

Parecer nº 09/2000 – Sérgio Luiz Barbosa Neves

*Direitos Sociais – Implementação Pelo Estado
– Programa de Integração dos Jovens à Sociedade – Princípios Constitucionais Aplicáveis –
Atuação do Estado – Possibilidade e Limites –
Contratação de Terceiro para Operacionalizar
o Programa – Requisitos.*

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado:

1. O Exmo. Sr. Coordenador Setorial de Desenvolvimento Institucional, Dr. Cláudio Mendonça, encaminha expediente a esta Procuradoria no escopo de que examine a regularidade do “Projeto Jovens Pela Paz”, inserido no “Programa Todos Pela Paz”, que propõe o desenvolvimento do protagonismo juvenil e a educação de valores humanos.
2. Referido Projeto tem por foco principal o desenvolvimento de ações que permitam a inserção dos jovens com idade entre 16 e 24 anos na vida social cotidiana, promovendo, por conseguinte, a redução dos índices de violência urbana, da qual, segundo levantamentos estatísticos, estes jovens figuram como seus maiores agentes e vítimas.
3. A implantação desse Projeto, como visto acima, faz parte de um contexto maior, o “Programa Todos Pela Paz”, realizado em conjunto pelo Estado do Rio de Janeiro e a UNESCO, havendo suas metas sido publicadas às fls. 03-05 do Diário Oficial do Estado do dia 11 de agosto de 2000. É de grande valia ao prosseguimento de nossos trabalhos a análise do precitado Programa, com o exame e a transcrição de alguns de seus objetivos e expressões ali utilizadas. Tal verificação nos permitirá uma ulterior classificação da ação governamental dentro do Direito, enfoque este preliminar e imprescindível para bem situar as normas estaduais que irão regê-lo em futuro próximo.
4. Segundo o plano geral do Programa publicado, são seus princípios:
 - a) respeito à vida e à dignidade de cada ser humano;
 - b) rejeição da violência em todas as suas formas;
 - c) generosidade, mediante a aplicação de recursos materiais para pôr fim à exclusão, à injustiça e à opressão política e econômica;
 - d) defesa da liberdade de expressão e da diversidade cultural;
 - e) promoção do consumo responsável; e
 - f) contribuição para o desenvolvimento da comunidade.
5. Embora não estejam expressos no conteúdo do Programa, ainda é possível identificar princípios outros de ordem jurídica, que nele também encontram albergue:

- a) o direito à segurança;
- b) proteção à vida;
- c) direito à educação;
- d) proteção ao menor e ao adolescente;
- e) proteção à família; e
- f) direito ao trabalho.

6. O “Projeto Jovens Pela Paz” é uma das seis ações de governo que visam a implantação do Programa, estando a sua execução prevista no item 2.1, que prevê como ação própria desse projeto específico o “*oferecimento de 10 mil bolsas-estágio, no valor de R\$ 151,00, a jovens entre 16 e 24 anos de idade, dentro do Programa ‘Meu Primeiro Emprego’, com a seguinte distribuição: 4 mil jovens (os ‘Reservistas da Paz’) agindo sob orientação da Polícia Militar; 4 mil atuando como agentes comunitários, ajudando a fortalecer o ‘capital social de suas comunidades’ em atividades esportivas, culturais, de lazer etc.; 1 mil jovens portadores de necessidades especiais, e 1 mil jovens em liberdade assistida ou sob outra forma de supervisão do Juizado da Infância e da Juventude*”. Observamos que grifamos algumas expressões que serão merecedoras de considerações mais adiante, quando cuidarmos da questão propriamente dita.

7. No mais, o Programa estipula a competência de alguns órgãos e pessoas na consecução de suas metas, fixando normas de caráter eminentemente administrativo que refogem ao âmbito de nossa análise, constituindo-se em ato de natureza discricionária, motivo pelo qual não as transcrevemos e não emitiremos opinamento.

8. Aliás, pelo conteúdo da consulta enviada a esta Procuradoria, a execução do Projeto não mais ficaria a cargo de órgãos ou entes da Administração Pública estadual, mas seria, isto sim, atribuída a sua gestão a uma entidade privada capacitada para a sua boa administração. A própria consulta cita a Universidade Veiga de Almeida como a instituição mais indicada ao desempenho das atribuições previstas no Projeto, seja porque possui equipe de consultores especializados na área, que gozam de reconhecida capacidade e experiência, seja porque oferece a menor taxa de mercado, cerca de 50% menor que as demais.

