

CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DOS ESTADOS
E DO DISTRITO FEDERAL

**A POLÍTICA PÚBLICA DE APRENDIZAGEM
E O PAPEL REGULADOR DA LICITAÇÃO**
Trilhas, encontros e desencontros para traçar futuros

2023

RESUMO

O texto aborda as políticas públicas de aprendizagem e de compras da administração pública, enfocando a ampliação do uso da função social desse poder de compra na política pública da aprendizagem, destacando a obrigação das empresas contratadas em cumprir a cota de aprendizes e propondo ações para a Administração no sentido do aperfeiçoamento das referidas políticas no cenário da Nova Lei de Licitações e Contratos.

I. INTRODUÇÃO

Se há algo simultaneamente complexo, desafiador e crucial para uma atuação estatal efetiva é a precisa realização do ciclo de uma política pública, incluindo uma elaboração que envolve o conhecimento dos seus destinatários, uma normatização instrumental criada como espelho da iniciativa de gestão e uma avaliação parametrizada em dados e evidências.

Num país cuja cultura está imersa em disfunções como o *jeitinho brasileiro* e cujo ecossistema político se encontra permeado por práticas alijadas de integridade, as barreiras se tornam ainda mais difíceis de transpor para que as *policies* não sejam frutos de improvisos despidos de impacto ou derivem de demagogia fincada em utopia com função meramente estética.

Este trabalho não tem o condão de discutir profundamente controvérsias sobre políticas públicas no âmbito da ciência da Administração Pública, ou, tampouco, demonstrar em dados empíricos o sucesso ou insucesso de aplicação de programas governamentais. Tem apenas o intuito de discutir limites e possibilidades de interação da política pública de aprendizagem com a não menos política pública de gestão de compras e contratações, aquela por sua função formativa e emancipadora de jovens aprendizes, e esta, por uma de suas funções subsidiárias, qual seja, a de, implicitamente, promover a fiscalização da iniciativa privada atuante na atividade empresarial quanto a exigências relacionadas com a primeira.

O estudo iniciará com aspectos conceituais das políticas públicas, seguindo-se dos descritivos das normas relacionadas com a específica política pública de aprendizagem, passando por particularidades da Nova Lei de Licitações e das funções dos certames licitatórios para além de selecionar as melhores propostas.

Parte da discussão também levará em conta informações acerca do desenvolvimento desta conjunção (política de aprendizagem-exigências em licitação) no Estado da Bahia, unidade da federação onde as autoras atuam como procuradoras no setor de consultoria jurídica.

Ao final, pretende-se que as proposições que venhamos a apresentar contribuam para a melhoria da mencionada interface.

Começemos, pois, pelo conceitual de políticas públicas.

II. POLÍTICAS PÚBLICAS

Área de estudo tão somente surgida em 1951, a ciência das políticas públicas busca diagnosticar e sanar problemas públicos, assim como a medicina o faz com doenças humanas. Com conteúdo interdisciplinar, mescla conhecimentos da ciência política, economia, sociologia, administração pública, direito, antropologia e subáreas da administração (teoria das organizações) e da psicologia (psicologia social).

É fato que gestores públicos já vêm se valendo da contribuição teórica da área de políticas públicas para a tomada de decisões em variada gama de assuntos (saúde, educação, trabalho e renda etc.) que requerem atuação estatal e isso porque há vetores universais nas situações que requerem o emprego de tais conhecimentos, que seriam, segundo Sechi, Coelho e Pires (2019):

- a) problemas públicos surgem de forma análoga; b) o estudo de alternativas de solução para problemas públicos ocorre de forma similar; c) os métodos de tomada de decisão são semelhantes; d) os obstáculos de implementação são essencialmente correlatos; e) a avaliação de impacto das políticas públicas nestes setores também pode ser feita de forma analiticamente parecida.

Há quase vinte anos, as universidades brasileiras passaram a contar com cursos de graduação, pós-graduação, departamentos e linhas de pesquisa em políticas públicas, de modo que até esta expressão veio a ser popularizada, especialmente porque sistemas de gestão de políticas públicas ganharam maior visibilidade como tais no país, como o Sistema Único de Saúde (SUS).

Diferentemente da seara da Gestão Pública e a dicotomia sempre presente entre política e administração, o ambiente das políticas públicas parte da premissa da simbiose entre estes elementos, prevendo-se métodos, instrumentos e ferramentas que podem ser tidas por “tecnopolíticas” (SECHI; COELHO; PIRES, 2019).

Uma grande dificuldade relacionada com as políticas públicas é, curiosamente, de ordem linguística, pois, nas línguas latinas usa-se a palavra correspondente a “política” em acepções as mais diversificadas, enquanto na língua inglesa se chama de *polity* “o ambiente político-institucional onde acontecem os processos sociais”, de *politics* exatamente o que entendemos como política (relacionada ao exercício do poder) e de *policy* o que conhecemos como políticas públicas.

