



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

PARECER 050/07
CONSULTA UCCI

ÓRGÃO CONSULENTE: Diretoria Administrativa do DAE

ASSUNTO: Contratação de aprendiz, conforme Lei nº 10.097/2000 e Decreto nº 5.598/2005

Senhor Diretor:

Vem a exame desta Consultoria Técnica na área Jurídica, por determinação do Ilmo. Sr. Chefe da UCCI, a seguinte consulta:

1. *"Conforme Termo de Registro de Inspeção emitido pelo Agente do Trabalho nesta cidade, solicitamos Parecer acerca da irregularidade apontada pelo referido "Contador 01 (um) Aprendiz, conforme Lei nº 10.097/2000 e Decreto nº 5.598/2005"."*

DA LEGISLAÇÃO:

Além da aplicação da Constituição Federal, adotou-se a orientação das melhores práticas, implicando, igualmente, na sua absoluta adequação às normas legais, sendo que, no caso específico da contratação de aprendiz, de acordo com a Lei 10.097/2000, além do atendimento às disposições da **Consolidação das Leis do Trabalho**, que estabelece normas de relações de **emprego** voltadas para a contratação de atividades laborais fora do Regime Jurídico Estatutário, foi observada a conseqüente alteração dos regimes jurídicos, admitidos, pela decisão liminar, exarada pelo STF, no Acórdão julgado na ADIN 2135, em 02 de agosto de 2007.

- **CLT: arts. 402, 403, 428, 429, 430, 431, 432 e 433;**
- **CF: art. 37 e incisos;**
- **EC. nº 19/98;**
- **ADIN nº 2135, 02/08/2007.**

DA PRELIMINAR:

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos arts. 31 e 74 da Constituição Federal na Lei nº 4.242, de 27/09/2001, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão, cumpre-nos lembrar que a consulta, sempre que possível, deverá vir instruída *com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente*, conforme orientação do Tribunal de Contas do Estado, a fim de dar subsídios à manifestação desta Unidade de Controle.

Ainda em preliminar, torna-se necessário referirmos que esta Unidade já tem se manifestado no sentido de que, em situações desta natureza, torna-se essencial a observância do que

dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, em virtude do caráter continuado das despesas a serem criadas. Outrossim, alterações no âmbito da Lei Magna retiram, s.m.j., a competência decisória da Administração no que tange à possibilidade de contratação pelos ditames da Lei 10.097/2000, ficando a cargo desta Controladoria, orientar, no sentido da necessária observância da legalidade pelo administrador no exercício do seu poder-dever.

No entanto, à vista das circunstâncias próprias do caso concreto e na avaliação das implicações legais a que estariam submetidos, quanto à decisão contrária à Decisão do STF, entende este Órgão de Fiscalização e Assessoria pertinente, a título de colaboração, oferecer, mais uma vez, em tese, algumas considerações, lembrando ainda que, por força regimental, a *resposta à consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto* (Regimento Interno – UCCI – Decreto 3.662/03).

É de fixarmos, por oportuno, que a resposta ao questionado se deu com base na documentação encaminhada, inicialmente, pela Diretoria dessa Autarquia.

DO MÉRITO:

Primeiramente, analisar-se-á a situação a luz da Lei 10.097 e da CLT.

Percebe-se que a relação de trabalho se dá com base, estritamente na CLT, visto que o **empregador deverá sempre contratar o menor aprendiz por escrito e por prazo determinado**. Vê-se que as cláusulas são estritamente trabalhistas: *“O menor deverá estar inscrito em programa de aprendizagem. As obrigações de cada um em relação ao objetivo da aprendizagem deverá vir expresso no contrato (CLT, art. 428). A cláusula salarial fixará o salário pactuado que nunca será inferior ao salário mínimo hora (idem, § 2º). A jornada de trabalho será de 6 horas, afastada qualquer possibilidade de prorrogação e compensação de jornada, exceto aos menores aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica, estes poderão ter uma jornada de 8 horas (CLT, art. 432, § 3º). Nesta última hipótese será obrigatória a concessão de intervalo para descanso e refeição (CLT, art. 411).”*

O FGTS é que sofreu uma pequena alteração, sendo que *“O depósito do FGTS será somente no percentual de 2% da remuneração paga ou devida, no mês anterior (Lei n. 8.036/90, art. 15, § 7º).”*

Todos os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a **empregar** e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem um 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. O percentual será calculado não pelo conjunto dos trabalhadores na empresa, mas sim dos trabalhadores em cada estabelecimento, ou seja fábrica, loja etc. (CLT, art. 429).

A derradeira e cristalina confirmação do regime jurídico se faz pela simples exigência de que **“A Carteira de Trabalho e Previdência Social do menor aprendiz deverá ser anotada”**. Seguindo-se a obrigatoriedade de que o menor aprendiz deva estar matriculado e freqüentando a escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, além de estar inscrito em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação daquelas entidades a que acima nos referimos (CLT, art. 428, § 1º).

Chamamos a atenção de que o “contrato de aprendizagem” difere dos convênios de estágio, visto que estes são realizados com instituições educacionais, cujas regras são desvinculadas da CLT. Nesse caso não existe o vínculo de emprego, visto que a aprendizagem será fiscalizada pela entidade educadora em conjunto com a Administração Municipal tomadora dos serviços.