9. Tecidas aquelas considerações, consulta, ainda, acerca da possibilidade de contratação direta da Universidade Veiga de Almeida para o gerenciamento do Projeto com fulcro no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93.

10. Considerando a urgência e a relevância da questão, V. Exa. submeteu à nossa apreciação as indagações formuladas, em caráter prioritário, sendo de observar-se que referido Projeto não havia sido, até o presente momento, analisado por esta Procuradoria.

É o relatório.

11. Existem vários ângulos mediante os quais a ação governamental que se pretende implementar pode ser analisada, dependendo dos objetivos e dos meios de que a Administração pretende valer-se. Esta observação é fundamental para que, mais adiante, possamos concluir pela legitimidade e legalidade do Programa ou pela sua inconstitucionalidade.

12. A fim de não precipitarmos o surgimento de obstáculos intransponíveis, haveremos de situar a pretensão governamental dentro de lindes que lhe permitam conformar-se às competências materiais conferidas pela Constituição da República ao Estado membro. Se transpusermos aqueles limites, estaremos usurpando parcela competencial de outro ente federado, incidindo em grave vício de inconstitucionalidade.

13. No escopo acima delineado haveremos de situar o “Projeto Jovens Pela Paz” num dos diversos ramos da Ciência Jurídica. Neste ponto, é interessante sublinhar o caminho percorrido por aqueles que criaram o Programa como um todo, o que nos é possibilitado pelas expressões nele utilizadas.

14. Inicialmente, salta aos olhos a expressão “*Meu Primeiro Emprego*”. Esta última palavra tem sentido técnico de enorme especificidade dentro do Direito, estando a significar a existência de uma relação jurídica onde há uma prestação laboral não eventual, remunerada e exercida sob subordinação (art. 3º da CLT).

15. Em seguida, o texto menciona que os jovens receberão uma “*bolsa-estágio*” no valor de R\$ 151,00. Logo verificamos um conflito no texto do Programa, pois, se emprego houver, sua paga dar-se-á por intermédio de salários e não por bolsa, na forma do art. 457 da CLT, incidindo, também, todas as demais verbas de natureza trabalhista como os depósitos do FGTS, o 13º salário e o terço constitucional das férias. À evidência, não é essa a intenção da Administração, até porque os contratos de trabalho seriam nulos dada a inexistência de concurso público, *ex vi* do art. 37, II e § 2º, da CF/88. Todavia, há de se lembrar que os contratos trabalhistas são contratos realidade, interessando mais à sua verificação pela Justiça do Trabalho os fatos do que os documentos ou normas estaduais.

16. Se o que se intentou foi a criação de estágios remunerados no âmbito da Administração Pública, melhor sorte não está reservada ao Programa. O estágio é regulamentado pela Lei nº 6.494/77, que estipula requisitos incompatíveis com o desiderato expresso no “Projeto Jovens Pela Paz”. Para ser considerada estagiário, a pessoa deverá estar matriculada regularmente em cursos vinculados ao ensino público ou particular (art. 1º), independentemente da idade, devendo comprovar que aquele curso é de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de ensino médio ou superior ou escolas de educação especial (parágrafo único, art. 1º).

17. De mais a mais, o estágio deverá verificar-se em unidades da Administração que propiciem a complementação do ensino e da aprendizagem, ou seja, impõe-se uma correlação entre a atividade e o ensino (§ 3º, art. 1º).

18. Como é perceptível da leitura do Programa, em especial do “Projeto Jovens Pela Paz”, aqueles requisitos não se encontram presentes, pois o critério de seleção visa atender outro desiderato, qual seja a formação de jovens como cidadãos, integrando-os à sociedade, de forma a afastá-los da marginalidade a fim de obter-se a redução dos índices de violência urbana ora registrados. Há, pelo motivo exposto, uma limitação da faixa etária inapropriada ao estágio. Resta, assim, afastada a caracterização de estágio, não se podendo falar, portanto, que será paga uma “bolsa-estágio”.

19. Afastados a relação de emprego e o estágio, devemos, ainda, verificar a viabilidade de caracterizar os jovens como menores aprendizes. Todavia, o conceito legal conferido pelo parágrafo único do art. 80 da CLT estabelece como aprendiz o “menor de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos, sujeito à formação profissional metódica do ofício em que exerça o seu trabalho”. O trabalho do menor aprendiz veio a ser regulado, também na Lei nº 8.069/90, em seus arts. 60, 62 e 67. Sucede, também, um desvio de finalidade em relação ao Projeto, uma vez que os permissivos legais mencionados não se conformam ao escopo governamental.

