

Aprendizagem nos entes públicos: uma análise dos instrumentos legais concernentes à obrigatoriedade e à forma de contratação

Bernardo Leôncio Moura Coelho

1. INTRODUÇÃO

*E*ste estudo, ancorado nos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade, na normatização da aprendizagem profissional e na interpretação da doutrina da proteção integral, pretende abordar o ingresso de aprendizes nos entes públicos, decorrente do comando legal contido no artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O enfrentamento de tal questão, bastante delicada, origina-se de nossa atuação profissional como Procurador do Trabalho e membro do núcleo especializado no combate ao trabalho infantil da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, no qual ocupamos a coordenação. Não encontramos trabalhos doutrinários que analisem esse assunto, nem mesmo decisões judiciais em que o tema tenha sido abordado, o que reforçou o nosso interesse pelo mesmo.

O tema da proteção à criança, durante sua trajetória histórica, apresentou mudanças que determinaram novos rumos em sua orientação e interpretação. Até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), as crianças e os adolescentes eram considerados objetos de direito, passivos e sem consideração frente ao Direito, que os orientavam de acordo com os interesses e estipulações apenas dos adultos. O próprio Código de Menores, de 1979, consentâneo com esta orientação, adotava a doutrina da situação irregular, na qual as crianças e os adolescentes eram considerados sujeitos de direito “quando se encontrem em estado de patologia social” (art. 2º do Código de Menores de 1979).

Bernardo Leôncio Moura Coelho é Procurador do Trabalho – MPT/PRT 15ª Região, Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público, Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG, Docente da Escola Superior do Ministério Público da União.

A partir da Constituição Federal de 1988 e do ECA, quando houve a adoção da doutrina da proteção integral, as crianças e adolescentes alcançaram o *status* pleno de sujeitos de direito, em qualquer situação na qual se encontrem, devendo sempre ser considerado o papel por eles desempenhado, sua condição de pessoas em desenvolvimento e os direitos que lhes foram assegurados constitucionalmente.

O comando legal que determina o cumprimento da cota de contratação de aprendizes, contida no artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim se enuncia:

Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

Nossa análise se foca na obrigação de contratação de aprendizes, decorrente da norma emanada do Direito do Trabalho, com interfaces no Direito Comercial, com a definição de estabelecimento e empresa dentro do novo Código Civil, e com o Direito Administrativo, dentro da organização legal dos servidores públicos, sempre capitaneados pelos princípios constitucionais que devem sempre reger esta interpretação.

Nossa principal proposição será elaborar as diretrizes norteadoras da atuação dos entes públicos quanto à aprendizagem, utilizando-se de conceitos para classificar os entes públicos de acordo com a sua destinação legal e constitucional, sendo este o objetivo do tópico que se segue.

Ao largo desta análise, pinçamos algumas noções acerca da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) em face da conduta de contratação adotada pelo dirigente público.

Ao final de nosso estudo, buscaremos demonstrar a impossibilidade dos entes públicos, vinculados à administração direta, de realizar a cota de contratação de aprendizes.

2. A ADMISSÃO DE APRENDIZES PELOS ENTES PÚBLICOS

Esta questão revela-se de ampla aplicação na prática, posto que a maioria das entidades que tem por objetivo a proteção aos adolescentes, às vezes meramente intermediando mão-de-obra, admitem-nos em entes públicos, sob o rótulo de contrato de aprendizagem.

O instituto da aprendizagem profissional passou por uma ampla reformulação em nosso país através da edição da Lei nº 10.097/2000, alterando os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho que orientavam a contratação dos aprendizes.

Para continuarmos nosso trabalho, é necessário retomarmos a determinação legal que estipula o sistema de cotas nas empresas e que se encontra estampado no novo artigo 429:

Artigo 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

a) revogada;

b) revogada;

§ 1º. O limite fixado neste artigo não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional.

§ 2º. As frações de unidade, no cálculo da percentagem de que trata o caput, darão lugar à admissão de um aprendiz.