Política pública “é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público” que tem dois elementos essenciais, a saber, “intencionalidade pública e resposta a um problema público”. Todavia, não há consenso quanto ao conceito, porquanto, ao formulá-lo todos os autores conferem respostas díspares aos seguintes questionamentos:

- 1- Políticas públicas são elaboradas exclusivamente por atores estatais? Ou também por atores não estatais?
 - 2- Políticas públicas também se referem à omissão ou à negligência?
 - 3- Apenas diretrizes estruturantes (de nível estratégico) são políticas públicas? Ou as diretrizes mais operacionais também podem ser consideradas políticas públicas?
- (SECHI; COELHO; PIRES, 2019).

Aqui diremos que a política pública de aprendizagem e a de compras públicas são políticas públicas, pois destinadas a enfrentar um problema público com intencionalidade de mesma natureza. Mesmo sem afirmar que todas as políticas públicas precisam emanar do Estado, é indubitável que ambas daí advêm, o que desfaz também o nó conceitual quanto ao seu autor. No que concerne a serem ou não estruturantes, ambas, em seu gênero (educação para o trabalho e gestão) tendem a ser destacadas.

De modo que é indubitável que estamos tratando de políticas públicas e, em assim sendo, podem ser encaradas por ângulos de sua multidisciplinariedade.

A seguir, tratamos de aspectos jurídicos do contrato de aprendizagem, derivado da política pública de mesmo nome.

III. VISÃO GERAL SOBRE O CONTRATO DE APRENDIZAGEM

O art. 227 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 65, de 13 de julho de 2010, estabelece ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização...”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, por seu turno, dita ser “proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz” (art. 60). Antevê, ainda, que a aprendizagem se caracteriza pela formação técnico-profissional regularmente ministrada, a atenta aos princípios da garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular, do exercício de atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente e da concessão de horário especial para o exercício das atividades (art. 63).

Tal Estatuto garante aos aprendizes os direitos trabalhistas e previdenciários (art. 65), sendo vedado aos adolescentes o trabalho noturno, perigoso, insalubre ou penoso, bem como o realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola (art. 67).

Importa registrar, também, que o ECA dispõe que o adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, assegurando-se o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho (art. 69).

Nesse contexto normativo, encontra-se a aprendizagem profissional, caracterizada como um contrato de trabalho especial, regido pela Seção IV do Capítulo IV do Título III do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT).

Conforme definição do art. 428 da CLT, esse contrato é ajustado por escrito e por prazo determinado. Por meio dele, o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de vinte e quatro anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico. Ao aprendiz, por sua vez, incumbe executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. A relação abarca, ainda, uma entidade formadora, que deve possuir estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, cabendo-lhe acompanhar e avaliar os resultados, além de manter a qualidade do processo de ensino.

Assim, a aprendizagem assegura, além da frequência obrigatória ao ensino fundamental, o acesso de adolescentes e jovens à profissionalização para inserção no mercado de trabalho em funções que demandam essa profissionalização, conforme diretriz traçada pelo art. 227, *caput*, da Constituição Federal.

Nessa linha, tem-se que a aprendizagem tem o condão de promover a inclusão social de jovens em situação de vulnerabilidade, de maneira assistida e promissora, distanciando-os do trabalho infantil, que os tolhe da profissionalização e da efetiva inserção no mercado de trabalho.

A fim de dar efetividade à aprendizagem, a CLT estabelece, ainda, a obrigatoriedade de cumprimento, por parte de estabelecimentos de qualquer natureza submetidos à legislação trabalhista, de cota mínima e máxima de aprendizes (5% e 15%, respectivamente, dos trabalhadores cujas funções demandem formação profissional).

Diante disso, estão obrigados, do ponto de vista legal, a contratar aprendizes, os estabelecimentos de qualquer natureza que tenham pelo menos sete empregados em ocupações que demandam aprendizagem, aí incluídas as sociedades de economia mista e empresas públicas. Por outro lado, revela-se facultativa a contratação de aprendizes pelas microempresas e empresas de pequeno porte.

Conforme o texto legal, a cota antes aludida deve ser calculada sobre o total de empregados cujas funções demandem formação profissional. Nesse cenário, estão excluídos: os cargos de direção, gerência ou confiança; os empregados contratados sob o regime de trabalho temporário; funções que exijam escolaridade de nível técnico ou superior de educação; e os aprendizes já contratados.

A legislação trabalhista fixa, também, a possibilidade da formação técnico-profissional por meio de cursos desenvolvidos e orientados pelo Sistema S, bem como por Escolas Técnicas de Educação, por entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, ou por entidades de prática desportiva filiadas ao Sistema do Desporto de um dos entes federativos.

Dita, finalmente, que a contratação do aprendiz poderá ser diretamente pela própria empresa ou por meio daquelas entidades sem fins lucrativos ou de prática desportiva, hipótese em que não gera vínculo com a empresa tomadora dos serviços.

Como se viu, o contrato de aprendizagem é contrato de trabalho por prazo determinado, embora com algumas nuances indispensáveis ao atendimento do seu objetivo maior de proteção e profissionalização da criança e do adolescente.

Assim, a validade desse contrato está vinculada a determinadas condições: matrícula e frequência do aprendiz na escola, na hipótese de não haver concluído o ensino médio; o registro e a assinatura da CTPS; e, finalmente, a inscrição em curso de aprendizagem ministrado por entidade formadora habilitada pelo Ministério do Trabalho.