20. A utilização do vocábulo “menor” com a verificação de que o mesmo possui uma acepção técnica, embora não resolva a questão, remarca a existência de normatização infraconstitucional federal específica aplicável a uma parcela dos jovens que o Projeto intenta abranger (16 a 24 anos), conduzindo nossa atenção a outro diploma legal por demais conhecido: o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, instituído pela Lei nº 8.069/90.

21. Logo em seu art. 2º, o ECA define, objetivamente, o significado técnico-jurídico das palavras “criança” e “adolescente”. Criança é a pessoa até 12 anos de idade; e, adolescente é a pessoa entre 12 e 18 anos de idade, podendo esta faixa ser estendida em alguns casos específicos, **por lei**, até os 21 anos de idade (parágrafo único, art. 2º).

22. Considerando haver, no que tange à faixa etária, uma área de interseção entre o grupo de jovens que o Estado pretende assistir e o grupo de adolescentes definidos no ECA, qual seja, o grupo de adolescentes entre 16 e 18 anos, faz-se mister que o Projeto observe as normas de proteção e assistência aplicáveis a esse grupo coincidente, estendendo tais normas, no que couber e compatível for, a todos os que vierem a ser por ele assistidos, mesmo que tenham entre 19 e 24 anos de idade, a fim de que o tratamento seja o mais isonômico possível, já que o Projeto é uno e indivisível.

23. Próximos de atender ao objetivo do Estado estão o art. 68 e seus §§ 1º e 2º, do ECA, que disciplinam o trabalho educativo, conceituando-o como sendo aquele inserido num programa social que o tenha por base, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, devendo assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o

exercício de atividade regular remunerada. Observam, ainda, que a atividade laboral desempenhada contenha exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecendo sobre o aspecto produtivo, podendo essa atividade ser remunerada.

24. Embora próximo de servir como fundamento legal da ação estatal desejada pela Administração Pública estadual, o dispositivo, além de não abranger toda a faixa etária pretendida, difere qualitativamente do projeto, cuja acepção é muito mais ampla.

25. A bem da verdade, o Estado não está querendo, até porque não está autorizado pela Constituição, criar, dentro de seu âmbito administrativo, empregos para os jovens que serão inscritos no Projeto. Os objetivos maiores são outros e precisam ser atingidos por outros meios jurídicos que não aqueles acima relacionados. Estes meios prestam-se, tão-somente, à verificação dos limites que deverão ser observados no implemento do Projeto.

26. O esteio necessário à atuação do Estado há de ser localizado não nas regras jurídicas, que, como afirmado, darão o seu balizamento, mas sim nos princípios jurídicos apostos na Constituição da República e na legislação dela decorrente.

27. Curiosamente, o Programa contém esses princípios em seu próprio texto, andando bem até esse ponto; porém, ao prever a execução do “Projeto Jovens Pela Paz”, acabou por desviar-se rumo a normas específicas de Direito do Trabalho e de Proteção ao Menor, as quais, conforme assertamos, constituem-se em meros limites à ação estatal, mas não podem ser utilizadas como seu fundamento. Referidos princípios foram por nós colacionados, no item 5 acima, que repetimos abaixo:

- a) o direito à segurança;
- b) proteção à vida;
- c) direito à educação;
- d) proteção ao menor e ao adolescente;
- e) proteção à família; e
- f) direito ao trabalho.

28. Todos esses princípios encontram-se consagrados em nossa Lei Maior, constituindo-se, acima de tudo, em deveres do Estado perante os membros de sua sociedade. Ao contrário do que se possa imaginar, a inércia do Estado em relação à implantação de programas que visem assegurar a seus súditos o bem-estar social decorrente da concretização daqueles princípios não é admissível, sendo mesmo capaz de caracterizar o Estado inerte como um inadimplente social. Desta sorte, o Estado do Rio de Janeiro não só poderá como deverá buscar suporte nesses princípios para a implementação do Programa proposto.

29. A atuação pretendida pelo Estado não se insere no Direito do Trabalho, nas normas que regulam o estágio e o trabalho assistido ou no Direito do Menor, mas

sim no Direito Social, mais propriamente, nos Direitos Humanos, ramo em plena evolução no Direito brasileiro e alienígena, no qual podem ser inseridos todos os princípios jurídicos antes relacionados. Considerando a natureza jurídica da atuação estatal, deve ser afastada do texto do Programa e do Projeto toda e qualquer palavra ou expressão que induza alguém a imaginar que se trata de uma relação de emprego, de estágio ou de trabalho assistido.

