# *ENSINO — RECEITA VINCULADA — EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24/83*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Consultoria-Geral da República
Parecer nº R-001, de 3 de agosto de 1984. "Aprovo. Em 6.9.84."

PARECER Nº R-001

O Senhor Ministro-Chefe do Gabinete Civil, de ordem, por meio do Aviso nº 370, de 21 do corrente mês de agosto de 1984, solicita parecer desta Consultoria-Geral "sobre o anteprojeto de lei que dispõe quanto à execução do § 4º do art. 176 da Constituição, introduzido pela Emenda nº 24, de 1º de dezembro de 1983 (Emenda Calmon), que fixou percentuais mínimos da receita tributária para aplicação obrigatória na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme Exposição de Motivos nº 108/84 da Senhora Ministra da Educação e Cultura".

1. Cumpre, de início, salientar a relevância da matéria, pois a Emenda Constitucional nº 24/83 visa a garantir a fonte de custeio indispensável ao cumprimento do conteúdo programático, princípios e normas, consubstanciado no art. 176 da Lei Fundamental:

"Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

§ 1º O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos poderes públicos.

§ 2º Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual receberá o amparo técnico e financeiro dos poderes públicos, inclusive mediante bolsas de estudos.

§ 3º A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

I — o ensino primário somente será ministrado na língua nacional;

II — o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos 14 anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais;

III — o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos;

IV — o poder público substituirá, gradativamente, o regime da gratuidade no en-

sino médio e no superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudos, mediante restituição, que a lei regulará;

V — o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio;

VI — o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial; e

VII — a liberdade de comunicação de conhecimentos no exercício do magistério, ressalvado o disposto no artigo 154."

A emenda em tela acrescentou, ao artigo transcrito, o seguinte parágrafo:

"§ 4º Anualmente, a União aplicará nunca menos de 13%, e os estados, o Distrito Federal e os municípios 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino."

O novel mandamento impõe, de maneira peremptória — *aplicará* — vinculação parcial, em determinado percentual mínimo, do produto da arrecadação de impostos das unidades federadas, *na manutenção e desenvolvimento do ensino*. Introduz, assim, mais uma ressalva à regra do art. 62, § 2º da Constituição, que proíbe a vinculação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa. Exceção possível porque ínsita na própria Lei Maior e, naquele dispositivo, até admitida.

A Exposição de Motivos que acompanha o anteprojeto a examinar-se justifica, plenamente, a excepcionalidade e a importância da determinação, certa e definida, constante da norma constitucional, enfatizando sua contribuição decisiva para a solução de problema por todos considerado básico na atual conjuntura brasileira.

Na verdade, a consciência nacional, de há muito, revela consenso no tocante ao anseio de prover a educação de recursos financeiros suficientes à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, atribuindo-lhe, em regime de garantia, dotações mínimas, intangíveis mesmo diante das dificuldades de estabelecer o equilíbrio orçamentário dos órgãos públicos e de realizar receitas indispensáveis à cobertura das despesas do erário.

A partir da Constituição de 1934, já então sob a influência do exemplo da Carta alemã de Weimar e suas concepções da social-democracia, nosso Estatuto Político fundamental vem consagrando, em inúmeros dispositivos, a preocupação constitucional brasileira sobre a educação. Aquela Carta estabelecia, no seu art. 156, determinação semelhante à contida no atual § 4º do art. 176, introduzido pela *Emenda Calmon*, determinação que, ademais, se inscrevia no art. 169 da Constituição de 18 de setembro de 1946.

A intenção sempre foi, como ainda o é, assegurar a manutenção do ensino; por isso se manda que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios apliquem um mínimo percentual da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento dos sistemas de ensino (cf. Araújo Castro, *A Nova Constituição brasileira*. Freitas Bastos, 1935. p. 384-5).

Comentando o texto de 1946, escreve Alcino Pinto Falcão:

"1. A Constituição de 1934 é que, entre nós, passou a dedicar todo um longo capítulo (II do título V) ao tema da educação e da cultura; a Carta de 1937, uma série de artigos (128 a 134).

2. Promete a Constituição a realização de ideal; este, porém, fica dependendo do que existe de concreto ou do que se vier a criar; sem escolas bastantes e sem professores suficientes, o que há é programa. Direito subjetivo condicionado à existência dos estabelecimentos em funcionamento; diretivas, porém, traçadas ao patriotismo e probidade da atividade do poder público" (cf. *Constituição anotada*. Konfino, 1957. v. 3. p. 36).