Ocorre que aos entes públicos, especialmente aqueles integrantes da Administração Pública direta, não lhes foi imputada carga de contratação de aprendizes, posto que existe norma constitucional, prevista no artigo 37, que lhes impõe, entre outros regramentos, o ingresso apenas através de concurso público.

Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Determinando a Constituição Federal, em seu artigo 37, que o ingresso no serviço público deverá ser precedido de concurso público, constitui a colocação destes adolescentes, em última instância, em burla ao princípio constitucional.

Os entes públicos não detêm legitimidade para promover dentro de seus quadros a aprendizagem, posto que a finalidade da aprendizagem consiste em promover a inserção do adolescente no mercado de trabalho e qualificar mão-de-obra. (SANTOS, 2003, p. 20).

Importante ressaltar que, quanto à inserção do adolescente no mercado de trabalho, há um desdobramento para constituir-se o fim teleológico da aprendizagem, visto a possibilidade de contratação definitiva do adolescente pelo estabelecimento onde ocorre a aprendizagem. Contudo, este fim da aprendizagem não será alcançado, uma vez que existe a barreira intransponível do concurso público para ingresso nos entes públicos.

Como bem salienta Santos:

Esse é um dos motivos pelos quais a obrigação de contratar está relacionada com o número de empregados do estabelecimento cujas funções demandem aprendizagem.

O aproveitamento do adolescente no próprio estabelecimento em que ocorre a aprendizagem constitui uma finalidade da lei. Não se trata de uma finalidade que deva necessariamente ser alcançada, pois o empregador não está obrigado a contratar o adolescente ao final da aprendizagem. Trata-se de uma expectativa, uma conseqüência desejada, que inspirou o legislador – e é nesse sentido que constitui uma finalidade. (SANTOS, 2003, p. 22).

A dicção do artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho é bem clara ao determinar que “**os estabelecimentos de qualquer natureza** são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.” (grifo nosso).

O ente público, ou qualquer de seus órgãos, não se confunde com o estabelecimento, que é definido pelo Novo Código Civil Brasileiro, que adotou novo conceito empresarial, em seu artigo 1.142, *in verbis*:

Artigo 1.142 – Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Como bem salientado na Mensagem nº 160, de 10.06.1975, quando foi encaminhado ao Congresso Nacional o projeto do novo Código Civil Brasileiro, este tinha como uma de suas diretrizes fundamentais “a compreensão do Código Civil como **lei básica, mas não global, do Direito Privado.**” (grifo nosso).

Esta definição é coerente com o pensamento de famosos comercialistas que estamparam as seguintes definições:

Estabelecimento comercial é o complexo de meios materiais e imateriais, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio. (J. X. Carvalho de Mendonça).

Estabelecimento comercial é o complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para exploração de determinada atividade mercantil. (Oscar Barreto Filho).

Insistimos, também, que ao conceito de estabelecimento mercantil corresponde o de *azienda* dos italianos, caracterizada pelo complexo orgânico dos meios materiais de produção – capitais, atividades em instrumento de trabalho – e dos meios imateriais – crédito, aviamento, reputação – com particular destinação à produção e à circulação de riqueza.

A partir das definições já mencionadas, ficam claros os elementos de um estabelecimento, que serão:

- complexo ou conjunto de bens;
- integrado por bens materiais (corpóreos) e imateriais (incorpóreos);
- reunidos, criados e organizados **por iniciativa e risco do empresário;**
- necessários ao **exercício da atividade empresarial;**
- com a finalidade **de gerar lucros para a remuneração do capital investido.**



Atualmente o conceito de estabelecimento comercial é mais amplo: empresa que produz bens e serviços para o mercado. Assim, o clássico conceito de mercancia, centrado nos critérios subjetivos (figura do comerciante) e objetivos (prática de atos de comércio), deu lugar à doutrina, finalmente consagrada no artigo 966 do Novo Código Civil, que classifica a sociedade como empresária pelo modo de exploração de seu objeto social.

