Graboski
ADVOGADOS ASSOCIADOS

FECHAMENTO AUTORIZADO, PODE SER ABERTO PELA ECT.

INFORMATIVO JURÍDICO | EDIÇÃO TRIMESTRAL | SETEMBRO 2014

Natureza jurídica do salário educação

Para sabermos quais as despesas que podem ser suportadas com os recursos oriundos do salário educação, necessário se faz definir a sua natureza jurídica.

É cediço que os tributos, quando se leva em consideração, além do fato gerador, sua finalidade e a promessa de sua restituição, são classificados em espécies tributárias distintas. Não é nosso objetivo discutir neste artigo as teorias que tratam da classificação dos tributos, bastando dizer, por ora, que o salário educação é uma contribuição social, como está bem definido no art. 212, § 5º da Constituição de 1988.

As contribuições sociais prestam-se a financiar as atividades estatais vinculadas ao campo social, de modo a se alcançar os desideratos relacionados ao bem estar e à justiça social.

O STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 660.933, firmou posição de que a atual Constituição recepcionou o salário educação como contribuição social dentre as espécies tributárias.

A definição da natureza jurídica é essencial porque, uma vez assentado que o salário educação é uma contribuição social, pode-se afirmar , com toda segurança, que é legal custear as despesas realizadas com programas suplementares de merenda escolar e de assistência à saúde dos estudantes, previstos no art. 208, VII da Constituição, com os seus recursos, uma vez que a própria Constituição, em seu art. 212, § 4º, definiu que tais programas teriam como fonte de financiamento os recursos provenientes de contribuições sociais.

Importante destacar que os recursos do salário educação são distintos daqueles vinculados pela Constituição para a manutenção e desenvolvimento do ensino, previstos no art. 212 caput, dos quais se origina o FUNDEB.

Destarte, temos que os recursos do salário educação, a teor do inciso II, § 1º, art. 15 da Lei nº. 9.424/96, se prestam a custear as despesas com todas as ações previstas no art. 70 da LDB, exceto as despesas de pessoal, e mais os mencionados programas suplementares de alimentação e assistência à saúde.

O salário educação está regulamentado pelas leis nºs 9.424/96, 9.766/98, Decreto nº 6003/2006 e Lei nº 11.457/2007. A receita é proveniente do recolhimento efetuado pelas empresas e calculado com base na alíquota de 2,5% sobre o valor total das remunerações pagas ou creditadas pelas mesmas, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e é arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Ministério da Fazenda.

Depois de efetuada a arrecadação, os recursos são repassados ao FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, a quem compete a redistribuição dos valores. Do montante arrecadado e, após as deduções previstas em lei (taxa de administração dos valores arrecadados pela RFB, devolução de receitas e outras), o restante é distribuído em cotas pelo FNDE, sendo uma federal, correspondente a 1/3 do montante dos recursos e outra cota estadual e municipal – correspondente a 2/3, que é creditada mensal e automaticamente em favor das secretarias de educação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, de acordo com o número de alunos matriculados na educação básica.

Ainda hoje é comum ouvir pessoas nominando a cota municipal de QESE (quota estadual do salário educação). Ocorre que no passado os recursos eram transferidos para os estados, que, por sua vez, efetuavam a transferência para os municípios. Contudo, com o advento da Lei nº 9.766/98, os recursos passaram a ser transferidos diretamente da União para os municípios, razão pela qual a denominação correta é cota municipal do salário educação.

Também no passado, o salário educação se prestava a financiar apenas o ensino fundamental, porém a EC nº 53/96 alterou a destinação, estendendo a aplicação para toda educação básica (educação infantil, ensino fundamental e médio).