Para a compreensão do alto sentido histórico dado pelos constituintes de 1946, ao

citado art. 169, merecem transcritas páginas da lavra de José Duarte, que bem elucidam alguns tópicos da discussão havida, a propósito, na Assembléia Constituinte:

"Aliomar Baleeiro diz que este é, tipicamente, um caso dos mais simples. Parece que todos têm convicções já definidas na matéria. Crê que nenhum dos presentes ignora que as verbas destinadas pela União, pelos estados e municípios, aos problemas da educação e da Nação são insuficientes.

Depois de aludir ao recenseamento e às necessidades do Brasil e ainda mencionar os abusos que ocorrem quanto à aplicação dos tributos, afirma que se impõe a necessidade de dar hierarquia a dois serviços públicos — os da educação e da viação.

Se queremos democracia, a primeira medida será educar, porque a máquina que estão montando num sistema constitucional pressupõe o povo capaz de entendê-lo, de compreendê-lo, de praticá-lo... As disposições agora discutidas visam, apenas, a estabelecer o mínimo...

Uma vez que todos estamos de acordo quanto à hierarquia do problema, nesse ponto, cada qual, em consciência, resolverá se devemos ou não estabelecer verbas mínimas para a educação e viação. Isto já havia sido estatuído na Constituição de 1934...

Prado Kelly refere-se à argumentação de Aliomar Baleeiro e diz que o máximo em que poderiam consentir aqueles que compreendem a relevância do problema educacional seria reduzir-se a verba da União e dos municípios, mantendo a dos estados; mas, se tivermos interesse em caminhar para frente, neste caso, o único meio que nos poderá proporcionar uma democracia orgânica e em pleno funcionamento será encarecermos a conveniência da cláusula tal qual consta do projeto.

Desenvolve Prado Kelly mais algumas considerações, de caráter objetivo, e declara que o dispositivo tem a virtude de estabelecer a obrigação, para a União, os estados, e municípios, de prover com eficiência ao ensino e merece por isso ser aprovado.

No entender de Hermes Lima a matéria não devia constar da Constituição, mas em face da realidade brasileira deve aí figurar porque se trata de fixar o mínimo, e essa fixação, na Constituição, concorrerá para criar-se entre nós a mentalidade de que não é possível fazer educação sem gastar dinheiro. Em seguida afirma que todos têm uma grande consciência da necessidade da obra educacional, mas não temos, correspondendo à importância dessa obra que precisamos realizar, idêntica consciência quanto às somas que devem ser despendidas para que ela comece a se tornar em nosso país uma realidade, como o seu desenvolvimento está exigindo.

Gustavo Capanema observa que por uma questão de técnica constitucional se inclinaria à solução eliminatória da fixação de um mínimo.

Nota, entretanto, que com relação às reservas orçamentárias obrigatórias para outros assuntos que não a educação, há um consenso geral no sentido de suprimi-las.

Levanta-se, porém, diz Capanema, a objeção de que a educação deve ser contemplada porque é problema de magnitude excepcional.

Está longe de si a idéia contrária ao aumento de recursos para esse fim, testemunha que é de que a educação em nosso país não se tem desenvolvido suficientemente por falta de recursos orçamentários."

E adiante, prossegue:

"Depois de referir-se à preeminência da educação, alude Sousa Costa à experiência que tem da feitura dos orçamentos da República, nos quais a maior dificuldade consiste em convencer a cada um dos ministros que os problemas que estão a seu cargo não são os mais prementes... Não é fato que somente ocorra entre nós mas é fenômeno normal em todas as democracias, como indica Jèze, no seu *Curso de Finanças*. Estão todos de acordo quanto à necessidade de assegurar a preeminência entre os problemas nacionais da educação e da saúde.

Firmemos este princípio na Constituição e o Parlamento no futuro considerará precipuamente o programa das despesas a realizar e que interessar à saúde e à educação. A fixação do *quantum* tem o inconveniente apontado por Gustavo Capanema: o de não ser cumprido, e nunca o foi, pela razão muito simples de o governo não poder cumpri-lo.

Ainda sobre o assunto e abundando, mais ou menos, nas mesmas considerações falaram Café Filho, Adroaldo de Mesquita e Caires de Brito." (Cf. *A Constituição brasileira de 1946,* Imprensa Nacional, 1947. v. 3, p. 276 e segts.)

Themístocles Cavalcanti, analisando objetivamente aquele preceito constitucional, adverte:

"Os termos do artigo são imperativos, destinando 20% da arrecadação ordinária, proveniente de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Ao legislador cabe destinar essa verba, devendo o Poder Executivo indicar qual a melhor aplicação desses vultosos recursos orçamentários.