30. A primeira sugestão é alterar-se o nome do Programa “*Meu Primeiro Emprego*” que serve como uma luva aos mais inescrupulosos. Dentro da linha traçada pelo Governo estadual e das ações por ele desenvolvidas, sugerimos um nome que não traga em seu conteúdo qualquer possibilidade de vínculo empregatício entre o jovem e o Estado. Assim, sugerimos a adoção de um nome como “**Programa Jovem Legal**” ou “**Jovem Cidadão**”, que melhor traduzem o intento do Estado em inserir essas pessoas no contexto da vida social.

31. Bolsa-estágio como denominação de remuneração também conduz à falsa impressão de que se trata de um estágio, quando não é. Os termos existentes nesse aspecto contêm, sempre, algum significado jurídico próprio. Novamente, necessário se faz buscar uma denominação diversa, destituída de qualquer conteúdo laboral. Sugerimos que a paga pela presença do jovem seja denominada por “**Auxílio Jovem legal**” ou “**Auxílio Jovem Cidadão**”, em conexão com os nomes acima sugeridos.

32. Os vocábulos “menor” e “adolescente” não devem ser utilizados jamais, pois, como vimos, servem para determinar grupos de jovens por faixas etárias que não coincidem com aquela prevista no Programa estadual. Assim, qualquer referência às pessoas envolvidas no Programa deverá ser feita mediante a utilização do vocábulo “jovem”, o qual é destituído de significado jurídico, podendo o próprio Programa, dentro de parâmetros de razoabilidade, defini-lo.

33. Neste momento, devemos retornar aos princípios e aos Direitos Humanos que servirão de base ao projeto a ser desenvolvido pelo Estado. Primacialmente, devemos definir a possibilidade de o Estado pautar sua conduta de conformidade com os mesmos, implementando-os, independentemente de regra jurídica que lhes dê concretude.

34. Tanto os princípios como as regras podem ser tidos como norma jurídica. Como ensina Eros Roberto Grau, “*norma jurídica, pois, é gênero no qual se incluem, como espécies, as regras e os princípios gerais do Direito*” (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 1995, p. 16). Esta dicotomização da norma encontra respaldo mesmo no direito comparado, conforme o extraído pelo precitado Professor de Direito Administrativo da obra *Theorie der Grundrecht* de Robert Alexy (“*Jede Norm ist entweder ein Regel oder ein prinzip*”, isto é, “*cada norma ou é uma regra ou é um princípio*” – apud Eros Roberto Grau, *idem ibidem*).

35. A caracterização do princípio como norma, entretanto, é recente. Mesmo assim, alguns menos avisados vêem-no como uma espécie de entidade de ares quase que metafísicas, distantes da realidade e da utilidade do dia-a-dia, atribuindo o interesse por seu estudo a juristas e filósofos do Direito. Tal visão só é admissível aos jusnaturalistas, que o viam supradireito. A posituação atual e permanente dos princípios está a conferir-lhes o caráter normativo que desmente àquela nefasta e propalada suposição de sua inutilidade prática. Acresça-se, ainda, o fenômeno verificado, mundialmente, referente à inserção dos princípios nos textos das mais diversas Constituições, tal como a nossa, que fê-lo em vários de seus dispositivos, emprestando aos mesmos a mais elevada hierarquia normativa dentro do ordenamento jurídico.

36. O maior dos Jusfilósofos da atualidade, o Professor Miguel Reale, conceitua princípios como sendo “*certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber*”. Prossegue, ainda: “*restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivo de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis*” (Lições Preliminares de Direito, Saraiva, 1990, p. 299).

37. Por fim, conclui o sobredito autor que “*princípios gerais do Direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas*” (Op. Cit., p. 300).

38. Diante dessa exposição, pode-se afirmar que a atuação do administrador na hipótese vertente está condicionada à estrita observância dos princípios concernentes aos Direitos Sociais e Humanos. A própria omissão caracteriza violação à Constituição. Nos dizeres de Norberto Bobbio “*o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses Direitos (humanos), qual é sua natureza e seu fundamento, se são históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados*” (in A Era dos Direitos, Campus, 1992, p. 5).

39. A violação dos direitos mais básicos do homem está longe de chegar a seu termo final. No entanto, o progresso efetuado nos últimos anos é digno de nota. Exemplos desta evolução, em especial no Brasil podem ser verificados em dois momentos do livro “Direitos Humanos, Representações no Campo de Defesa dos Direitos Infante-Juvenis no Rio de Janeiro”, de Ebe Campinha dos Santos (Ed. *Lumen Juris*, 1999). Primeiramente, cita a autora a história do menino de 5 (cinco) anos de idade,

Michel Loprel Filho (p. 52), “preso ao lado do pai em 18 de outubro de 1871, ambos sob a mesma alegação: vagabundagem e mendicância” (dados extraídos da reportagem “Meninos de Rua Desde o Século Passado” de Fábio Lau, *Jornal O Globo*, 22.08.94).