José Silvio Graboski de Oliveira
Sócio Diretor
OAB/SP 184.537

[1] A natureza jurídica das contribuições sociais. Alexandre Gazetta Simões, Jean Davis Guido disponível em; http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12280&revista_caderno=26

Graboski
ADVOGADOS ASSOCIADOS

INFORMATIVO JURÍDICO I

A aplicação dos princípios jurídicos no âmbito do Direito Educacional

A aplicação do direito exige, muitas vezes, do intérprete, não só a análise do texto legal, mas também o conhecimento dos princípios jurídicos. Renato Alberto Teodoro traz uma boa tradução para o que seja o Direito Educacional Brasileiro em sua obra "Contribuição à sistematização do direito Educacional": *"é o conjunto de normas, princípios, leis e regulamentos que versam sobre as relações de alunos, professores, administradores, especialistas e técnicos, enquanto envolvidos, mediata ou imediatamente, no processo ensino-aprendizagem."*[1]

Para a efetividade deste ramos jurídico, importantes são os princípios educacionais, que encontram-se implícitos na legislação brasileira e devem ser aplicados conforme rege o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, vejamos:

"Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

Podemos citar como um dos principais princípios jurídicos o da Legalidade, fundamentado no artigo 5º, II, da Constituição Federal, transcrito abaixo.

"Art. 5º (...)

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

Legalidade nada mais é do que um *atributo jurídico de qualquer ato humano ou pessoa jurídica que indica se é ou não contrário à lei, se está ou não dentro do permitido pelo sistema jurídico, seja expressamente ou implicitamente. Se este atributo for positivo, diz-se que é legal, caso contrário é ilegal.*[2]

Encontramos a aplicabilidade desse princípio em todo nosso ordenamento jurídico, no entanto, especificamente para o Direito administrativo, esse princípio determina que a Administração Pública, em qualquer atividade, está estritamente vinculada à lei, diferente do que ocorre nas demais áreas do Direito, onde as pessoas podem fazer de tudo, exceto o que a lei proíbe. Portanto, o Órgão Educacional público só pode fazer o que a lei autoriza, seus atos têm que estar sempre pautados na legislação.

Além do principio da legalidade, podemos citar ainda o principio da motivação na educação, que dispõe que os agentes públicos educacionais devem apresentar as razões que os levaram a tomar uma decisão, seja ela qual for. A motivação, como ensina Cretela Júnior,[3] *"é a justificativa do pronunciamento tomado".* O mesmo autor arremata: *"em direito, o ato motivado é aquele cuja parte dispositiva ou resolutiva é precedida de exposição de razões ou fundamentos que justificam a decisão, quanto aos efeitos jurídicos"*

Podemos dizer, então, que a motivação educacional é a exposição dos motivos dos atos administrativos, no qual são narrados os fundamentos que levaram a tal decisão, de modo a impedir decisões sem embasamento legal, baseadas apenas no critério subjetivo.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, em sua obra "Curso de Direito Administrativo" – 31ª edição, *"os atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário".*

Falando de princípios educacionais, obriga-nos observar o principio da publicidade, que encontra-se previsto expressamente no artigo 37, caput da Lei Magna, in verbis:

"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Do que transcrito está, resta consagrado o dever da administração pública quando atua na área da educação de manter plena transparência e clareza no desempenho de suas atividades. José Afonso da Silva traz uma tradução simples e muito exemplificadora para o que seja tal principio. Segundo ele *"A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo."*

Pertine, por fim, aventar comentários sobre o principio da anterioridade, segundo o qual toda legislação que tem por objetivo modificar a estrutura, condições, ou as diretrizes da educação só poderá ter seus efeitos válidos no ano letivo seguinte ao da publicação do ato, em analogia ao princípio de Direito Tributário.

Assim o principio da anterioridade preserva outro principio, o da *segurança jurídica*, pois terá a função de preservar a garantia de que a população destinatária do serviço não seja surpreendida com normatização que venha a frustrar expectativas ou criar obrigações inesperadas.

Diante dos conceitos expostos, verifica-se a existência e necessidade de regras para o exercício da atividade administrativa no âmbito dos Órgãos Públicos Educacionais, seja para fins de analisar, decidir ou normatizar situações afetas à sua competência.

A Administração Pública, neste aspecto, apenas encontrará respaldo a seu atuar quando fincada nos ditames legais, que devem ser aplicados em consonância com as diretrizes principiológicas do Ordenamento Pátrio.