A manutenção do ensino compreende não só os institutos e estabelecimentos oficiais, mas também os particulares, através de subvenções. À lei ordinária ou ao próprio orçamento cabem dar o destino mais adequado a esta parte da arrecadação tributária, ficando entendido que somente a renda tributária acha-se compreendida.

Não se deve portanto tomar como base o total da receita das entidades públicas mencionadas — União, estados e municípios — mas somente aquela, resultante de impostos, excluídas as receitas extraordinárias, industriais etc." (Cf. *A Constituição Federal comentada,* Konfino, 1949. v. 4, p. 106.)

E Pontes de Miranda, sempre sobre o citado art. 169 da Carta de 1946, esclarece apenas:

"1. I. Constituição Política do Império do Brasil, omissa. II. Constituição de 1891, omissa. III. Constituição de 1934, art. 156: 'A União e os municípios aplicarão nunca menos de 10%, e os estados e o Distrito Federal nunca menos de 20% da renda resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento dos sistemas educativos.' IV. Constituição de 1937, *omissa.*

2. Manutenção e desenvolvimento do ensino. Escrevemos nos Comentários à Constituição de 1934 (II, 414): 'Com os meios de que se fala... não se resolve o problema de educação do povo brasileiro, que aumenta em ritmo acelerado; mas certo é que, dentro de métodos sinceros e rigorosos de política educacional e de economia, alguma coisa se poderia fazer.' Da sinceridade dos dirigentes julga-se bem, tomando-se os orçamentos e verificando-se se o art. 169 foi respeitado". (Cf. *Comentários à Constituição de 1946.* Max Limonad, 1953. v. 5, p. 164.)

Sampaio Dória, mais incisivo, anota o descumprimento do art. 169:

"Sumário: Texto inoperante. Falta de sanção.

Texto inoperante.

Determina o artigo que a União aplicará 10%, e os estados, o Distrito Federal e os municípios, 20% dos impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Mas se o Congresso Nacional fizer ouvidos moucos, não consignando verba no orçamento anual, que acontecerá?

Nada: não há para quem apelar.

Se, da mesma forma, os estados, o Distrito Federal e os municípios não aplicarem 20% dos impostos que cobrem, na manutenção e desenvolvimento do ensino, que acontecerá?

Nada. A União não poderá intervir, porque a infração à lei constitucional não se enquadra em nenhum dos casos de intervenção do art. 7º da Constituição.

Falta de sanção.

O preceito está reduzido a mera recomendação, apesar do tom de certeza *aplicará.*

É preceito sem força imperativa, por falta de sanção, se não cumprido.

Por limitar as autonomias, a da União, a dos estados, a do Distrito Federal e a dos municípios, traz em si a natureza constitucional. Mas não lhe deram o império de lei.

É aspiração nobre, que fenece no texto frio da Constituição." (Cf. *Comentários à Constituição de 1946*. Max Limonad, 1960. v. 4.)

2. Nesta oportunidade, convém salientar que não cabe hoje, quando o preceito foi reinserido pela emenda em exame, qualquer previsão explícita de sanção, uma vez que, de maneira geral, a Constituição em vigor estabelece e define a responsabilidade dos administradores pelo seu descumprimento e pela inobservância das leis. A ordem jurídica fornece os meios de se obter a reparação da omissão cometida e a punição da falta praticada, seja quando cogita da responsabilidade do Presidente da República, como Chefe do Poder Executivo, seja quando disciplina a autonomia dos estados e municípios. Na elaboração do orçamento e na fiscalização orçamentária e financeira, incluindo a aplicação dos recursos recebidos da União e atribuídos aos municípios (art. 13, inciso IV), os estados estão sujeitos aos princípios da Constituição Federal, sendo causa de intervenção nos municípios a falta de prestação de contas, na forma da lei (art. 15, § 3º, letra *c*) e, especificamente, a falta de aplicação, no ensino primário, em cada ano, 20%, pelo menos, da receita tributária municipal (cit. art. e §, letra *f*).

3. Vale destacar, ademais, que a Constituição Federal estabelece, nas seções VI e VII no capítulo "Do Poder Legislativo" (arts. 60 a 69 e 70 a 72), princípios rígidos para a elaboração orçamentária e para a fiscalização financeira e orçamentária. Tais princípios estão conjugados com as normas gerais de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, estatuídos na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e legislação suplementar posterior, na forma do atual art. 8º, inciso XVII, letra *c*, que dispõe:

"Art. 8º Compete à União:

(...).

XVII. Legislar sobre:

(...).

c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública;

(...).

Parágrafo único. A competência da União não exclui a dos estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas *c, d, e, n, q* e *v* do item XVII, respeitada a lei federal."