Lembra Coelho que:

Por critério de identificação a sociedade empresária elegeu, pois, o direito, o modo de exploração do objeto social. [...] Assentadas essas premissas, a sociedade empresária pode ser conceituada como a pessoa jurídica de direito privado não-estatal, que explora empresarialmente seu objeto social ou a forma de sociedade por ações. (COELHO, 2003, p. 111, grifo nosso).

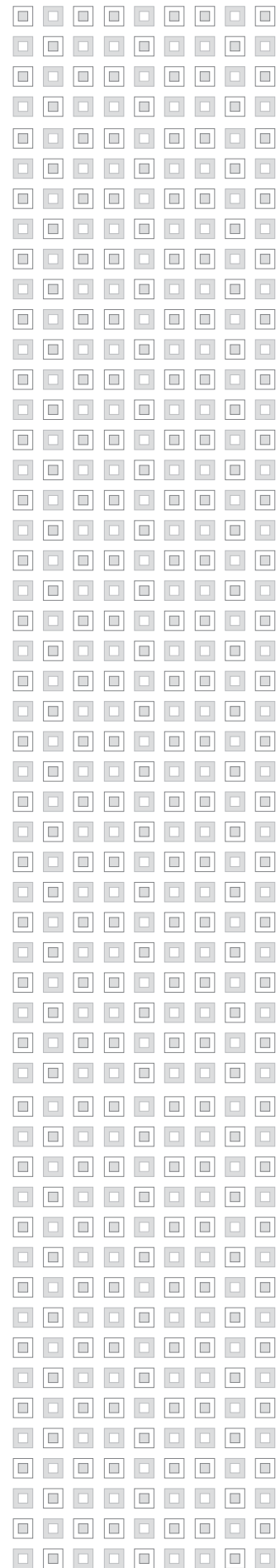
Nesse contexto, Pacheco nos fornece o conceito de estabelecimento comercial ou industrial, que é “o complexo de meios idôneos, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio; é o organismo econômico para o exercício do comércio.” (PACHECO, 1997, p. 499).

Ainda, segundo os termos da Mensagem nº 160, empresa é “a unidade econômica de produção, ou a atividade econômica unitariamente estruturada para a produção ou a circulação de bens ou serviços.”

Verifica-se, portanto, que a legislação que determina a obrigação de contratar aprendizes dirige-se, apenas, às empresas, não se constituindo em norma aplicável aos entes públicos. O conceito de empresa como ente que visa o lucro não abarca, e nem pode abarcar ou dirigir, as atividades do ente público que são realizadas por outorga constitucional, indelegáveis, em sua maioria, ou indeclináveis, prevalecendo-se de regras específicas de interpretação em sua atuação.

O ente público visa, contrariamente à empresa, ao atendimento do interesse público, razão pela qual deve balizar sua atuação aos rígidos contornos constitucionais, sob pena de sofrer a aplicação das normas de punição previstas a ele e aos seus dirigentes.

Encontra-se inscrito dentre as normas constitucionais o princípio da legalidade, previsto no inciso II, do artigo 5º e no *caput* do artigo 37, aplicável aos entes públicos.



Segundo Moraes, o princípio da legalidade “aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois **o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei** nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba.” (MORAES, 2002, p. 99, grifo nosso).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta que, apesar do desprestígio da lei, o “princípio da legalidade subsiste e é a cúpula do sistema jurídico dos Estados de derivação liberal, como o Brasil.”

O mesmo entendimento vem sendo estampado por Mello, ao trazer que:

Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que além de não poder atuar contra *legem* ou *praeter legem*, a Administração só pode agir *secundum legem*. Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza. Afonso Rodrigues Queiró afirma que a Administração “é a longa manus do legislador” e que “a atividade administrativa é a atividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais.” (MELLO, 1993, p. 48-49).

Verifica-se, pois, e com solar clareza, que a administração é atividade subalterna à lei; que se subjugam inteiramente a ela; que está completamente atrelada à lei; que sua função é tão-só a de fazer cumprir lei preexistente.

Como nos lembra o saudoso Meirelles, “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.” (MEIRELLES, 1993, p. 82-83, grifo nosso).

