federal, em relação a seus próprios empregados, mediante qualquer dos seguintes meios:

a) depósito na subconta do Fundo Estadual de Educação e Cultura;

b) manutenção, por conta da empresa de serviços próprios de ensino;

c) concessão de bolsas de estudo em escolas particulares.

§ 1.º — No caso da empresa preferir a solução prevista no item a deste artigo, recolherá ao Fundo Estadual de Educação e Cultura, anualmente, por empregado que não tenha completado o curso primário, importância nunca inferior metade do salário-mínimo regional, vigente em 31 de janeiro de cada ano, e que poderá ser recolhido em quatro parcelas.

§ 2.º — Os serviços próprios de ensino e o sistema de bolsas de estudo a que se referem os itens b e c deste artigo serão reputados satisfatórios quando beneficiarem um número de alunos não inferior ao número de empregados da empresa que não tenham curso primário completo e quando forem oferecidos através de escolas devidamente registradas no sistema estadual de ensino".

Correto, portanto, o Decreto Executivo, que manteve as formas de cumprimento da obrigação determinadas na Lei:

- I — pagamento de salário-educação;
- II — manutenção de serviço próprio de ensino primário gratuito;
- III — concessão de bolsas de estudo.

A única diferença existente entre a legislação federal e a estadual não diz respeito à forma de cumprimento da obrigação constitucional, que foi respeitada, mas reside no fato de haver sido o salário-educação, referente aos empregados sem curso primário, fixado em 1/2 (metade) do salário-mínimo vigente em 31 de janeiro do exercício, pago anualmente e por empregado sem nível de escolaridade primária, enquanto o legislador federal preferiu a cobrança sobre a folha de salário contribuição ao INPS (1/4%).

Tal fixação, no entanto, não invalida a regulamentação estadual, porquanto:

I — A Legislação Federal (Lei n.º 4.440 e Decreto n.º 55.551) não estabelece qualquer restrição ao legislador estadual, no que concerne à regulamentação do preceito constitucional de manterem as empresas vinculadas à Previdência Social ensino gratuito para seus empregados.

II — A Lei Estadual apenas determinou que para o cumprimento da obrigação fossem mantidas as formas estabelecidas na legislação federal. Estas foram respeitadas pelo Decreto "N" n.º 470.

Atento ainda ao fato de que a Legislação Federal deu liberdade ao legislador estadual para dispor sobre o assunto; que a Lei Estadual determinou fossem respeitadas as formas de cumprimento previstas na legislação federal; que o salário-educação não é tributo, mas uma obrigação de manter ensino primário gratuito, é inatacável a fixação contida no Decreto Executivo Estadual.

CONCEITO JURÍDICO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

6. Ainda sobre o império da Constituição de 1946, decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“Recurso Extraordinário. Má aplicação da Constituição. Conhecimento do Recurso. Salário Educação. Natureza. Não tem as características de um tributo. Substituição de uma obrigação de fazer, imposta pelo artigo 170 da Constituição. Proveniente do recurso”. (2.ª Turma — R. E. n.º 68.074 — Rel. Min. Themistocles Cavalcanti — in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara, vol. 25, págs. 267 a 276).

6.1 — Realmente, o salário educação, como reconhecido na decisão acima, sendo uma *obrigação de fazer*, jamais poderá ser tido como tributo, quer na esfera estadual, quer na federal.

Isto porque seu recolhimento não decorre do *Poder Impositivo do Estado*, mas nasce de *opção* manifestada pelas empresas obrigadas a proporcionar ensino primário gratuito e seus empregados e aos filhos destes.

Note-se que a obrigação constitucional não é de pagar um tributo (imposto, taxa ou contribuição) para a educação primária. Ela se cumpre, primordialmente, pela manutenção de escola. Se a empresa preferir (faculdade que lhe foi conferida pela Lei) poderá realizar convênios com escolas particulares para conceder bolsas de estudo. Se esta forma de cumprimento da Lei parecer inconveniente, poderá optar pelo pagamento do salário-educação.

Verifica-se, desse modo, que o recolhimento do salário-educação não decorre de imposição do Estado, nasce de ato exclusivo da empresa, que escolheu esta modalidade de cumprimento de sua obrigação.

Não é tributo, pois, se o fosse, jamais poderia ser atendido mediante convênio particular, entre entidades privadas, como o são as empresas e as escolas que recebem benefícios das bolsas de estudos.

Verifica-se que, em seu delineamento legal (tanto no âmbito estadual, como no federal), o salário-educação configura uma obrigação alternativa com três modalidades de implemento, cuja opção compete ao devedor.

Releva notar que, das três possibilidades de prestação, duas se desenvolvem na esfera privada e o Estado nelas só influi pelo exercício de seu Poder de Polícia.

A Empresa pode manter escola para seus empregados e para os filhos destes; pode conceder bolsas de estudos, mediante convênio com entidades particulares. Em qualquer destas hipóteses a empresa terá cumprido sua obrigação, sem nada ter que recolher aos cofres públicos.

O recolhimento ao INPS ou ao Fundo Estadual de Educação é, basicamente, uma faculdade da empresa, que só se transforma em crédito do Estado, se a empresa, no exercício dessa faculdade, assim tiver querido.