Assim sendo, pode-se dizer que o anteprojeto assegura, com base nos preceitos constitucionais antes invocados, não só o cumprimento da emenda em causa pelas unidades federadas, como também a observância uniforme de suas disposições, através da preceituação que prescreve por meio de normas gerais.

Constitui o anteprojeto, por conseguinte, *lei nacional* que versa, no entendimento da doutrina, matéria genérica de competência da União, mas de aplicação em âmbito nacional, cogente para as áreas federal, estaduais e municipais.

Diz-nos Geraldo Ataliba que tais leis "não se circunscrevem ao âmbito de qualquer pessoa política, mas os transcendem aos três. Não se confundem com a lei federal, estadual ou municipal e têm seu campo próprio e específico, excludente das outras três e reciprocamente. Quer dizer, da mesma forma que dominam o próprio campo constitucional, e não de hierarquia — sobre tentativas das demais leis de lhes invadir esta faixa, não podem estender-se validamente aos objetos próprios da legislação federal, estadual e municipal." (cf. Regime constitucional e leis nacionais e federais, in *Revista de Direito Público*, nº 53/54, p. 61-2.)

Para em outro passo, asseverar:

"Com efeito, ao Congresso Nacional incumbe editar leis nacionais e leis federais, cumulativamente. Embora sejam estas essencialmente distintas e inconfundíveis, dotadas que são de naturezas jurídicas diversas — o que as coloca em campos e níveis diferentes —, difícil parece, muita vez, discerni-las, principalmente em razão da circunstância de formalmente se assemelharem e, sobretudo, originarem-se, por processos semelhantes, do mesmo órgão." (Id. ibid. p. 62.)

Outrossim, compete à União, por força também do preceito da repartição da competência legislativa, mas agora quanto à matéria relacionada na letra *q*, legislar sobre *diretrizes e bases da educação nacional*. Vê-se, assim, justificada a expedição de uma lei nacional por dois fundamentos maiores, pois ela forneceria, em atinência ao direito financeiro, normas gerais, e, quanto à matéria específica de ensino, apenas as diretrizes e bases, tornando-se obrigatória para as unidades federadas dos três níveis.

Considerada, assim, a competência legislativa da União — normas gerais de direito financeiro e indicação das diretrizes e bases da educação nacional —, evidencia-se a necessidade da medida legislativa proposta, sem o que a disposição constitucional não produzirá os efeitos almejados, na conformidade dos princípios constantes nas normas vigentes, nem se garantirá a aplicação correta dos recursos alocados às ações governamentais, nos vários níveis de ensino, de maneira integrada e produtiva.

4. Se de um lado o dispositivo precisa de uma lei para tornar-se plenamente eficaz, de outro releva advertir que a Emenda Constitucional em tela é aplicável de pronto, porquanto contém todos os elementos necessários para o seu cumprimento, dependendo, apenas, de que o Poder Executivo confira meios e condições para a efetivação da mediad nela prevista. Assinala-se a imperatividade da ordem constitucional que, sem quaisquer reservas, determinou a efetivação, anual, das despesas de custeio na manutenção e no desenvolvimento do ensino com a aplicação de percentuais da receita de impostos auferida pelas unidades federadas. Ora, se *a despesa pública obedecerá a lei orçamentária* (art. 60 da Constituição), caberá ao Poder Executivo promover as medidas indispensáveis à complementação da despesa com os reforços das dotações orçamentárias disponíveis, mediante a abertura dos créditos suplementares e sucessivos, que couberem, à medida da realização da receita de impostos, *ex-vi* da autorização contida na Lei nº 7.155, de 5 de dezembro de 1983, art. 5º, III, *b*, e das regras gerais constantes do art. 43 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, até que seja possível incluí-la, de forma definitiva, no orçamento anual.

Frise-se que essa compatibilização entre a norma constitucional superveniente e a lei orçamentária em curso, esta elaborada através de propostas que demandam meses de precedência para o cálculo de seus valores financeiros, tanto em relação à receita quanto à despesa, não afeta a eficácia, a existência ou a validade sequer de norma legal, como assinala Pontes de Miranda:

"A falta de inserção no orçamento de alguma despesa, que foi criada ou aumentada em virtude de lei, nenhuma eficácia tem contra a existência, a *validade* e a *eficácia da lei*, salvo contra a eficácia de o Poder Executivo prestar, *naquele ano*, o que se atribuiu ao cargo criado, ou o que se lhe acrescentou ao que seria despesa.