Trilhando o mesmo posicionamento, Mello leciona que:

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que **a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina**. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover os interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis. (MELLO, 1993, p. 52).

Os órgãos públicos, totalmente vinculados ao princípio da legalidade, têm quadro de pessoal organizado, escalonado em cargos e funções, que são ocupados pelos servidores públicos concursados ou aqueles contratados em comissão, nos termos preconizados pela Constituição Federal.

Com efeito, as entidades estatais são livres para organizar o seu pessoal, visando o atendimento do interesse público, razão de sua existência, mas subordinam-se a regras fundamentais para tal. Interessa-nos aquela atinente a observação de normas constitucionais pertinentes.

Quando organiza seu funcionalismo, a Administração Municipal cria, dentre outros, cargos e funções. Cargo público, na definição de Meirelles, “é o lugar instituído na organização do funcionalismo, com denominação própria, **atribuições específicas** e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular”, sendo função “a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais.” (MEIRELLES, 1993, p. 359, grifo nosso).



Não existe, na estrutura organizacional do ente público, cargo sem função, ou seja, a todas as pessoas são acometidas funções que fazem parte da estrutura administrativa.

A inserção destes adolescentes em funções que não demandam aprendizagem e exercendo as funções típicas de um servidor público municipal, configura, claramente, burla ao princípio do concurso público e da moralidade, pois impedem a contratação de novos servidores para gerenciar a máquina administrativa. Estes adolescentes encontram-se substituindo, de forma barata, eventuais servidores públicos.

As atividades a serem desempenhadas pelos adolescentes nos entes públicos são desempenhadas por outros servidores públicos. Veja-se, por exemplo, quando se encarregam os adolescentes aprendizes de “entrega e coleta de correspondência, papéis, documentos e processos”, caracteriza-se esta como atividade de mensageiro (*office-boy*), não passível de aprendizagem, como bem observa Oliveira:

[...] vulgarmente, e às vezes por conveniência, qualifica-se como aprendiz o adolescente que começa a trabalhar exercendo qualquer atividade que não comporte profissionalização, como a de office-boy, estafeta, mensageiro, empurrador de carrinho ou ensacador de compra em supermercado. (OLIVEIRA apud CURY, 1992, p. 183).

O tema da contratação de adolescentes pelos entes públicos já foi objeto de análise em alguns acórdãos deste Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 962/2004-Plenário; Acórdão nº 1386/2003-1ª Câmara; Acórdão nº 3053/2005-1ª Turma), tendo sido admitida tal contratação.

No entanto, como ressaltado no Acórdão 962/2004, “entendo que este Tribunal, buscando sempre contribuir para a melhoria do funcionamento da Administração Pública em todos os aspectos, deva sugerir à Casa Civil da Presidência da República que estude a regulamentação de um programa de contratação de menores aprendizes no âmbito da Administração Federal”, verificando se existe alguma divergência quanto a esta contratação.

Outro problema vem ser aquele referente ao pagamento de taxas de administração para as entidades, o que vem sendo vetado pelo Tribunal de Contas da União, como ressaltado no citado acórdão que concluiu em “suspender os pagamentos a título de taxa de administração ou similar a qualquer entidade conveniente, por estarem em desacordo com o inciso I do art. 8º da IN/STN 01/97, sendo tal suspensão imediata para quaisquer convênios e alcançando inclusive eventuais taxas incidentes sobre os desembolsos relativos aos valores rescisórios de contratos de trabalho dos menores.”

Tal orientação também consta do Decreto Estadual nº 45.038, de 4 de julho de 2000, que alterou o modelo-padrão de Convênio constante do Anexo integrante do Decreto Estadual nº 44.143, de 27 de julho de 1999, em sua cláusula 5.3, *in verbis*:

5.3. É vedado ao (Nome da Instituição):

5.3.1. contratar pessoas para funções ou atividades que não estejam nas normas da IN 001/97, Resolução 194 do CODEFAT e normas do MTE que vierem a ser editadas em substituição;

5.3.2. utilizar os recursos em finalidades diversas das estabelecidas no Plano de Trabalho, ainda que em caráter de emergência;

5.3.3. **realizar despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar;** (grifo nosso).