Ademais, além dos previdenciários antes citados, são direitos do aprendiz o salário-mínimo hora, as férias, o 13º salário, o transporte e o FGTS.

Vale registrar que o Decreto 9.579, de 22 de novembro de 2018, que consolida atos normativos do Poder Executivo federal sobre diversos temas, inclusive sobre o aprendiz, firma, em seu art. 53, que os adolescentes de 14 a 18 anos detêm prioridade sobre os jovens de 18 a 24 anos, ressalvando determinadas atividades, que, por sua natureza, devem ser atribuídas aos jovens de 18 a 24 anos (§ 1º do art. 53).

Além disso, tem-se que o limite de idade fixado não se aplica às pessoas com deficiência.

O regulamento federal antes citado estabelece, também, que a seleção de aprendizes deve ter, como critério, a priorização da inclusão de jovens e adolescentes em situação de vulnerabilidade ou risco social, tais como egressos do sistema socioeducativo, ou em cumprimento de medidas socioeducativas ou de pena no sistema prisional, assim como jovens e adolescentes cujas famílias sejam beneficiárias de programas de transferência de renda etc.

Em que pese esses detalhados contornos legais, observou-se, na prática, que a implantação dos contratos de aprendizagem encontrava óbice na natureza do trabalho executado por alguns

estabelecimentos, bem como na falta de estrutura de outros para acolher aprendizes. Diante disso, o art. 66 do Decreto federal n.º 9.579/2018 passou a prever que a parte prática da aprendizagem pudesse ocorrer em modalidade alternativa.

O dispositivo antevê, então, a possibilidade de que as aulas práticas sejam ministradas nas entidades “qualificadas em formação técnico-profissional”, ou de que o estabelecimento requeira ao Ministério do Trabalho e Emprego a “assinatura de termo de compromisso para o cumprimento da cota de aprendizagem em entidade concedente da experiência prática do aprendiz”. Essa entidade concedente, por seu turno, pode ser um órgão público, uma organização da sociedade civil (mediante parceria), ou uma unidade do sistema nacional de atendimento socioeducativo.

No caso do aludido art. 66, a prática pode ocorrer no órgão público, figurante este na condição de concedente. Por outra via, o Ministério do Trabalho e Previdência editou, em 08 de novembro de 2021, a Portaria n.º 671, dispondo que as atividades práticas dos contratos de aprendizes dos estabelecimentos de prestação de serviços terceirizados podem ser exercidas na empresa contratante, sem que isso transfira o vínculo do aprendiz para esta (art. 344). Entende-se que tal disposição abarca os órgãos públicos, que aqui atuam como contratantes dos serviços terceirizados.

Em suma, tem-se que as atividades práticas dos contratos de aprendizagem profissional poderão ser executadas na própria empresa, na entidade formadora, nos órgãos públicos (como entidades concedentes, na forma do art. 66 do Decreto n.º 9.579/2018) e, finalmente, na empresa ou órgão contratante do serviço terceirizado (art. 344 da Portaria/MTP n.º 671/2021).

IV. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO

Historicamente compreendida como atividade instrumental e acessória da Administração pública, norteadas exclusivamente pela concepção da vantajosidade e pela garantia da isonomia entre os interessados, a licitação passou a ganhar novos contornos com o advento da Constituição Federal de 1988, que firmou a função social¹ como um dos sustentáculos do ordenamento jurídico pátrio.

Essa nova roupagem atraiu, para a licitação, a faceta da regulação do mercado, seja para coibir práticas limitadoras da competitividade, seja para induzir práticas capazes de produzir resultados sociais desejáveis, mediante a promoção de outros valores constitucionalmente relevantes, que não somente a obtenção da proposta mais vantajosa.

Afinal, sendo verdade que o art. 170 da CF/88 alicerça a ordem econômica brasileira no princípio da livre concorrência, também é fato que o mesmo dispositivo estabelece outros valores que

¹ Como exemplo, vale citar o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas (art. 179) e às pessoas com deficiência (art. 203, IV)

devem ser tomados como base na atuação estatal, a exemplo da defesa do meio ambiente e da redução das desigualdades sociais, tendo por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, na forma do *caput*.

Já em vigência a CF/88, foi publicada a Lei federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, em cuja sede se encontram, como instrumentos de indução de práticas socialmente desejáveis, por exemplo, a dispensa de licitação de associações de portadores de deficiência (art. 24, XX), a preferência para empresas que comprovem reserva de cargos para pessoas com deficiência (art. 3º, § 2º, V) e a previsão de que a licitação se destina a garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável (art. 3º, *caput*).

Esse universo foi consolidado e ampliado com o advento da Lei federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC). Como exemplo, tem-se que, enquanto a lei anterior previa a reserva de vagas para deficientes como critério de desempate e preferência, a NLLC a alçou ao patamar de condição de habilitação. A anterior facultava o estabelecimento de percentual mínimo de mão-de-obra de egressos do sistema prisional na execução do contrato; a NLLC manteve a previsão, e a expandiu para mulheres vítimas de violência doméstica.