Nada mais absurdo do que se dizer que o fato de não se achar no orçamento a menção da despesa importa em *nulidade* da lei que a criou ou a aumentou. A lei — inclusive as chamadas resoluções, ou decretos legislativos — existe, vale e é *eficaz*, a despeito do que se passou no teor da lei orçamentária, que é como jarrão em que se põem folhas e flores. A folha ou a flor, de que o legislador do orçamento se olvidou, ou, conscientemente, deixou de pôr, fica lá fora, *existente como as outras folhas e flores*.

As regras jurídicas, que o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas e as Câmaras Municipais editam ou são *vetadas* e o veto acolhido ou rejeitado, ou *promulgadas*. Desde que o projeto de lei se fez lei, só outra lei pode ab-rogá-la ou derrogá-la, e a falta de referência bastante do orçamento à despesa, que dela resulte, de modo nenhum atinge a lei em sua *existência, validade* e *eficácia* regular. A *eficácia* atingida é apenas sobre o retardar-se o cumprimento conforme o rito normal, orçamentário, da administração." (Cf. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. 2. ed. *Revista dos Tribunais*, 1973. tomo 3, p. 212.)

Se isto é verdade em relação a preceitos meramente legislativos, quanto mais em atinência àqueles da Constituição. Aliás, em outro tópico, cuidando especificamente do direito intertemporal, e de dispositivos constitucionais, o insigne e saudoso tratadista preleciona:

"2. Princípio da imediata incidência das regras jurídicas constitucionais. a) É princípio básico o *princípio da imediata incidência das regras jurídicas constitucionais*, salvo se a própria Constituição protrai a incidência de alguma ou de algumas das suas regras jurídicas, ou se a retrotrai.

(....).

O princípio jurídico fundamental é o da *incidência imediata da nova Constituição*. Se o legislador constituinte prefere que se regule a transição, cabe-lhe dizê-lo explicitamente, ou, pelo menos, implicitamente." (Id., ibid. v. 6, p. 385 e segts., comentando os arts. 181-200.)

No caso, publicaram-se, a Emenda e a lei orçamentária relativa a 1984, com quatro dias de distância (respectivamente a 5 e 9 de dezembro de 1983). E hoje, ainda pendente o exame da aplicação prática da primeira, parece estará, a solução da hipótese, em medidas a cargo da Seplan.

As considerações, antes expendidas, sobre a eficácia da Emenda Constitucional nº 24/83 são importantes e indispensáveis ao exame do ato regulador de sua aplicação, uma vez que o presente parecer não se formula em termos limitativos. Torna-se, assim, imperioso insistir na demonstração da imediata exeqüibilidade da norma constitucional e no imprescindível comprometimento do custeio do novo encargo com os princípios também constitucionais de execução orçamentária e financeira. A possibilidade de execução, incontinenti, do conteúdo constitucional, se demonstra em face de regras de hermenêutica pertinentes à espécie, a seguir focalizadas.

Primeiro, convém salientar a metodologia exegética que se deve adotar no direito público, e especialmente no tocante a normas de direito constitucional.

Com isso, poder-se-á responder à importante indagação sobre a natureza da norma contida no art. 176, § 4º da Constituição, segundo as categorias da ciência do direito constitucional.

Com efeito, o direito público interpreta-se de maneira diferente do direito privado. E isto avulta quando se trata de norma de direito constitucional.

Leciona Carlos Maximiliano:

"... as leis fundamentais devem ser mais rigorosamente obrigatórias do que as ordinárias, visto pertencerem, em geral, à classe das *imperativas* e *de ordem pública*; ao passo que as comerciais e as civis se alinham, em regra, entre as *permissivas* e *de ordem privada*; aquela circunstância obriga o hermeneuta a precauções especiais e à observância de reservas peculiares à espécie jurídica. A própria *Freie Rechtsfindung* moderada, a escola da Livre Indagação *praeter legem*, escrupuliza em transpor as raias do direito privado." (*Hermenêutica e aplicação do direito* 8. ed. 1965. p. 317.)

O dispositivo em tela, como de resto todos os outros da Lei Fundamental, há de produzir efeitos. Se uma lei impedir ou frustrar tal eficácia, não será lei, pois sendo instrumento da retirada dos resultados con-

cretos da aplicação de uma norma da Constituição, será, por esse aspecto, inconstitucional.

Aliás, a norma em discussão, ensejadora do anteprojeto de lei em exame, traz à baila um princípio consagrado da ciência do direito constitucional, que assim se formula: se a Constituição prescreve poderes ou impõe deveres, fornece também os meios para o seu cumprimento. Princípio sobre o qual escreve o mestre citado:

"Quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever, franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento do outro." (Id., ibid.. p. 324.)