3. A PROTEÇÃO DESTINADA ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES

A legislação tutelar, destinada a crianças e adolescentes, remonta ao século XVIII e encontra sua origem nos países industrializados, onde se buscou vedar seu trabalho em locais perigosos, insalubres, diminuir a jornada de trabalho, entre outras normas protetivas.

A preocupação com a preservação dos direitos das crianças, em decorrência de sua imaturidade física e mental, já foi objeto de deliberação da Organização das Nações Unidas (ONU), através da Declaração dos Direitos da Criança, de 1924, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nos vários Estatutos das agências especializadas e organizações internacionais interessadas no bem-estar da criança, encontramos o estabelecimento de princípios protetivos.

A Constituição Federal foi a primeira constituição a albergar em seu seio os princípios da proteção integral destinada às crianças e adolescentes, mesmo antes da promulgação pela Organização das Nações Unidas. Ela enfoca o compromisso do Estado com os direitos da criança e do adolescente, destacando-se o papel concernente à família e à sociedade.

O epicentro da proteção integral destinada às crianças e aos adolescentes está no artigo 227, incluído por emenda popular, prescrevendo a Constituição Federal que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão.

A partir da adoção da doutrina da proteção integral, a atuação na área da criança e do adolescente deixou de ser assistencialista, merecendo uma releitura por meio da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei Orgânica da Assistência Social, para verificar se o programa desenvolvido encontra guarida na nova legislação.

Antes da vigência da nova ordem constitucional, as crianças e os adolescentes eram apenas considerados objetos de direito, merecedores apenas das políticas assistenciais no momento em que se encontravam no estado de patologia definido pelo Código de Menores.

"A Constituição Federal foi a primeira constituição a albergar em seu seio os princípios da proteção integral destinada às crianças e adolescentes, mesmo antes da promulgação pela Organização das Nações Unidas. Ela enfoca o compromisso do Estado com os direitos da criança e do adolescente, destacando-se o papel concernente à família e à sociedade."

A mudança de paradigma constitucional elevou as crianças e adolescentes ao *status* de sujeitos de direito, ou seja, todas as ações devem ser pautadas nas conseqüências do ato para eles – não mais podem ser tratados como objetos passivos de controle. Não se admitem programas assistencialistas apenas para gerar renda para os adolescentes. Os programas necessitam de um *plus*, “uma pitada de cidadania” para se enquadrar no novo conceito de trabalho.

A Constituição de 1988 apontou para uma mudança no caráter do padrão brasileiro de proteção social, apontando para a possibilidade de uma transição do modelo meritocrático-particularista para um mais próximo do institucional-redistributivo, ou seja, para um padrão de proteção social mais igualitário e universalista. (COSTA apud CARVALHO, 2002, p. 35).

Na esteira do texto Constitucional, o ECA, promulgado pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, regula muitas das conquistas consubstanciadas pela Carta Magna em favor da infância e da juventude. O Estatuto introduz inovações importantes no tratamento dessa questão, sintetizando mudanças, deslocando a tendência assistencialista prevalente em programas destinados ao público infante-juvenil para o âmbito sócio-educativo, de cunho emancipatório.

O ECA redefiniu o conteúdo, método e gestão das políticas de atendimento à criança e ao adolescente, definidos agora como sujeitos de direito.

As atividades desenvolvidas pelos adolescentes junto aos entes públicos não se caracterizam como aprendizagem, pois apenas substituem mão-de-obra que deveria ser contratada através de concurso público.

O trabalho infantil é um fenômeno complexo, principalmente quando consideradas as contingências culturais, econômicas e sociais predominantes atualmente em nosso país.

A idéia prevalecente, no âmbito de nossa sociedade, consiste em manter o adolescente inserido no mercado de trabalho, como forma de contribuir para o aumento da renda familiar e evitar seu ingresso na marginalidade.