Constata-se, pois, uma tendência de ampliação do uso da função social do poder de compra da Administração na direção da realização dos valores fundantes da República.

Cabe destacar que, nesse contexto, se avoluma, implicitamente, a função fiscalizatória da Administração pública sobre a iniciativa privada atuante na atividade empresarial, quanto a exigências plantadas na política pública de gestão de compras e contratações. Os desafios disso decorrentes serão tratados neste trabalho no que concerne especificamente ao cumprimento da cota de aprendizes por parte das empresas contratadas pelo Estado.

V. HISTÓRICO RECENTE DA POLÍTICA PÚBLICA DA APRENDIZAGEM NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO DA BAHIA

Em 2008, o Governo do Estado da Bahia intentou instituir Programa de Aprendizagem na Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Estadual.

Em consulta à Procuradoria Geral do Estado, concluiu-se pela ausência de autorização legislativa para admissão de pessoal sob regime celetista pela Administração Pública Estadual, notadamente diante da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 2135/DF, que restabeleceu o Regime Jurídico Único.

Não se vislumbrou óbice, por outra via, para a instituição, com fundamento no inciso XIX do art. 105 da Constituição Estadual², de Programa Estadual de Aprendizagem mediante Decreto, cujo objeto fosse a prestação de serviço de aprendizagem na Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Estadual, por meio de entidades sem fins lucrativos. Necessariamente, o vínculo de trabalho deveria ser formado diretamente com estas (art. 431 da CLT), sendo inafastável a adoção das regras da Consolidação das Leis do Trabalho, diante da competência privativa da União para legislar sobre o contrato de trabalho. Recomendou-se, ainda, a observância das diretrizes do Decreto Federal n.º 5.598, de 1º de dezembro de 2005, então vigente.

Aqui vale lembrar que, nos termos do inciso I do art. 22 da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho, razão pela qual a disciplina da matéria ocorreu por meio do Decreto-Lei n 5.452/43 (CLT), com as alterações posteriores. Por outro lado, somente por Lei Complementar se poderia autorizar os Estados, por delegação, a legislar sobre a matéria (parágrafo único do art. 22 da CF/88).

Considerando que não existe a mencionada lei complementar, concluiu-se que não há resíduo de competência legislativa dos Estados sobre o tema, no que se refere aos estabelecimentos cujo pessoal esteja submetido à legislação trabalhista.

Na oportunidade, esclareceu-se que a iniciativa não se caracterizaria como terceirização ilegal de serviço, mas como criação de programa social, tendo como foco a capacitação profissional de adolescentes e jovens maiores de 14 anos com o objetivo de sua inserção no mercado de trabalho, à luz do art. 227 da Constituição Federal. Assim, a produção de bens e riquezas pelo tomador dos serviços seria apenas um aspecto secundário.

Vale notar que, à época, vigia o Decreto federal n.º 5.598/05, que, no parágrafo único do art. 16, ditava que “A contratação de aprendizes por órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional observará regulamento específico, não se aplicando o disposto neste Decreto”.

Diante disso, foi publicado o Decreto estadual n.º 11.139, de 08 de julho de 2008, que instituiu o “Programa Estadual de Aprendizagem no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Estadual, através de entidades sem fins lucrativos”.

O Programa tinha, como objetivo, a formação técnico-profissional metódica de adolescentes e jovens por meio de contrato de aprendizagem, firmado com entidade sem fins lucrativos e

² Art. 105 - Compete privativamente ao Governador do Estado:
(...)

IX - dispor sobre a organização e o funcionamento dos órgãos da administração estadual, na forma da lei;

desenvolvido no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Estadual.

O Decreto reprisava as normas da CLT quanto às nuances do contrato de trabalho, regulamentando, por outro lado, peculiaridades do Programa, tais como: a necessidade de celebração de convênio entre a Administração e a entidade sem fins lucrativos, com o estabelecimento de obrigações recíprocas; a imposição de que a entidade promovesse seleção pública mediante edital, podendo dar prioridade para adolescentes e jovens da rede pública de ensino.

Nesse contexto, incumbia à ESFL, além desenvolvimento do programa de aprendizagem (assegurada a respectiva certificação), assumir a condição de empregador, com todos os ônus dela decorrentes. A Administração Pública, por seu turno, assumia a obrigação de proporcionar ao aprendiz a experiência prática da formação técnico-profissional metódica, devendo observar, na distribuição do quantitativo de aprendizes em cada órgão, a demanda de atividades que pudessem ser exercidas por aprendizes.

Cabe registrar que, à época, o Ministério Público do Trabalho questionou o quantitativo de aprendizes contratados, suscitando a disparidade desse número com a margem prevista pelo art. 429 da CLT. Na oportunidade, esclareceu-se que eventual divergência em relação à margem firmada no aludido dispositivo, ou à base de cálculo dessa margem (se menos ou mais abrangente), em nada vulneraria as disposições de natureza trabalhista constantes da CLT, mantendo incólume a já mencionada competência privativa da União. Isso porque, tanto a redação originária do Decreto estadual, quanto as alterações posteriores, incumbiram-se apenas de traçar as diretrizes de organização interna, no exercício da competência ditada pelo art. 105, XIX da Constituição Estadual, observado o Pacto Federativo, que assegura a autonomia político-administrativa do Estado da Bahia.