A norma de direito constitucional, graças ao seu conteúdo político, deve ser interpretada de acordo com o seu resultado prático. Este informa necessariamente a exegese constitucional, a qual não prescinde dos aspectos sociais colimados. (Id., ibid. p. 326.)

A Constituição, aliás, na expressão célebre de Story, é um instrumento prático do Governo. Ela não é uma teoria ou um repositório de recomendações morais ou sociais. É verdade que ela contém um sem-número de dispositivos com forte ingrediente moral, ou consubstanciados em conselhos, mas todas as suas normas — sem qualquer exceção — são normas jurídicas e, portanto, dotadas de imperatividade e de algo mais que as distingue das normas meramente éticas, isto é, de algo que lhes dá a possibilidade de efetivamente valerem, dê-se a isto o nome de coatividade, de atributividade, ou qualquer outro.

Assim sendo, a interpretação constitucional deve levar em conta o resultado prático decorrente de seu entendimento, o que, de resto, deflui do conteúdo acentuadamente político dos comandos constitucionais.

Tal caráter prático parece comum a todos os ramos do direito, mas vem exacerbado no direito constitucional.

Na verdade, ensina Ferrara:

"A atividade do intérprete tendente a apurar o conteúdo da lei e a desenvolvê-lo e completá-lo, bem como a elaboração científica, tem por último fim a *aplicação*. Porque o direito vive para se realizar, e a sua realização consiste nem mais nem menos que na aplicação aos casos concretos. O conhecimento do direito visa este objetivo prático — a decisão dos casos jurídicos." (Cf. *Interpretação e aplicação das leis*, Coimbra, Armênio Amado, 1978. p. 185.)

Nesses termos, considerada a norma de direito constitucional (art. 176, § 4º) de forte conteúdo social e político, bem como levando-se em conta o seu caráter imperativo, a responsabilidade política e administrativa pela sua não-execução, a conseqüência prática que deve ter a exegese das leis fundamentais, e, até, a possibilidade de lhe serem dados efeitos concretos, políticos e práticos, tem-se como irrelevante sua natureza de auto ou não-auto-aplicabilidade. Aliás, a doutrina já critica, com veemência, essa classificação (cf. José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1982, p. 63 e segts., ref. normas *self-executing* e *not self-executing*).

O que importa está em ser o art. 176, § 4º, norma jurídica do mais alto grau, à qual se devem amoldar o restante do ordenamento e os atos da administração; norma dotada de eficácia jurídica, cujo comando se reveste de caráter imediato, embora nos limites de sua eficácia. Em síntese, pode não ser de eficácia incontida e plena (porque depende de leis outras, como a projetada e objeto deste parecer, ou de atos dos administradores, como os aqui acenados), mas sua incidência é imediata, dependendo apenas de medidas que lhe completem a eficácia para que seus efeitos se tornem definitivos e irretorquíveis.

Consideradas a obrigatoriedade e a imperatividade da norma sob exame, cabe realçar que, na interpretação dos dispositivos da Carta Magna, o hermeneuta há de

ter presente o fato de presumir-se, nela, uma linguagem técnica. Presunção a indicar se afaste de qualquer entendimento de natureza vulgar, ou popular, das expressões utilizadas no texto constitucional, consoante ensina Carlos Maximiliano:

"Em geral, no direito público se emprega, de preferência, a linguagem técnica, o dizer jurídico, de sorte que, se houver diversidade de significado do mesmo vocábulo, entre a expressão científica e a vulgar, inclinar-se-á o hermeneuta no sentido da primeira. Ao contrário, o direito privado origina-se de *costumes* formados por indoutos, visa disciplinar as relações entre os cidadãos, fatos ocorridos no seio do povo; é de presumir haja sido elaborado de modo se adapte integralmente ao meio para o qual foi estabelecido, posto ao alcance do vulgo, vazado em linguagem comum." (Op. cit. p. 317-8.)

À luz dessa orientação se há de buscar o significado da expressão *imposto*, utilizada no art. 176, § 4º; a palavra *imposto*, ali, só pode ser entendida no sentido técnico, e, realce-se, concertado com aquele que lhe conferem outros passos da Constituição e o ordenamento jurídico em geral. Impõe-se, portanto, considerar a unidade da ordem jurídica.

Vale lembrar, no ponto, a palavra de Karl Engisch, quando lembra o exagero de Stammler (*Quando alguém aplica um artigo do Código, aplica todo o Código*), mas não deixa de anotar a importância da ordem jurídica como um todo, harmônico, em que as premissas maiores da exegese de certa norma têm de ser elaboradas a partir do contexto do diploma legal onde se insere (Constituição ou Código) e, mais ainda, não prescindindo de todas as outras leis (cf. *Introdução ao pensamento jurídico*. 3. ed. Fundação Gulbenkian, 1977. p. 95.)