O que os entes públicos necessitam realizar, dentro de suas atividades legais, é dotar as crianças e adolescentes de políticas públicas que os insiram e os mantenham na escola de qualidade, para colocá-los no mercado de trabalho apenas após o seu amadurecimento e com mais possibilidades de manutenção do emprego.

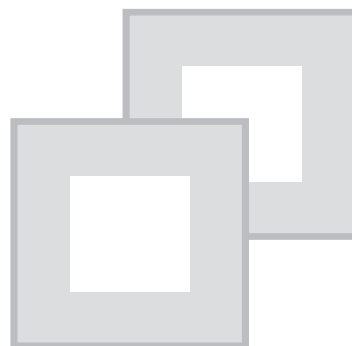
4. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Verifica-se, a princípio, um aparente choque entre as normas constitucionais do artigo 227, que prevê a primazia do atendimento do adolescente, com o artigo 37, que prevê o ingresso no serviço público apenas através de concurso público, enumerando as hipóteses de exceção à regra e determinando a obediência aos princípios da moralidade e da legalidade.

Toda e qualquer interpretação constitucional deverá ser feita no cotejamento de todo o *corpus* constitucional, frente ao choque de princípios.

A interpretação dos princípios constitucionais segue parâmetros definidos pela hermenêutica, sendo oportuno trazer a definição de Ráo:

A hermenêutica tem por objetivo investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação e interpretação, por meio de regras e processos especiais procura realizar praticamente, estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos nela contidos assim interpretados, às situações de fato que se lhe subordinam. (RÁO apud MORAES, 2002, p. 22).



Portanto, se faz necessário o cotejamento das normas de proteção à criança e ao adolescente com as demais normas constitucionais, ressaltando-se a necessidade de uma interpretação constitucional, em especial em relação aos direitos humanos mais latentes da comunidade.

Analisando a Constituição Federal, o saudoso mestre da Casa de Afonso Penna, professor Horta aponta a precedência, em termos interpretativos, dos Princípios Fundamentais da República e a enunciação dos Direitos e Garantias Fundamentais, dizendo que:

É evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-las em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador, motivo pelo qual classifica-se de **Constituição plástica**. (HORTA, 1995, p. 239-240).

O ilustre constitucionalista português Canotilho enumera diversos princípios interpretativos das normas constitucionais, podendo ser elencados os seguintes:

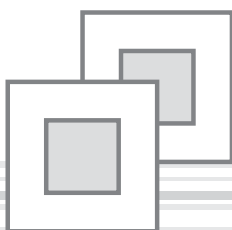
- da unidade da Constituição: a interpretação deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas;
- do efeito integrador: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política;

- da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda;
- da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;
- da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação a outros;
- da força normativa da Constituição: dentre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais. (apud MORAES, 2002).

Para Moraes, esses princípios são perfeitamente complementados por algumas regras propostas por Jorge Miranda, podendo-se ressaltar que “a contradição dos princípios deve ser superada ou mediante a redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, ou, em alguns casos, mediante a preferência ou a prioridade de certos princípios.” (MORAES, 2002, p. 25).

A legislação ordinária garantiu aos adolescentes o ingresso, através de cota de preenchimento obrigatório, em todos os **estabelecimentos comerciais**, em sentido amplo, conforme explanado e, também, nos casos previstos no artigo 173 da Constituição Federal.

Caso o ente público da Administração Direta (União, Estados, Municípios e Autarquias) queira atuar na aprendizagem, esta atuação será efetivada por meio da criação de escolas técnicas, subvencionando entidades que promovam cursos de aprendizagem, alocando verbas na educação e saúde, desestimulando, assim, o ingresso precoce no mercado de trabalho.



Não há conflito entre as normas, posto que o artigo 227 tratou da proteção integral que deve ser dispensada às crianças e aos adolescentes, **quando inseridos dentro das hipóteses legais de admissão ao emprego**, ou mesmo quando se negligenciam seus cuidados.