Nessa linha, não seria obrigatório repetir, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Estado da Bahia, o comando inserto no art. 429 da CLT, alterado pela Lei n 10.097/2000, visto que o preceito legal ali presente se dirige a estabelecimentos de qualquer natureza, não se aplicando à Administração Pública. Assim, a imposição de percentual mínimo, a respectiva margem, bem como a definição do universo em que incidirá o percentual, ficariam a critério da Administração, que, à luz do juízo de conveniência e oportunidade, examinou e definiu, atenta ao princípio da razoabilidade, a sua instituição.

O Programa foi intitulado “Mais Futuro”, e, apesar de haver encontrado certa resistência, de início, por parte dos órgãos de controle, teve sua legalidade acolhida, e operou por cerca de sete anos. Foi sucedido pelo Projeto Estadual de Incentivo à Concessão de Estágio e Primeira Experiência Profissional, instituído pela Lei estadual n.º 13.459, de 10 de dezembro de 2015.

No que tange à aprendizagem, o novo Projeto reprisou os contornos legais do Programa anterior, inovando ao prever a disponibilização, pela Secretaria competente, de um Banco de dados, formado por estudantes da Educação Profissional da Rede Pública do Estado da Bahia. Os dados seriam divididos por curso e Município/ território, estando previsto que a seleção dos estudantes, para participarem do Projeto, ocorreria mediante a classificação pelo critério do rendimento médio escolar, em ordem decrescente, observadas outras condições de desempate, como frequência e outras dimensões do rendimento, bem como a renda familiar (esta, em ordem crescente).

A disponibilização do aludido banco de dados se dava de forma gratuita para a Administração pública direta, autárquica e fundacional, bem como para empresas públicas e sociedades de economia mista (o que deve ser interpretado, vale destacar, em consonância com o art. 58 do Decreto federal n.º 9.579/2015) e para empresas privadas beneficiárias de incentivo do Estado.

Em que pese a repetição da disciplina legal voltada à aprendizagem, o Projeto foi estruturado de forma mais ampla do que o Programa anterior, e se desenvolveu com foco na ocupação formal de egressos do ensino profissionalizante estadual, mediante formação específica relacionada à prática administrativa, não mais caracterizada como a formação técnico-profissional metódica tratada no art. 428 da CLT.

Assim, ainda que se tenha mantido uma linha de inclusão social de jovens no mercado de trabalho, restou esvaziada, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo do Estado, a aprendizagem profissional.

Em 16 de dezembro de 2021, foi publicada a Lei estadual n.º 14.395, que reestruturou o Projeto Primeiro Emprego e revogou a lei estadual antes mencionada. O novo Diploma manteve a modelagem do Banco de dados estabelecida pela norma anterior, também não trazendo novidades sobre a aprendizagem profissional.

VI. A POLÍTICA PÚBLICA DA APRENDIZAGEM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO DA BAHIA NA ÁREA DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS

Trazendo o tema para o âmbito das licitações e dos contratos administrativos, convém registrar, de início, que a já revogada Lei estadual n.º 13.459/2015 previa que os órgãos e entidades do Estado da Bahia deveriam inserir, nos seus editais de licitação e nos termos de referência para contratação de serviços, a disposição de que a empresa vencedora atendesse a exigência do art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (cota de aprendizes no quadro de pessoal da empresa), “utilizando, preferencialmente, os estudantes indicados nos incisos I e II do art. 9º” daquela.

Sendo certa, como já visto, a ausência de competência do Estado para legislar sobre direito do trabalho, nota-se que a norma em questão apenas instituiu que os instrumentos convocatórios das licitações estabelecessem que as empresas vencedoras, no cumprimento da obrigação imposta pela CLT, utilizassem o Banco de dados disponibilizados pelo Estado.

Diante dessa previsão, os editais de licitação passaram a prever, na minuta do contrato que acompanha o instrumento convocatório (precisamente na Cláusula que elenca as obrigações da Contratada):

Parágrafo único. Além das determinações acima descritas, a CONTRATADA que estiver sujeita à determinação do art. 429 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), regulamentado pelo Decreto nº 5.598, de 1º de dezembro de 2005, deverá, no que concerne à aprendizagem:

a) recrutar, preferencialmente, para a contratação de aprendizes prevista no art. 429 da CLT, os estudantes indicados nos incisos I e II do art. 9º da Lei estadual nº 13.459, de 10 de dezembro de 2015, regulamentada pelo Decreto estadual nº 16.761, de 07 de junho de 2016, no percentual mínimo de 20% (vinte por cento) do quadro de aprendizes da CONTRATADA;

b) apresentar ao fiscal ou responsável pela gestão e acompanhamento do contrato, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis contado do início efetivo da execução do serviço, a lista completa dos aprendizes, indicando aqueles selecionados no banco de dados de que trata o Decreto estadual nº 16.761/16, devendo justificar, perante o CONTRATANTE, a eventual impossibilidade de seu cumprimento.

