

019/98
0288

Ives Gandra da Silva Martins

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Emérito das Universidades Mackenzie e Paulista e da Escola de Comando e Estado Maior do Exército, Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de S. Paulo.

Discute-se nos Tribunais Federais se a lei 9424/96 de 26/07/96 seria ou não constitucional, assim como se teria havido recepção do Decreto-lei 1422/75 pela Constituição de 1988, ambos os diplomas, no tempo de vigência pretérita deste e de vigência atual daquele, cuidando do denominado salário educação.

Tenho para mim que os dois diplomas são inconstitucionais. A lei 9424/96 por vício formal insanável e o Decreto-lei 1422/75, por inconstitucionalidade material que o maculava desde a sua edição, não podendo ser considerado recepcionado peça que não tivesse albergagem no direito pretérito.

Com efeito, rezava o artigo 6º § único da E.C. nº 1/69, que:

"Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro" (grifos meus).

Como se percebe, a delegação de competência legislativa era vedada à luz do direito anterior, não se a admitindo, salvo nas expresas exceções do texto constitucional.

Ora, o § 2º do artigo 1º do D.L. nº 1422/75 está assim redigido:

"A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante a demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º grau" (grifos meus).

Como se verifica, claramente, contempla, o § 2º, uma delegação legislativa não admitida pelo constituinte, com o que já nascera, o D.L. 1422/75, com a mácula da inconstitucionalidade.

À nitidez, texto inconstitucional não pode ser recepcionado pela nova ordem, mesmo que a nova ordem não considere inconstitucional o que a ordem pretérita assim considerava. No direito brasileiro, a norma anterior inconstitucional, não se transforma em norma constitucional pela mudança de ordem, devendo ser elaborada nova lei. É que no direito pátrio, as inconstitucionalidades conduzem à invalidade da norma desde o nascimento ("ex tunc") e o que for inconstitucional é como se não existisse no mundo jurídico.

Ives Gandra da Silva Martins

Ocorre que nem mesmo à luz do direito constitucional atual a delegação pretendida é possível, com o que, se constitucional fosse na antiga ordem --que não era-- não teria sido recepcionada, a delegação pretendida, pela nova.

Desta forma, o Decreto-lei 1422/75 é inconstitucional por delegar a fixação de alíquota, de tal maneira que a lei impositiva não existe.

Parece-me que a lei 8212/91 sofre de idêntico vício (inconstitucionalidade), desta vez de ordem formal.

O projeto da Câmara dos Deputados recebido pelo Senado tinha o artigo 15 assim redigido:

"O salário-educação, previsto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal, devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de dois e meio por cento sobre a folha de salários" (grifos meus),

O Senado, entretanto, alterou-o para a seguinte dicção:

"O salário-educação, previsto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal, devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com

Ives Gandra da Silva Martins

base na alíquota de dois e meio por cento sobre o total de remunerações, pagas ou creditadas, a qualquer título aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, I, da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991" (grifos meus).

entendendo que, por ser alteração de redação, o projeto não deveria voltar à Câmara, com o que o encaminhou ao Presidente para sanção.

Ora, a base de cálculo do artigo 15, na redação do Senado, ficou consideravelmente alterada, com o que restou violado o princípio constitucional, que exige seja o texto legislativo aprovado pelas duas Casas de Leis.

Argumenta o Senado que o artigo 135 do Regimento Interno permite o não retorno à Câmara, estando assim redigido:

"A retificação de correção de linguagem, feita pela Câmara revisora, desde que, não altere o sentido da proposição, não constitui emenda que exija sua volta à Câmara iniciadora" (grifos meus).

Parece-me que o artigo 135 não oferta cobertura à hipótese de alteração de sentido da proposição da Câmara, como aconteceu na espécie, já que a nova redação alargou a base de cálculo da incidência, razão pela qual o texto do Senado deveria ter sido discutido também na Câmara. Não tendo sido cumprida essa etapa do processo legislativo, considero inconstitucional sua promulgação.

Ives Gandra da Silva Martins

Entendo, pois, que o D.L. 1244/95 padece de inconstitucionalidade material desde sua edição, não tendo sido recepcionado pela Constituição de 1988, e a lei 9424/90, de inconstitucionalidade formal, por ter sido suprimida, quanto à nova redação do texto, a votação na Câmara.

SP., 12/02/98.



IGSM/mo
asaled