Rosiane Crepaldi Aléssio
OAB/SP 347.093
Advogada Associada

[1] DI DIO, Renato Alberto Teodoro. Contribuição à sistematização do direito educacional. São Paulo,1981. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo. P. 25.
[2] http://pt.wikipedia.org/wiki/Legalidade - Acessado em 04 de setembro de 2014.
[3] CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 305.
[4] José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 2000, pág. 653)

I SETEMBRO 2014

Graboski
ADVOGADOS ASSOCIADOS

O calendário escolar, os deveres docentes e a jornada de trabalho.

A atuação profissional do consultor jurídico, especificamente daquele que se dedica à aplicação do direito na órbita da educação municipal é, não poucas vezes, marcada por embates entre o direito do aluno à educação e o direito laboral dos servidores necessários à consecução daquele. O cumprimento do calendário escolar e dos dias letivos nele previstos é dever do servidor que, inexoravelmente, leva à garantia do direito do aluno à educação.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, qual seja a Lei nº 9.394/96, por meio do inciso V de seu artigo 13 incumbe ao docente, dentre outros deveres, o de "ministrar os dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional". As administrações municipais, anualmente, editam seus calendários escolares e disciplinam quantos e quais serão os dias letivos de trabalho. Jungem-se os interesses opostos: de um lado a garantia de dias letivos aos alunos e de outro o dever de cumprimento por parte dos docentes. Desta vereda é que brotam os embates.

A força normativa que advém da homologação dos calendários escolares pelas autoridades competentes envolve os servidores docentes, que devem sujeitar-se aos limites daquele ato formalizado. No entanto, não possui bojo para o deslinde de regras atinentes à administração dos servidores, sobretudo no que se refere a direitos administrativo-trabalhistas. Em perfeita harmonia devem coexistir direitos e deveres. O dever do servidor em cumprir os dias letivos não pode ser sobreposto aos direitos regentes de sua relação de trabalho com a Administração Municipal, seja ela trabalhista ou administrativa.

Quando o calendário escolar contempla como letivo os dias feriados, de sábados ou de domingos, para fins de comemorações cívicas ou de realização de outras atividades, é dever do professor o labor naquela data, já que a lei federal lhe impõe este mister. Deve cumpri-lo, sob pena de falta e todas as suas consequências. É seu direito, no entanto, que este trabalho influa na organização e reflexos de sua jornada regular de trabalho, seja mediante a compensação de horas, seja mediante o pagamento de horas extraordinárias. Temos a dizer que a experiência demonstra possuir alguns administradores a falsa noção de que, por estar previsto o dia como letivo no calendário escolar, o dever do professor emerge isoladamente, sem contraprestações. Ante seus direitos, observamos que a conclusão não se sustenta.

O que dizemos decorre do direito do servidor à observação, pelas municipalidades contratantes, das garantias trabalhistas constitucionais e legais. Assim dizemos porque as jornadas máximas de trabalho de todos aqueles que, vinculados aos regimes trabalhista ou administrativo, despendem sua força de trabalho em benefício de outrem, devem ser respeitadas.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

Desta transcrição temos que o limite máximo de tempo de trabalho por semana está fixado pelo ordenamento jurídico. Este é o máximo. As legislações municipais podem fixar outros limites, sempre aquém. Assim fazendo, para o servidor o limite máximo passa a ser o fixado para as jornadas de trabalho pelos planos de carreira municipais. Em qualquer caso, pactuada uma jornada, seu descumprimento deve implicar consequências. Se o servidor não a cumprir integralmente, pode a Administração aplicar dispositivos pertinentes à ausência. Se a Administração a exige em excesso, faz jus o servidor à compensação ou ao recebimento da remuneração das horas extraordinárias.

Portanto, estamos diante de situação em que administração pública e servidor administrado possuem direitos e deveres reflexos, contrapostos. Ao dever docente de laborar em todos os dias letivos incumbe o dever administrativo de considerar o labor nestes dias para fins remuneratórios. O direito da Administração ao trabalho do docente nos dias letivos implica no direito destes ao respeito por sua jornada semanal de trabalho, razão pela qual, em hipóteses de excesso desta para fins de cumprimento integral do calendário escolar, a compensação da jornada ou o pagamento de horas extraordinárias são medidas que se impõem.