Na mesma toada, seguiu a Lei estadual n.º 14.395, de 16 de dezembro de 2021, que reestruturou o Projeto Primeiro Emprego, disciplinando a utilização preferencial, por parte da empresa contratada pelo Estado, dos estudantes encaminhados pela SETRE de acordo com seu banco de dados, para fins de cumprimento da sua cota de aprendizes”.

Nessa linha, observa-se que o Estado da Bahia oferece a possibilidade de que as empresas contratadas utilizem o banco de dados disponibilizado pela SETRE para o cumprimento da exigência do art. 429 da CLT. Não se trata, pois, de impor nova obrigação, mas de oferecer, de forma gratuita, um banco de dados para a seleção de estudantes a serem contratados como aprendizes, em cumprimento – repita-se – a uma obrigação legal prévia da empresa.

Na prática, as empresas contratadas apresentam a lista de aprendizes quando da celebração do contrato, porém não se tem mostrado viável o acompanhamento e a fiscalização da utilização dessas informações, nem mesmo quanto ao efetivo cumprimento da cota de aprendizes, diante da falta de ferramentas hábeis para tanto.

VII. A POLÍTICA PÚBLICA DA APRENDIZAGEM NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Consoante mencionado anteriormente, tem-se constatado uma tendência de ampliação do uso da função social do poder de compra da Administração na direção da realização de valores para além da concepção da vantajosidade e da isonomia entre os interessados.

Especificamente acerca da política pública da aprendizagem, a Lei federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, estabeleceu, como cláusula necessária em todos os contratos administrativos, “a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e **para aprendiz**” (art. 92, XVII, com aditamento de grifo).

Convém mencionar que a legislação anterior exigia a demonstração da regularidade trabalhista como condição de habilitação, porém a Certidão amplamente utilizada para a comprovação do cumprimento desse requisito não abarca, por exemplo, o cumprimento da cota de aprendizes, de forma que, na prática, empresas com tal pendência não sofriam sanções no âmbito da Administração pública.

Na esteira das medidas de indução à efetivação da política da aprendizagem, registre-se, ainda, que passou a ser obrigação da empresa, também de forma explícita, demonstrar o cumprimento da cota ao longo da execução do contrato (art. 116).

Além disso, é relevante notar que a aludida lei apontou o não cumprimento de tal obrigação legal como motivo para a extinção dos contratos, consoante se observa no art. 137, IX:

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

(...)

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

Tal medida se mostra bastante relevante, como se demonstrará a seguir. Ademais, como antes pontuado, contribui para avolumar, no particular, a função fiscalizatória da Administração pública sobre a iniciativa privada atuante na atividade empresarial.

Apesar de as disposições acima tratadas vigerem desde 1º de abril de 2021, quando da publicação da NLLC, tem-se que, por força da Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023, foi prorrogada a possibilidade de uso das Leis federais n.º 8.666/1993 e n.º 10.520/2002 e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011, firmando-se que serão todos revogados em 30 de dezembro de 2023. Assim, somente a partir de tal data não mais será possível a opção da Administração por licitar

ou contratar diretamente de acordo com a legislação anterior, a menos que o edital ou ato autorizativo tenha sido publicado até 29/12/2023, com expressa opção nesse sentido.

Ressalvadas tais exceções, as licitações e contratações subsequentes terão como base a Lei federal n.º 14.133/2021 (ou, o menos, suas normas gerais, na hipótese de estar em vigor legislação própria estadual), de forma que o cumprimento da cota de aprendizes por parte das empresas contratadas pelo Estado há de ser obrigação prevista contratualmente, e a sua inobservância constituirá causa de extinção do ajuste.

Atentos a tal realidade, representantes do Ministério Público do Trabalho e da Inspeção do Trabalho na Bahia tomaram a iniciativa de promover diálogo esclarecedor com diversas empresas com contratos em vigor no âmbito do Estado da Bahia e do Município de Salvador.

Tal iniciativa decorreu da própria prática da Inspeção do Trabalho no Estado, que constatou o reiterado descumprimento da cota legalmente exigida de aprendizes por parte de empresas contratadas pelo Estado da Bahia e pelo Município de Salvador para a execução de serviços terceirizados.

Considerando que a multa imposta pelo art. 434 da CLT revela-se ínfima diante do dispêndio que teriam com a contratação dos aprendizes, verificou-se que muitas das empresas optavam por pagar a multa, e continuar no descumprimento da exigência legal, notadamente porque essa falta não atingia os contratos administrativos em execução.

Ocorre que a nova disciplina legal, que estabelece a extinção dos contratos administrativos celebrados com empresas que descumpram essa cota, mostra-se bastante penosa para elas, de modo que se espera do mercado a adaptação a tal exigência.

Não se pode perder de vista, no entanto, que, em última análise, essa nova causa de extinção contratual impõe reflexos também para a Administração, dado o transtorno decorrente da eventual necessidade de providenciar contratações remanescentes, ou até mesmo novos procedimentos licitatórios, a fim de não vulnerar a continuidade do serviço público.

