

Título : MENOR APRENDIZ E A LEI Nº 14.133/21: AÇÕES PROTETIVAS DO ESTADO
Autor : Edite Hupsel

MENOR APRENDIZ E A LEI Nº 14.133/21: AÇÕES PROTETIVAS DO ESTADO

EDITE HUPSEL

Procuradora do Estado da Bahia aposentada. Professora de Direito Administrativo. Mestre em Direito Administrativo pela Universidade de Coimbra. Co-autora da obra Comentários à Lei de Licitações e Contratações do Estado da Bahia - Lei nº 9.433, de 01 de março de 2005, Ed. Fórum. Autora da obra Parcerias Público-Privadas à luz de seus fundamentos teóricos e da legislação brasileira, Editora Juruá, 2014.

A necessidade de criar uma rede de proteção aos menores e assegurar a eles direitos que impactam na sua formação, veio a legislação pátria a desenhar as situações protetivas quando os menores vêm a trabalhar na condição de aprendizes.

Partindo da Constituição da República que, no seu art. 7º, inciso XXXIII, proibiu trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 (quatorze) anos, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT também delinea deveres dos empregadores desses menores, regulamentando algumas situações protetivas nesses contratos de trabalho – arts. 402 a 433.

E do Decreto nº 9.579, de 2018, defluem regras definidoras da situação de aprendiz e, também, o disciplinamento do contrato de aprendizagem, dando efetividade, com a regulamentação, àquela proteção constitucional e legal já conferida ao menor aprendiz.

Cabe ao Poder Público, quando na condição de **empregador** através dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública como um todo, a observância das regras impostas na Constituição da República, na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e no Decreto 9.579, de 2018.

Direitos como o da formação técnico-profissional; anotação na carteira do trabalho; salário-mínimo hora; jornada máxima de trabalho; fundo de garantia por tempo de serviço - FGTS; férias e vale-transporte, dentre outros, são assegurados a esses menores e devem ser respeitados por todo e qualquer empregador, seja esse o Poder Público ou entidade de natureza privada.

Também tem o Poder Público, quando na condição de **contratante** e nas licitações e ajustes celebrados, obrigações que defluem de outras normas legais, e que lhe são impostas com vistas a ampliar a proteção a esses menores, tornando efetivas as disposições celetistas e o referido Decreto.

Na Lei nº 14.133, de 2021 - que é referida como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - a proteção ao menor aprendiz tomou assento em diversos dos seus dispositivos na medida em que foi imposto ao Poder Público - tanto na fase licitatória quanto na fase de execução contratual - que realizasse exigências referentes ao atendimento, pelos licitantes e contratados, da reserva de cargos para o aprendiz. Também essa mesma proteção trouxe a lei para pessoas com deficiência, para o reabilitado da Previdência Social e para outras pessoas com relação às quais também impôs reserva de cargos prevista em outras normas específicas.

Neste diploma, um outro tratamento legal foi dado à questão do menor aprendiz, tão esquecida pela Lei nº 8.666, de 1993, que se limitou a fixar alguns tímidos favorecimentos para empresas que comprovassem o cumprimento de reserva de cargos para pessoas com deficiência, fixando como critério de desempate de propostas a apontada situação. Também possibilitou fosse a situação instituída como margem de preferência e, dentre do elenco das hipóteses de dispensa de licitação, trouxe a possibilidade de contratação de associação de portadores de deficiência.

Ampliando a sua função de realizar ações protetivas, possíveis com o estabelecimento de políticas públicas voltadas para grupos considerados mais vulneráveis, o Estado, ao novamente legislar sobre o tema licitação e contratações públicas, veio a ampliar essa proteção para o reabilitado da Previdência Social e para os menores em situação de aprendizado, o denominado menor aprendiz. Para pessoas com deficiência trouxe maior proteção do que o diploma anterior, impondo comprovação de reserva de cargos pelas licitantes e contratadas.