Em síntese: para a segurança jurídica, seu conteúdo e limites, o direito fala língua própria que lhe é peculiar. Nada mais errado do que se apelar para a linguagem corrente quando necessário compreender o significado de expressão presente na lei, pois então importa, sempre, o sentido técnico-jurídico (id., ibid. p. 113, com apoio em Binding). Mais: o sentido jurídico de certo termo posto em lei há de ser obtido analisando-se o ordenamento legal como um todo.

Destarte, no caso, obter-se-á o significado da palavra *imposto* no art. 176, § 4º, se examinados este e os demais passos da Carta nos quais posta ela, bem como os pontos outros do ordenamento em que surge tal expressão. Evidenciar-se-á, então, que *imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte* (*Código Tributário Nacional*, art. 16), não se confundindo com a taxa, a contribuição de melhoria, ou as contribuições instituíveis, pela União, nos termos do § 2º ao art. 21 da Lei Maior.

Distinguem-se os impostos, por exemplo, do salário-educação e da contribuição para o Finsocial, ambos significando receitas extra-orçamentárias destinadas ao custeio de programas específicos definidos nas respectivas legislações instituidoras, tendo natureza jurídica própria, distinta daquela dos impostos.

Aliás, sobre a primeira de tais contribuições especiais, e sua diferenciação dos impostos, tem-se manifestado o egr. Supremo Tribunal Federal; assim, no Recurso Extraordinário nº 83.661-RS (Sessão Plenária de 1º de setembro de 1976; decisão por maioria de votos; Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque; acórdão publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 83, p. 444), proclamou:

"Salário-educação. Natureza jurídica de *contribuição especial*. Constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 6.627, de 1973, do Rio Grande do Sul. Votos vencidos. Recurso Extraordinário não conhecido." (Grifei.)

Logo depois, a 2.ª Turma daquele colendo Tribunal reiterou esse entendimento

ao julgar o Recurso Extraordinário nº 82.480-RS (sessão de 9 de novembro de 1976; decisão unânime; mesmo relator; acórdão publicado na *RTJ*, v. 80, p. 173), dizendo:

"Salário-educação. Natureza de contribuição *sui generis, sem caráter tributário*. Entendimento do Plenário do Supremo Tribunal (RE nº 83.662, 1.9.76). Recurso não conhecido." (Sublinhei.)

A questão da natureza jurídica do Finsocial ainda pende de apreciação da Suprema Corte, posta que foi em recursos interpostos, pela União, de decisões, não unânimes, do Plenário do egrégio Tribunal Federal de Recursos, especialmente os apelos admitidos pela Vice-Presidência desse Tribunal nos Mandados de Segurança n.os 99.552-DF, 97.775, 97.987-DF e 97.775-DF, entre outros.

A qualquer sorte, o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, instituiu contribuição social e criou o Fundo de Investimento Social (Finsocial), cometendo sua administração ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e desde logo especificando que esse administrador *aplicará os recursos disponíveis em programas e projetos elaborados segundo diretrizes estabelecidas pelo presidente da República* (art. 6º), como dizendo seria feita, a arrecadação da contribuição, pelo Banco do Brasil S.A. e pela Caixa Econômica Federal e seus agentes, na forma disciplinada em portaria do ministro da Fazenda.

Ademais, o fundamento da contribuição para o Finsocial está especificado no do referido diploma legal: é *o disposto no § 2º do art. 21 da Constituição, verbis*:

"Art. 21. (...).

§ 2º A União pode instituir:

I — *contribuições*, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social."

Destaque-se, ainda, por oportuno, que, ao final da Mensagem nº 219, em 26 de maio de 1982, ao enviar a matéria ao Congresso Nacional, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República afirmou:

"Para responder basicamente pelos ingressos financeiros do Fundo, o decreto-lei institui uma *contribuição social* escorada no art. 21, § 2º, inciso I, da Constituição, e dessarte estranha por fundamento constitucional — se já não fosse por sua própria natureza — às normas gerais do direito tributário.

Em bases de irrecusável isonomia e parcimônia, o ônus da contribuição social recai sobre empresas privadas quanto públicas, distinguindo-se apenas, por motivo operacional, a sistemática de sua exigibilidade àqueles que se limitam à prestação de serviços." (Grifei.)

Surgem, pois, distintos da figura do *imposto, o salário-educação* e a *contribuição para o Finsocial*, ainda que, em relação a esta última, esteja previsto que ela possa vir a custear programas e projetos voltados para as necessidades elementares das camadas sociais menos favorecidas, no plano, entre outros, da educação.