Diante disso, verifica-se que a Administração pública deve acerrar-se de cautelas, com o objetivo de se preparar para ajustar os instrumentos convocatórios, os contratos administrativos e a própria máquina administrativa no sentido do cumprimento da exigência legal, a fim de assegurar que o mercado se alinhe à política pública da aprendizagem no particular, mediante o cumprimento da exigência legal, evitando-se, assim, entraves na execução dos contratos, ou mesmo a sua extinção.

Convém, doravante, elencar alguns aspectos a serem observados pela Administração pública em atenção aos arts. 92, 116 e 137, IX da NLLC.

VII.1. Adequação dos instrumentos convocatórios e minutas contratuais

Quanto às providências afetas à Administração, é certa a necessidade de fazer constar, da minuta dos contratos que vierem a ser regidos pelas normas gerais da Lei n.º 14.133/2021 (sejam decorrentes de contratação direta ou de licitações), Cláusula que contemple a obrigação de o contratado cumprir o cumprimento da cota de aprendizes, prevendo a sua inobservância como causa de extinção do ajuste (arts. 92, XVII, 116 e 137, IX da Lei federal n.º 14.133/2021).

Além disso, será necessário desenvolver estudos técnicos tendentes à alocação dos custos pertinentes ao cumprimento da obrigação na planilha de preços, de modo que, em eventual caso de descumprimento, não se possa imputar qualquer falta a conduta omissiva da Administração, ao deixar de prever esse custo para o contratado.

VII.2. Fiscalização – fluxo de trabalho

Tratando de obrigação contratual, em tese deve ser possível que a Administração tenha acesso a ferramentas para a fiscalização do seu cumprimento. Ocorre que a competência para essa fiscalização é da Inspeção do Trabalho, e a certidão negativa de débitos trabalhistas, expedida pela Justiça do Trabalho, não abarca os dados relativos ao cumprimento da cota de aprendizagem.

Ainda acerca desse ponto, deve-se questionar se a empresa está obrigada a demonstrar o cumprimento da cota de aprendizes relacionada àquele contrato administrativo específico, ou se aquela a que é obrigada em atenção à quantidade total de funcionários que cumpram a condição legal.

Diante disso, espera-se que o Ministério do Trabalho envide esforços no desenvolvimento de um sistema que garanta o acesso à informação de forma objetiva, a fim de viabilizar a simples e efetiva fiscalização do cumprimento da obrigação em foco, notadamente por não ser razoável que passe à Administração pública dos entes federados a incumbência de coletar documentos demonstrativos do cumprimento de exigência legal cuja fiscalização cabe à Inspeção do Trabalho.

Enquanto não disponibilizado sistema própria, recomenda-se que se estabeleça fluxo de trabalho com o aludido órgão fiscalizatório, prevendo-se, por exemplo, o envio periódico da lista das empresas que, após procedimento próprio, sofreram sanção decorrente do descumprimento da cota de aprendizagem, de modo que, a partir daí, a Administração venha a adotar medidas que possam ensejar a extinção dos contratos administrativos.

VII.3. Exercício das atividades práticas nos órgãos públicos

Conforme antes historiado, esteve em vigor relevante programa social estadual que trazia a aprendizagem profissional para o seio da Administração pública direta, autárquica e fundacional do Estado da Bahia.

Em que pesem os bons frutos colhidos pelo Programa, observou-se que, com os novos contornos trazidos pelo Projeto que o sucedeu, os aprendizes deixaram de ser os principais beneficiários dessa política.

Nessa linha, a Administração poderá, na relação contratual com empresas prestadoras de serviços terceirizados, disponibilizar suas instalações, a fim de que as empresas que eventualmente não possuam a estrutura adequado para tanto, possam viabilizar que seus aprendizes exerçam as atividades práticas próprias de sua formação nas unidades contratantes. Como visto, essa possibilidade encontra amparo no art. 344 da Portaria/MTE n.º 671/2021.

Registre-se que a contratação de aprendizes pode ocorrer em áreas diversas, não estando vinculada ao âmbito de atuação final da empresa, ou à natureza dos cargos considerados para o cálculo da cota.

Vale realçar, ainda, que viabilizar o exercício das atividades práticas dos aprendizes das empresas em suas instalações constitui interesse da Administração, seja em sua função social, seja para contribuir, em última análise, com a continuidade dos contratos administrativos.

VII.4. Aspectos marginais

Outra questão que merece reflexão é a dificuldade de alinhamento dos termos inicial e final do contrato administrativo com aqueles contratos individualmente celebrados entre as empresas contratadas e os aprendizes.

Para tanto, deve ser harmonizada, por exemplo, a data de início das formações, em regra ofertadas pelo Sistema S, com a de início dos contratos. Tal fator aparenta ser simples, mas pode ensejar diversas dificuldades de ordem práticas. Por exemplo, questiona-se: se determinado contrato administrativo for aditivado, e disso decorrer a necessidade de contratação de mais um aprendiz, como isso será viabilizado, se certamente não é possível a formação de uma turma com apenas uma pessoa? Nesses casos, mostra-se razoável que a Inspeção do Trabalho efetue a fiscalização, de posse de tais dados, evitando-se que uma conduta pontual e involuntária de uma empresa, diante de um fato isolado, acarrete sanção, sem que sejam oferecidas formas de regularização da situação.