Também, analisando-se a questão sob o ângulo do bloco de constitucionalidade, teremos a mesma conclusão, pois a Constituição deve ser analisada como um todo e todo choque de princípios deve ser afastado.

Como já tivemos a oportunidade de escrever, entendemos que o bloco de constitucionalidade tem sua origem “na teoria do *Überrecht*, ou superdireito, como traduzido para o português, mas trazida para o âmbito do direito público, em suas análises não só sobre regras de colisão, mas fundamentalmente sobre suas regras de interpretação.” (COELHO, 1994, p. 263).

Também constitui superdireito o método das fontes e interpretação das leis, porque determina a formação de regras e o alcance lógico-conceitual e proposicional, bem como aquele conjunto de regras que dizem qual o momento em que entram em vigor.

O bloco de constitucionalidade está inserido naquele posicionamento que considera o parâmetro constitucional mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo “espírito” ou pelos “valores” que informam a ordem constitucional global. O bloco de constitucionalidade excede a constituição escrita, buscando os valores maiores que servirão de orientação para as normas constitucionais escritas.

Ressalte-se, contudo, que não existe hierarquia entre os “princípios de valor constitucional” em função de sua origem, e que, em caso de contradição entre eles, devem ser conciliados, não se excluindo uns aos outros.

Não se pode atender ao direito individual em face dos princípios de ordem pública que reclamam, de toda a coletividade, obediência e observância, sob risco de termos uma entropia sistêmica que abalará toda a ordem jurídica.

Os entes privados, vinculados ao lucro, devem fornecer a sua parcela de contribuição, tendo sido criada para esta finalidade a cota de aprendizes, não se podendo colocar sob a responsabilidade do ente público mais esta obrigação.

Quando analisamos sob o enfoque da doutrina da proteção integral, devemos nos lembrar que o artigo 227 da Constituição Federal, cerne de seu entendimento, proclama ser dever da família, da sociedade e do Estado a proteção às crianças e aos adolescentes.

Desta forma, entendemos que a conciliação entre estes princípios, considerando-se a primazia da proteção integral e os princípios constitucionais da moralidade e legalidade administrativa, passa pela não contratação de aprendizes pelo ente público.

5. A DECORRENTE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A improbidade administrativa significa o exercício de função, cargo, mandato ou emprego público sem a observância dos princípios administrativos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência.

A colocação de adolescentes trabalhando junto aos entes públicos caracteriza-se como ato de improbidade administrativa, posto que se trata de uma infração ao princípio da legalidade.

A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados **atos de improbidade**, previstos pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, e sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, permitindo ao Ministério Público a propositura da ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei nº 8.429/92, para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.



Prevê a Constituição Federal, em seu § 4º, do artigo 37, que:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Também, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, caracteriza-se como ato de improbidade administrativa:

Artigo 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente: [...]

Nos termos do artigo 2º, da citada lei:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Os agentes públicos são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. Atentar contra os princípios jurídicos é muito mais grave do que violar regras, pois significa agredir todo o sistema, causando-lhe uma entropia que deverá ser corrigida.

Como bem salienta Fazzio Júnior:

Os princípios constitucionais da Administração são fontes do ordenamento jurídico positivo; traçam as feições da Constituição nesse aspecto. Esta nada mais é senão sua anfitriã instrumental que, simultaneamente, informa o programa de Estado neles proposto e enuncia sua operatividade. Estão nela para serem aplicados, constituem seu núcleo emulador de validade. (FAZZIO JÚNIOR, 2001, p. 174).

No mesmo sentido Rocha:

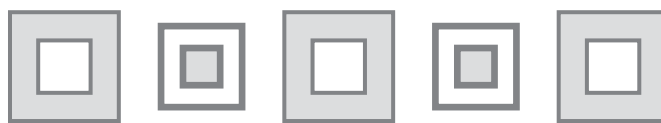
Postos para serem determinantes de comportamentos públicos e privados, não são eles arrolados como propostas ou sugestões: formam o Direito, veiculam-se por normas e prestam-se ao integral cumprimento. A sua inobservância vicia de mácula insanável o comportamento, pois significa a negativa dos efeitos a que se deve prestar. Quer-se dizer, os princípios constitucionais são positivados no sistema jurídico básico para produzir efeitos e deve produzi-los. (ROCHA, 1994, p. 50).