Outrossim, é **indispensável chamar à baila o Acórdão proferido pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, no qual foi definido, em liminar que:**

“02/08/2007 - 16:10 - Plenário suspende artigo da Constituição sobre contratações de servidores públicos (atualizada)

Ao retomar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2135 com o voto-vista do ministro Cezar Peluso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) resolveu hoje (2), por maioria, conceder liminar para suspender a vigência do artigo 39, caput, da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional (EC) 19/98. A norma, questionada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e Partido Socialista Brasileiro (PSB), eliminava a exigência do Regime Jurídico Único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública Federal, das autarquias e fundações públicas. Com a decisão, volta a vigorar a redação anterior do artigo.

Antes do início da sessão já haviam votado para conceder a medida cautelar na ADI 2135 o relator, ministro Néri da Silveira (aposentado), a ministra Ellen Gracie e os ministros Sepúlveda Pertence, Eros Grau e Carlos Ayres Britto. Contra a concessão da liminar haviam votado os ministros Nelson Jobim (aposentado), Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

Voto-vista

Na sessão desta tarde, o ministro Cezar Peluso, em seu voto-vista, disse acreditar que o voto do ministro relator, Néri da Silveira (aposentado), teria dado uma solução correta à controvérsia. Ele ressaltou o fato de que a proposta de alteração do caput do artigo 39 da Constituição Federal não foi aprovada pela maioria qualificada (3/5 dos parlamentares) da Câmara dos Deputados, em primeiro turno, conforme previsto no artigo 60, 2º, da própria Constituição.

Ao elaborar o texto enviado para votação em segundo turno, relatou Cezar Peluso, a comissão especial de redação da Câmara dos Deputados teria deslocado o parágrafo 2º do artigo 39 – que havia sido aprovado, para o lugar do caput do artigo 39, cuja proposta de alteração havia sido rejeitada no primeiro turno. O ministro frisou que o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados, em seu artigo 118, assenta que não há como se fazer essa transposição por mera emenda redacional.

Pela concessão da liminar votaram, ainda na sessão de hoje, os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Eles confirmaram o fato de que a Emenda Constitucional 19/98 teria sido aprovada sem a observância do regime bicameral, ou seja, o texto deveria ter sido analisado tanto pela Câmara dos Deputados quanto pelo Senado Federal.

Dessa forma, por oito votos a três, o Plenário deferiu medida cautelar para suspender o caput do artigo 39 da Constituição Federal, voltando a vigorar a redação anterior à EC 19/98. A ministra Ellen Gracie, ao proferir o resultado do julgamento, esclareceu que a decisão tem efeito ex-nunc, ou seja, passa a valer a partir de agora. Com isso, toda a legislação editada durante a vigência do artigo 39, caput, com a redação da EC 19/98, continua válida, explicou a ministra, ressaltando que, dessa forma, ficam resguardadas as situações consolidadas, até o julgamento do mérito.”

Ainda, cabe referir que a EC 19/98, revogada liminarmente, dispõe:

“Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 - Regime, Princípios e Normas da Administração Pública, Servidores e Agentes Políticos, Controle de Despesas e Finanças Públicas e Custeio de Atividades a Cargo do Distrito Federal - DOU 05/06/1998

Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos...

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do Art. 60 da Constituição Federal, promulgam esta Emenda ao texto constitucional:

Art. 3º O caput, os incisos I, II, V, VII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XIX e o § 3º do Art. 37 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se ao artigo os §§ 7º a 9º:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência 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;

.....
V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;”

Entende esta Assessoria Jurídica, s.m.j., que, revogada a EC 19/98, fica, novamente, instituído o Regime Jurídica Único para a Administração, ficando restrita à nomeação, através de concurso público, a forma de vinculação do servidor ao estado, com exceção para a contratação emergencial, prevista no Art. 37, IX, da CF.

Desta forma, entendemos que houve equívoco ou desconhecimento da atual determinação do STF, por parte do Agente da Inspeção do Trabalho, ao registrar no “Térmo de Registro de Inspeção”, como sendo irregularidade a “falta de contratação de 01 aprendiz, conforme artigo 429 da Lei 10.097/2000 e Decreto 5.598/2005, já que estes dispositivos são anteriores à data do Acórdão que restabeleceu, como forma de regime jurídico para a Administração Direta o “regime jurídico único”.

MANIFESTA-SE, portanto:

- a) pela necessidade de que seja observado por todos os órgãos desta Administração o cumprimento da determinação exarada pelo STF, na sua integralidade, quanto a decisão regulamentadora sobre a forma de admissão de pessoal, sob pena de responsabilização pelo TCE;
- b) para que seja observada a orientação de que os atos de admissão, realizados até 02/08/2007 sejam mantidos segundo a disposição da EC 19/98; porém, desta data em diante, sejam admitidos somente servidores concursados pelo regime estatutário, exceto os contratos emergenciais, previstos na CF art. 37, IX;
- c) quanto a perfeita legalidade dos atos de admissão de pessoal, realizados pelo DAE, até o presente momento, segundo critério de interesse público da Administração, no que diz respeito às orientações seguidas por esta UCCI, fornecidas pelo TCE, estando sendo atendida a legislação em vigor;
- d) pela informação ao Ministério do Trabalho, quanto a decisão proferida pelo STF, em ADIN 2135, bem como pelo entendimento desta UCCI, para que seja desconsiderado o apontamento feito pelo Agente de Inspeção do Trabalho.

É o parecer, s. m. j.

Em Sant'Ana do Livramento, 23 de outubro de 2007..

TEDDI WILLIAN FERREIRA VIEIRA

OAB/RS 54.868 – TCI UCCI