Além disso, é importante amadurecer o estudo acerca das formas de viabilizar a continuidade do contrato de aprendizagem na hipótese de extinção do contrato administrativo. Sabe-se que, a depender da quantidade de postos de trabalho vinculados a determinado contrato, essa manutenção

dos aprendizes, quando já finda a relação contratual com a Administração, pode afetar a saúde financeira de uma empresa.

Considerando que tais aspectos desbordam da atuação da Administração, foram levantados aqui apenas por zelo, não integrando, porém, o cerne do presente trabalho.

CONCLUSÕES

Em atenção ao exposto ao longo do presente trabalho acerca dos limites e possibilidades de interação da política pública de aprendizagem com a política pública de gestão de compras e contratações, e tendo em mira as particularidades trazidas pela Nova Lei de Licitações, apresentam-se as seguintes proposições, a serem adotadas na prática pela Administração pública direta, autárquica e fundacional, a fim de dar efetividade ao comando legal e aos valores ali implicitamente defendidos:

1. fazer constar, da minuta dos contratos que vierem a ser regidos pelas normas gerais da Lei n.º 14.133/2021 (sejam decorrentes de contratação direta ou de licitações), Cláusula que contemple a obrigação de o contratado cumprir as cotas estabelecidas pelo art. 429 da CLT quanto à contratação de aprendizes, prevendo a sua inobservância como causa de extinção do ajuste (arts. 92, XVII, 116 e 137, IX da Lei federal n.º 14.133/2021);

2. promover estudos tendentes à alocação dos custos decorrentes do cumprimento da obrigação nas planilhas de composição de preços dos serviços terceirizados;

3. passar a abarcar, na rotina de fiscalização da execução dos contratos regidos pelas normas gerais da Lei federal n.º 14.133/2021, a exigência de demonstração do cumprimento da cota de aprendizes estabelecida pelo art. 429 da CLT.

4. estabelecer fluxo de trabalho com a Inspeção do Trabalho, a fim de viabilizar a fiscalização do cumprimento dessa obrigação por parte das empresas contratadas;

5. viabilizar o exercício das atividades práticas dos aprendizes das empresas contratadas pelo Estado nas instalações da própria Administração, na forma do art. 344 da Portaria/MTE n.º 671/2021.

REFERÊNCIAS

FERRAZ, Luciano. Função regulatória da licitação. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 9, n. 37 (2009). Disponível em:

<<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/301/136>> Acesso em: 3 ago. 2023

PENNA, Rodrigo Grieco. Função regulatória de fomento das contratações públicas na nova Lei de Licitações. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reg/funcao-regulatoria-de-fomento-das-contratacoes-publicas-na-nova-lei-de-licitacoes-04082021>>. Acesso em: 3 ago. 2023

PÉRCIO, Gabriela Verona; RAMOS, Flávio. Preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais em licitações – análise crítica à luz do desenvolvimento nacional sustentável. CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS E PREFERÊNCIAIS NAS LICITAÇÕES REPERCUSSÕES NO PLANEJAMENTO, JULGAMENTO E CONTRATO. Disponível em: <https://www.zeniteneews.com.br/dho/eventos/ea0082/documentos/doutrina/doutrina_12jan-52.pdf> Acesso em: 3 ago. 2023

SILVA, Michelle Marry Marques da. A Nova Lei de Licitações e Contratos, a função social da licitação como meio para viabilização de políticas públicas afirmativas e implementação dos direitos constitucionais por parte do Estado. Disponível em:

<<https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/12/07/a-nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-a-funcao-social-da-licitacao-como-meio-para-viabilizacao-de-politicas-publicas-afirmativas-e-implementacao-dos-direitos-constitucionais-por-parte-do-estado/#:~:text=Autores-,A%20Nova%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%2C%20a%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social,constitucionais%20por%20parte%20do%20Estado&text=Em%206%20de%20outubro%20de,%C2%A7%205%C2%B0%20no%20art>>. Acesso em: 03 ago. 2023.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DA REGULAÇÃO JURÍDICO-ECONÔMICA NO ÂMBITO DO ESTADO: EXAME DA JURIDICIDADE DA FIXAÇÃO, NOS EDITAIS DE LICITAÇÕES PARA OBRAS E SERVIÇOS, DA ABSORÇÃO, PELOS PARCEIROS PRIVADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE MÃO DE OBRA FORMADA POR PRESIDÁRIOS. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo - Vitória, v.9, n.9, p. 123 – 178, 1º sem. 2010. Disponível em: <https://pge.es.gov.br/Media/pge/Publica%C3%A7%C3%B5es/Revista%20PGE/PGE_09_editado.pdf> Acesso em: 3 ago. 2023

STROPPIA, Christianne de Carvalho. As micro e pequenas empresas (MPEs) e a função social da licitação. REPOSITÓRIO PUCSP Teses e Dissertações dos Programas de Pós-Graduação da PUC-SP Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. Disponível em:

<<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/6254>>. Acesso em: 3 ago. 2023