Ao admitir a contratação de aprendizes, ao arrepio da legislação, o administrador público viola o princípio da legalidade, posto que não há autorização legal para tal ato, tornando-se passível da aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

6. CONCLUSÕES

O histórico de nossa aprendizagem profissional sempre esteve vinculado ao preenchimento de cotas nas empresas privadas, tendo sido criado para esta finalidade o Sistema Nacional de Aprendizagem, mantido pelas associações patronais. A nova legislação não alterou este quadro regulatório, não tendo conferido aos entes públicos a possibilidade de contratação de aprendizes.

O princípio da legalidade e da moralidade, sempre presentes em nossas Constituições, prevêm a contratação apenas através de regular concurso público, bem como a obediência às normas prescritivas autorizadas de sua atuação. Como perspicazmente observa a doutrina “na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”, não havendo espaço para atuação discricionária do administrador público.

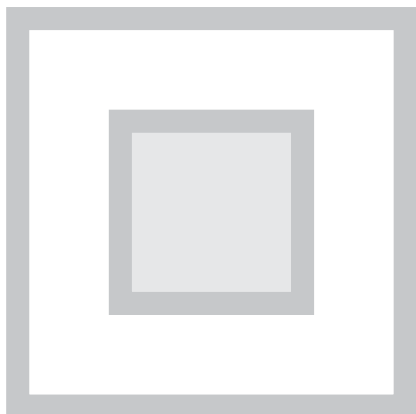


É necessário romper a tradição assistencialista que irrompia dos antigos textos legais para que se possa aplicar em toda a sua extensão a doutrina da proteção integral. É preciso que os entes públicos façam políticas públicas concretas voltadas para a criança e o adolescente, não apenas o mero assistencialismo de colocá-los dentro do serviço público, furtando de outros cidadãos a possibilidade de adentrar ao mesmo por meio de regular concurso público, bem como frustrando a principal finalidade da aprendizagem que é a preparação de mão-de-obra especializada para a empresa.

Sob qualquer ângulo em que se faça a interpretação constitucional dos princípios em análise, ver-se-á que não se pode privilegiar a aplicação de direitos individuais em detrimento de direitos públicos, sob pena de termos uma entropia da ordem jurídica, balizamento de toda a sociedade.

A contratação dos aprendizes pelos entes públicos, em detrimento dos princípios legais e constitucionais, poderá ocasionar a perda do cargo público do agente público pela inobservância das regras constitucionais da moralidade e da legalidade.

Pelas razões expostas, entendemos, S.M.J., que aos entes públicos não se reservou lugar para a contratação dos aprendizes, guardando a ordem constitucional outro lugar para os mesmos, na formulação de políticas públicas que podem se voltar ao fomento de contratação pelas entidades privadas, desiderato da legislação.



7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COELHO, Bernardo Leôncio Moura. O bloco de constitucionalidade e a proteção às crianças. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 31, n. 123, jul./set., p. 259-266, 1994.
- _____. As alterações no contrato de aprendizagem: considerações sobre a Lei n. 10.097/2000. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal. Ano 38, n. 150, abr./jun., p. 211-223, 2001.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Manual de direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz. As mudanças na agenda das políticas públicas no Brasil e os desafios da inovação. In: CARVALHO, Alysson et alli. (coords.) *Políticas públicas*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.
- CURY, Munir et alli. (coords.) *Estatuto da criança e do adolescente: comentários jurídicos e sociais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.
- PACHECO, José da Silva. *Processo de falência e concordata*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SANTOS, Caio Franco. *Contrato de trabalho do adolescente aprendiz: a aprendizagem de acordo com a Lei n. 10.097/2000*. Curitiba: Juruá, 2003.