Ora, não há obrigação tributária que possa decorrer do arbítrio do contribuinte, nem existe obrigação tributária de que o fisco não seja, necessariamente, órgão arrecadador.

Obrigação que se possa resolver mediante relação a que o fisco seja estranho, jamais será tributária.

6.2 — Veja-se, ainda, que não decorrendo do *Poder Impositivo do Estado*, mas na opção das empresas particulares, bem como sendo uma consequência do número de empregados sem curso primário, o salário-educação é uma renda imprevisível.

Resulta daí não poder figurar no Orçamento sob a rubrica de rendas tributárias, sendo considerado sob a rubrica 1.6.4 — Receitas Diversas Eventuais, e aparecendo no Balanço, na sub-rubrica Salário-Educação, tal como ocorreu nos exercícios de 1965, 1966 e 1967.

6.3 — Além disso, o próprio Sistema Tributário Brasileiro demonstra de modo iniludível que o Salário-Educação jamais poderá ser conceituado como tributo.

Ora, tributos são apenas os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria, entre os quais evidentemente se não enquadra o salário-educação.

O salário-educação é, como muito bem salientaram os eminentes prolores da decisão acima apontada, um preço público, pois

É o valor estatuído pelo Poder Público para realizar tarefa que caberia ao particular que dele se quer exonerar em seu exercício, atribuindo-o ao Estado pela via de opção” (trecho do voto do do Exmo. Sr. Ministro Thompson Flores).

CONTRARIEDADE

7. A primeira objeção oposta pela autora, no sentido de ser inconstitucional o Decreto “N” n.º 470/65, porque teria ele que ser apenas regulamentar de lei, é inteiramente destituída de razão.

Ora, como já se demonstrou acima, regulando o preceito constitucional, a Lei Federal e o Decreto Regulamentar disciplinaram o modo de cumprimento da obrigação de ministrar ensino primário aos filhos de empregados das empresas vinculadas à Previdência Social.

No tocante aos próprios empregados das empresas, tanto a Lei número 4.440, como o Decreto n.º 55.551, determinaram que o cumprimento se daria *Na Forma da Legislação Estadual*.

Transferida para a órbita estadual a competência para legislar sobre o cumprimento da obrigação de ministrarem as empresas ensino primário a seus empregados, no Estado da Guanabara *tal se deu através da Lei n.º 812, de 14.6.65, que foi regulamentada pelo Decreto "N" n.º 470, de 15.10.65.*

Assim, cai por terra toda a argumentação da autora, uma vez que não atentam para o fato de que o Decreto "N" n.º 470/65, foi *antecedido pela Lei n.º 812/65.*

8. A seguir pretende impugnar a cobrança com base do dec. "N" 470/65, dizendo que nos termos deste decreto a responsabilidade dos empresários se estenderia aos empregados de qualquer idade, quando na realidade só atinge empregados entre 7 e 14 anos (sic).

O erro aqui é total. Basta para enxergá-lo a leitura do artigo 178 da Emenda Constitucional n.º 1:

"As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos ..."

Assim, do preceito constitucional, surgem duas obrigações para as empresas:

I — manter ensino primário gratuito para os empregados;

II — manter ensino primário gratuito para os filhos dos empregados entre os 7 e os 14 anos.

A restrição de idade diz respeito apenas aos filhos dos empregados. Quanto aos próprios empregados não há, e nem poderia haver, tal restrição, uma vez que a Constituição não iria prescrever tal absurdo, pois o menor de 12 anos é absolutamente incapaz para o trabalho:

"Ao menor de 12 (doze) anos é proibido o trabalho" (Cons. das Leis do Trabalho, art. 403).

Obviamente, não existem empregados entre os 7 e os 12 anos e, se celebrado contrato de trabalho com estes menores, será nulo de pleno direito, por falta de capacidade do agente.

De outra parte, se o objetivo da Lei Maior é o de erradicar o analfabetismo, propiciando, com o estudo, a melhoria do nível de vida do trabalhador, a restrição de idade para os empregados, como quer a autora, seria contrária ao espírito social do dispositivo constitucional.

9. Diz ainda a autora que a ela não pode ser aplicada a cobrança com base no Decreto "N" n.º 470/65, porque sua filial Rio tem menos de 100 empregados.

Tal objeção teria razão de ser até o ano de 1967, pois na anterior Constituição de 1946 a obrigação só atingia empresas com mais de 100 empregados:

"as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de 100 pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes". (Art. 168, III).

No entanto, a partir de 1967, a obrigação constitucional passou a atingir todas as empresas vinculadas à Previdência Social, *qualquer que seja o número de seus empregados:*

"As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter, pela forma que a lei estabelecer, o ensino primário gratuito de seus empregados e dos filhos destes" (Constituição de 1967, art. 170).

"As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer".

(Emenda Const. n.º 1, 1969, art. 178).

É verdade que tanto a Legislação Federal como a Estadual, falam em empresas em mais de 100 empregados. Porém, tal ocorre, porque promulgadas sob a vigência da Constituição de 1946.