O MENOR APRENDIZ NA LEI 14.133/21: UMA ANÁLISE DE SEUS DISPOSITIVOS

I - NOS PRINCÍPIOS

Art. 11, inciso I - no novo diploma foram elencados os objetivos do processo licitatório, especificamente no seu art. 11 e incisos. Do inciso I deste artigo se extrai como importante objetivo “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública” (sic).

Dúvidas não pairam de que a ampliação do mercado para o aprendizado do menor vem a gerar “vantagens” para o Poder Público, para o Estado, na sua função protetiva e de viabilização de políticas públicas afirmativas. Daí algumas exigências que foram feitas, expressamente, em alguns de seus dispositivos. Vejamos quais.

II - NA HABILITAÇÃO

Art. 63, IV - primeiramente, no que diz respeito à fase de habilitação nas licitações, podemos entender que a declaração a ser exigida dos licitantes pelo edital do certame, no sentido de cumprimento das exigências de reserva de cargos, vem a abarcar o cumprimento de reserva de cargos para o menor aprendiz, prevista no Decreto nº 9.579, de 2018.

Art. 63, §1º – também na declaração prevista neste dispositivo, no sentido de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados nas normas vigentes, devem ser consideradas, para fins de sua emissão, as despesas que serão efetivamente realizadas com o trabalho do **menor aprendiz**.

Normas infralegais impõem que os estabelecimentos de qualquer natureza empreguem um percentual mínimo de menores aprendizes – considerando o número dos trabalhadores existentes cujas funções demandem formação profissional – e os matriculem em cursos oferecidos pelos serviços nacionais de aprendizagem – vide Decreto nº 9.579 de 2018, art. 51. Os custos para o atendimento das despesas decorrentes do cumprimento da cota de aprendizagem – que é de 5%, no mínimo – e da matrícula dos menores nos mencionados cursos devem ser computados nas propostas econômicas apresentadas na licitação. Daí a declaração a ser apresentada na fase de habilitação dever considerar esses custos. Todos os direitos trabalhistas assegurados a esses menores devem ser considerados nos custos, com vistas à emissão da necessária declaração, prevista no art. 63, § 1º.

Registre-se que a dispensa da contratação de aprendizes para as microempresas e empresas de pequeno porte e para as entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a educação profissional consta no art. 56 do decreto acima mencionado. Essas entidades não precisam, pois, considerar esses custos quando da emissão da declaração.

Art. 68, IV – a regularidade relativa à **Seguridade Social e ao FGTS**, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei, também vem a abarcar a regularidade frente aos **menores aprendizes**.

Art. 68, VI – para fins de **habilitação trabalhista** a Lei impõe que o licitante cumpra o disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição da República, ou seja, que não tenha, nos seus quadros, em trabalho noturno, perigoso ou insalubre menores de dezoito anos e em qualquer trabalho menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos. No momento da habilitação, é uma declaração do licitante o documento a ser no certame.

III – NO CONTRATO: CLÁUSULA NECESSÁRIA, EXECUÇÃO, FISCALIZAÇÃO E EXTINÇÃO

DO CONTRATO

Art. 92, inciso XVII – dentre as **cláusulas necessárias** em todo contrato, a nova Lei exige que conste “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**”.

Muito acertadamente, foi incluída essa exigência como uma das cláusulas necessárias nos ajustes administrativos. Esta cláusula, nestes termos, há que estar inserida em todas as minutas elaboradas pelos órgãos de assessoramento jurídico dos órgãos e entidades da Administração Pública como um todo. E há que ser observado o seu cumprimento durante toda a execução do contrato.

Impondo outras normas específicas a reserva de cotas para egressos do sistema prisional e para mulheres em situação de risco, essa obrigação também há que constar como cláusula necessária nos contratos a serem celebrados pela Administração Pública.

Seja pessoa com deficiência; seja reabilitado da Previdência Social; seja **menor aprendiz**, sejam outras pessoas apontadas em lei como beneficiárias de proteção, através da reserva de cotas, cabe sejam todas amparadas pelo Estado, na sua política pública afirmativa e na implementação dos direitos constitucionais.