Do exposto, infere-se que, referindo-se o § 4º do art. 176 da Carta a *receita resultante de impostos*, e tendo os *impostos* conteúdo e natureza jurídica peculiares, diversos daqueles da taxa, da contribuição de melhoria e das contribuições sociais (como, *v.g.*, o salário-educação e a contribuição para o Finsocial), só podem integrar a base de cálculo sobre que incidirá o percentual nele previsto *receitas* concernentes a *impostos*, de tal base excluídas, repise-se, as receitas relativas às contribuições sociais.

Conseqüência, ainda, da interpretação sistemática da Constituição, está em que daquela base de cálculo se deverão excluir os recursos transferidos, por pessoa pública arrecadadora, a outra, como nela incluir os recebidos por transferência, se decorrentes,

esta e o recebimento, de preceito constitucional.

Pode-se, assim, reconhecer corretas as normas do anteprojeto que disciplinam a base de cálculo, no caso (cf. arts. 4º e 5º).

5. Finalizando o exame das questões jurídicas relativas ao anteprojeto, cabe dizer que a destinação dos recursos vinculados pelo § 4º do art. 176 da Constituição está compreendida na competência legislativa da União. Na verdade, o anteprojeto indica diretrizes e bases a serem observadas, nas esferas federal, estadual e municipal, na consecução de seus objetivos de manutenção e desenvolvimento do ensino, o que está abrangido nas atribuições da União, como coordenadora da política governamental em âmbito nacional, cabendo-lhe imprimir orientação uniforme, além de traçar os princípios e normas a serem observados por todos.

Realce-se que o art. 2º do anteprojeto reflete bem esse intento, não só assegurando preferencialmente o cumprimento do preceito de escolarização obrigatória, como garantindo o acesso à escola e a permanência nos estudos a todos, e a prossecução de objetivos outros, concernentes a valores importantes, capazes de proporcionar o progresso qualitativo e quantitativo dos serviços de educação e a justa distribuição dos benefícios desta. E seu art. 6º traz configuração lúcida e minudente das atividades abrangidas pela expressão *manutenção e desenvolvimento do ensino*, permitindo a aplicação ordenada e uniforme dos recursos objeto do comando constitucional em tela.

Por outro lado, os arts. 7º e 8º do texto sob apreciação cuidam dos aspectos operacionais, gerenciais e de controle atinentes à matéria, enquanto o art. 9º condiciona a *prestação de assistência técnica e financeira* (Constituição, art. 177, § 1º) ao efetivo cumprimento, pelos estados e pelo Distrito Federal, do disposto na lei projetada.

*Em conclusão*:

a) a relevância do tema e sua origem histórica justificam a exceção constitucional à vedação de vincular produto de arrecadação tributária a determinada despesa, ao fito de instituir garantia mínima à política de manutenção e desenvolvimento do ensino;

b) a inoperância, vista a falta de sanção pelo seu não cumprimento, dos dispositivos das Cartas de 1934 e 1946, não se repete na vigente Lei Magna, pois esta contém preceitos genéricos que tornam os administradores responsáveis pela inobservância, ou pela não aplicação, de norma constitucional, ou ordinária;

c) a natureza jurídica da lei projetada é de lei nacional. Lei a conter normas gerais de direito financeiro, destinada a uniformizar despesas com a manutenção e o desenvolvimento do ensino e, portanto, hábil para alcançar, com seus parâmetros e diretrizes as esferas federal, estadual e municipal;

d) a norma que se pretende executar é dotada de pronta imperatividade, de incidência imediata, inobstante dependa de medidas que lhe completem a eficácia para que seus efeitos se tornem definitivos e irretorquíveis; é norma do mais alto grau, a que se devem amoldar o restante do ordenamento e os atos da administração;

e) o significado da expressão imposto no texto constitucional é dado pela técnica jurídica e se perfaz pelo cotejo com o restante do ordenamento jurídico, distinguindo-se, portanto, da taxa, da contribuição de melhoria e das contribuições sociais (*v.g.*, o salário-educação e a contribuição para o Finsocial);

f) a lei a editar-se, lei nacional, repita-se, inserida na competência legislativa da União, pode dispor sobre a destinação dos recursos vinculados pelo § 4º do art. 176 em comento, como sobre as atividades abrangidas pela expressão *manutenção e desenvolvimento do ensino*. Nada há que objetar, enfim, à proposição em tela, do prisma da constitucionalidade e juridicidade.

Brasília, 3 de agosto de 1984. — *Ronaldo Rebello de Britto Poletti*, Consultor-Geral da República.