No entanto, por questão de hierarquia das leis, tal restrição, desaparecendo da prescrição constitucional, considera-se não escrita na legislação regulamentar.

10. Finalmente, pretende a empresa deixar de pagar o salário educação relativo aos anos de 1970 e 1971, sob a alegação de que o empregado sendo eleitor, reservista, etc. deve ser considerado alfabetizado para o efeito de insentá-la do pagamento.

Ora, como já vimos anteriormente, no tocante os empregados das empresas filiadas à Previdência Social, as regras ordinárias para cumprimento da obrigação constitucional foram transferidos à legislação estadual.

A Lei Estadual n.º 802, de 14.6.65, dispõe a respeito:

Art. 33 — Os encargos da empresa no que respeita ao ensino para seus trabalhadores, alcançarão o conjunto representado pelos que sejam analfabetos ou que tenham incompleto o seu primário.

Parágrafo único — Para o caso específico previsto neste artigo, considera-se satisfeita a exigência legal pela *prova de frequência à escola durante cinco anos no mínimo, ou por certificado de nível de escolaridade*, expedido de acordo com as normas fixadas pelo Conselho Estadual de Educação.

Assim, dentro dos termos da legislação específica não basta que o empregado seja reservista ou eleitor para que possa a empresa se eximir do pagamento do salário educação; necessário se torna que haja prova de freqüência à escola durante cinco anos ou que seja apresentado certificado de nível de escolaridade primária.

Se todos os empregados de uma empresa tiverem tais documentos nada terá que ser pago, pois cumprida estará a obrigação. No entanto, se um ou alguns não tiverem os documentos, terá a empresa que por eles pagar o salário educação, se esta tiver sido a forma pela qual optou para cumprir a obrigação constitucional.

10.1 — Cumpre esclarecer que, por norma administrativa interna, a Comissão Estadual do Salário Educação, mesmo sem a apresentação dos documentos, não cobra o salário educação relativos aos empregados que exercem função para cujo desempenho se presume a necessidade do nível de escolaridade primária.

10.2 — A afirmativa de que o Estado da Guanabara não aceita certificados vindos de outros Estados: Aceita sim! Desde que devidamente autenticados pelas autoridades educacionais competentes.

10.3 — No caso em tela, a cobrança do salário educação (forma pelo qual optou a autora para cumprir a obrigação) se deu após exame da documentação apresentada pela empresa.

Desse exame verificou-se, quanto ao ano de 1970 que em 29 documentos apresentados pela empresa:

- 1) 2 eram falsos;
- 2) 6 expedidos por escolas não registradas;
- 3) 3 não relativos à conclusão de curso primário;
- 4) 7 dependentes de autenticação das autoridades educacionais;
- 5) 11 nenhuma dúvida;
- 6) Quanto a 51 empregados não foi apresentado qualquer documento. Destes, 13 foram excluídos por exercerem função que se presume o nível de escolaridade primária.

Daí, após decorrido prazo para que fosse providenciada autenticação dos documentos irregulares, ter sido a cobrança efetuada na base de meios salários-mínimos por empregado para o qual não foi eficientemente comprovado o nível de escolaridade primária.

O mesmo ocorreu com relação ao ano de 1971, pois, em 42 documentos apresentados:

- 1) 2 eram falsos;
- 2) 7 expedidos por escolas não registradas;
- 3) 3 não relativos à conclusão de curso primário;

- 4) 10 dependentes de autenticação das autoridades educacionais;
- 5) 20 sem nenhuma dúvida;
- 6) sem qualquer documento. Destes, excluídos 16 por exercerem função para as quais se presume o nível primário.

Nestas condições, por ter sido a cobrança, contra a qual se insurge a autora, efetuada dentro das normas de direito que regem o assunto e após o exame de documentação apresentada pela própria empresa, pede e espera o Estado da Guanabara que V. Exa. haja por bem julgar im procedente a ação, com a condenação em custas e honorários de advogado (20% sobre o valor do pedido).

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitido: depoimento pessoal (penad de confesso), testemunhas, juntada de documentos, exames, vistorias, etc.

Nestes termos

Pede deferimento

Rio de Janeiro, 24 de maio de 1973. — HUGO DE CARVALHO COELHO, Procurador do Estado.

SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. REPRESENTAÇÃO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONTRA A LEI ESTADUAL N.º 2.085, DE 1972

Razões do Litisconsorte Estado da Guanabara, em que demonstrará:

ARTIGO 42 DA LEI N.º 2.085-A/72

I — Cabimento do pedido de litisconsórcio.

II — *Prejudicial* — A vedação absoluta de qualquer servidor público participar da arrecadação tributária (art. 196 da Constituição da República), inclui os Requerentes, posto que, *ex-vi legis*, as custas são Taxas (art. 2.º, Lei n.º 122/69).

MÉRITO

1. Não há instituição de tributo estadual, nem o confisco de renda privada, mas apenas o recolhimento ao erário de receita pública, pois essa a natureza das custas.

2. Os titulares de cartórios não oficializados são funcionários públicos conforme ordenamento constitucional, doutrina e jurisprudência.