Art. 116, “caput”, execução contratual – se na fase de habilitação foi imposto ao licitante apresentar a declaração no sentido de cumprir as exigências legais relativas aos deficientes, reabilitados da Previdência Social e **menores aprendizes** – reserva de cargos e regularidade perante a Seguridade Social e ao FGTS –, ao longo de toda a execução do contrato essa obrigação se mantém. É o que deflui do art. 116, “caput”, que estende essa obrigatoriedade para outras “reservas de cargos previstas em outras normas específicas”. (sic)

Art. 116, parágrafo único, fiscalização – autoriza e ampara o parágrafo único do art. 116 da nova Lei que a Administração contratante solicite ao contratado a comprovação no sentido de que durante a execução do contrato continua a cumprir a reserva de cargos declarada na licitação. Eis sua redação: “Sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o **caput** deste artigo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas”.

Cabe à Administração, através do fiscal do contrato, fazer essa solicitação, a fim de que não se quedem ineficazes os avanços trazidos pela nova Lei e não sejam esvaziados direitos assegurados em normas legais e disciplinados em decretos.

Art. 137, IX, extinção do contrato – dentre o elenco dos muitos motivos trazidos pela Lei para extinção dos contratos administrativos, consta o descumprimento, pelo contratado, “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**”.

Se a fiscalização identificar o descumprimento dessa obrigação durante o prazo do ajuste, deve comunicar à Administração para fins de adoção das medidas cabíveis.

IV – DA RESPONSABILIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO COMO CONTRATANTE

Art. 121, § 2º – nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra cabe a responsabilização da Administração por encargos previdenciários e trabalhistas dos **menores aprendizes**, se não foram adimplidos pelo contratado. A Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. É o que deflui do dispositivo citado.

De grande importância, pois, a fiscalização do contrato que deve, efetivamente, proceder a análise do cumprimento dessas obrigações, com vistas a afastar a responsabilização solidária e subsidiária do Poder Público com relação aos empregados em geral, e com relação àqueles que se encontram na

situação de **menores aprendizes**, deficientes, e reabilitados da Previdência Social.

CONCLUSÃO

Com a edição da Lei nº 14.133, de 2021, passou a ser requisito explícito de habilitação no certame a observância das vagas destinadas às pessoas com deficiência e ao reabilitado da Previdência Social, e requisito implícito a observância da reserva de cargos para o **menor aprendiz** e a outras pessoas amparadas em normas específicas. Consta a exigência na medida em que a Lei impõe a apresentação de declaração do licitante no sentido de cumprir obrigações previstas em lei e em outras normas específicas – art. 63, inc. IV e § 1º.

Como cláusula obrigatória em todo contrato previu a exigência de observância dessas cotas, fato que antes fora, explícita ou implicitamente, declarado na fase de habilitação – art. 92, XVII.

Atentos ao prazo de execução do ajuste, a Lei impôs que durante todo ele a empresa deve manter a observância do disposto no seu art. 137, inciso IX.

Só podemos tecer elogios ao fato de a nova Lei de Licitações ter se preocupado com a importante **função extraeconômica do direito das contratações públicas e, também, com a função social da licitação como meio para viabilização das políticas públicas afirmativas**. Respalhada na necessidade constitucional de observação da **função social dos contratos**, destinada à proteção do direito fundamental de acesso ao trabalho, a Lei **promoveu significativos avanços com relação à legislação anterior**.

Hoje, temos o cumprimento dessas exigências como um verdadeiro requisito de habilitação no processo licitatório, exigindo a Lei a apresentação da declaração da licitante nesse sentido.

Como cláusula obrigatória nos ajustes e para além do momento da contratação, a empresa deve manter a observância dessas cotas durante toda a execução do contrato.

Cabe ao Poder Público, como licitante e contratante, implementar essa proteção aos menores e a outras pessoas indicadas na Lei e em outras normas específicas.

Como citar este texto:

HUPSEL, Edite. Menor Aprendiz e a Lei nº 14.133/21: ações protetivas do Estado. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 06 set. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.