Adalberto E. Lourenço da Silva
OAB/SP 241.501
Advogado Associado

Expediente
Informativo Jurídico do Escritório Graboski Advogados Associados
Rua Joaquim Nabuco, 102 - Centro - Adamantina/SP
CNPJ: 043133150001-40
www.graboskiadvogados.com.br

Conselho Editorial:
José Silvio Graboski de Oliveira - OAB/SP 184.537
José Roberto do Nascimento - OAB/SP 185.908
Sarita da Matta Dias Peres - OAB/SP 247.271
Adalberto F. Lourenço Silva - OAB/SP 241.501
Luiz Antonio Mota - OAB/SP 277.280

Graboski
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Da obrigatoriedade do Plano Municipal de Educação

A Lei n.º 9.394 de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional dispôs, no art. 9º, inciso I, que a União incumbir-se-á de elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Os principais objetivos do documento são ampliar o acesso a todos os níveis educacionais, desde o infantil até o superior, melhorar a qualidade educacional, de sorte que o grau individual de conhecimento se equipare à idade do aluno; e valorizar a figura do professor, concedendo-lhe melhores salários e programas de treinamento.

Recentemente o projeto de lei que dispõe sobre o Plano Nacional de Educação para a próxima década fora aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pela Presidente da República. Destarte, a Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014 já se encontra vigente, e, a partir da data de sua publicação (26.06.2014), os Municípios têm o prazo peremptório de 1 (um) ano para elaborarem ou adequarem seus correspondentes planos locais, conforme artigo 8.º da Lei.

O anexo único da lei recentemente aprovada estabelece metas e estratégias para o Plano Nacional de Educação, dentre as quais algumas merecem atenção das administrações municipais, tais como a que prevê que até 2016 todas as crianças de 4 a 5 anos de idade estejam matriculadas na pré-escola e, até 2023, que as vagas nas creches atendam 50% das crianças até 3 anos de idade.

Além desta, outras metas dizem respeito diretamente ao Município, dentre as quais destacam-se:

1) Que até 2023 toda a população de 6 a 14 anos deve estar matriculada no ensino fundamental de 9 anos, e, pelo menos, 95% dos alunos devem concluir essa etapa na idade recomendada;

2) Que a população de 4 a 17 anos, portadora de deficiência física ou mental, deve ter acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, de preferência na rede regular de ensino;

3) A de alfabetizar todas as crianças, no máximo até o 3º ano do Ensino Fundamental;

4) A de oferecer, até 2024, educação de tempo integral em, no máximo, 50% das escolas públicas, de forma a atender, pelo menos, 25% dos alunos da educação básica;

5) Estimular a qualidade da educação básica em todas as etapas de ensino, de modo a atingir as notas do IDEB estabelecidas no próprio Plano nacional da Educação;

6) Erradicar, até o final da vigência do PNE (2024), o analfabetismo absoluto e reduzir em 50% o analfabetismo funcional;

7) Até 2023, formar, em nível de pós-graduação, 50% dos professores da Educação Básica;

8) Até 2020 equiparar o rendimento médio do professor com o salário de outros profissionais de escolaridade equivalente;

9) Até 2016, assegurar a edição de planos de carreira para os profissionais da Educação Básica e Superior; e

10) Até 2016, assegurar a gestão democrática da Educação, associada a critérios técnicos de mérito, sempre consultando a comunidade escolar.

As metas elencadas, ante a pertinência com a esfera municipal, devem ser observadas pelas administrações municipais quando da elaboração ou adequação dos respectivos planos municipais de educação, uma vez que o regime de colaboração entre os entes federados recomenda a sintonia de atuação. Ademais, ao estabelecer os objetivos e diretrizes locais, deve o administrador fazê-lo em consonância com a realidade fática e econômica municipais.

Assim, as metas dos planos municipais e as leis orçamentárias locais devem ser compatibilizadas pelo administrador com o fito de construir planos de educação sólidos e exequíveis, capazes de, durante a década, permitir o incremento da qualidade educacional local.

Daliane Magali Zanco Bressan
Advogada Associada
OAB/SP 253.590