40. Num segundo exemplo, entre outros, a autora menciona um aparelho denominado por “Roda dos Enjeitados” (p. 53), utilizado no Rio de Janeiro entre os anos de 1861 e 1874 e que funcionava da forma seguinte: a criança (não desejada) era posta pelos pais numa roda que, acionada, a levava para dentro de um orfanato, assegurando aos pais o anonimato e impedindo-os, para sempre, de tornar a ver o seu filho. Segundo dados da época, metade dessas crianças vieram a falecer sem um lar que as abrigasse.

41. Os dados históricos são meramente ilustrativos e, a despeito de serem absurdos, pertencem a um passado não muito distante, mas os fatos públicos e notórios hoje ocorrentes são mais do que fatores determinantes a exigir a imediata e firme ação do Poder Público por meio dos Entes da federação, dentre eles o Estado, e dos organismos competentes. A iniciativa da Administração Pública estadual há de encontrar, dessarte, tanto nos fatos como nos princípios que hoje norteiam o Direito brasileiro, amparo bastante para o desenvolvimento do Programa. Talvez não se possa fazê-lo como pretendido. Aliás, já sugerimos alterações que se impõem à verificação da regularidade do Programa, alterações estas que deverão ser feitas inclusive no texto já publicado em 11 de agosto do corrente ano.

42. A demora na adoção de uma medida enérgica pelo Poder Público, contundente o bastante para resolver o problema da criança e do jovem abandonado à própria sorte e seu ingresso na marginalidade, pode ser verificada em texto publicado pelo Advogado Evaristo de Moraes há exatamente 100 (cem) anos. Seu livro “Crianças Abandonadas e Crianças Criminosas” (o título já denota o conteúdo), publicado em 1900, iniciava com as seguintes palavras:

– “Entre os Phenomenos mais apavorantes dos tempos d’agora, derivando por parte da dissolução familiar vigente e por outro lado, oriundo da crise econômica, que assignala a transformação do regime capitalístico – o abandono da infância apparece a moralistas, a sociólogos e a criminólogos como digno de toda a atenção, pelas relações directas que tem com a criminalidade urbana”.

43. É digna de nota a expressão “tempos d’agora” utilizada pelo autor em 1900, levando-nos a concluir que o *agora* pode significar mais de cem anos se nada for feito. Não há dúvidas de que o Programa tem seus méritos e deve ser implementado, sublinhando-se, porém, que há limites à amplitude dos princípios e à vontade do administrador público, quais sejam, outros princípios porventura colidentes e as regras jurídicas específicas eventualmente incidentes sobre algumas das situações

abrangidas pelo “Programa Jovens pela Paz”, e. g., os jovens entre 16 e 18 anos e a proteção à criança e ao adolescente no ECA.

44. Evidentemente, na aplicação de princípios e de regras, tensões serão verificadas entre os mesmos. O professor José Felipe Ledur traz luz à questão da colisão de princípios e do conflito de regras, ensinando que “colisão indica a presença de tensões que, todavia, admitem a coexistência num mesmo espaço, enquanto conflito elimina qualquer possibilidade de campo comum de incidência. Na realidade, a colisão entre princípios importa o afastamento de um deles, quando se está em face da solução de um caso concreto. Entretanto, isso não determina que o princípio excluído de aplicação seja considerado incompatível com a ordem jurídica. Princípios contrários convivem no ordenamento jurídico. Cabe ao intérprete, ao aplicador do Direito, encontrar, caso a caso, os pertinentes. E os afastados poderão vir a reger outro” (in *A Realização do Direito ao Trabalho*, Sérgio Fabris Ed., 1998, p. 46).

45. As regras jurídicas, por sua vez, se estiverem em conflito e interpretação que as concilie não houver, ensejarão a exclusão de uma do ordenamento jurídico, seja por inconstitucionalidade, seja por outro motivo que ocasione a sua nulidade.

46. No caso em apreço, os princípios aplicáveis foram por nós elencados à exaustão, como também o foram as regras e princípios protetivos do trabalho do menor e limitadoras de prestação de serviços ao Estado. Observados os limites entre uns e outros, sua coexistência é possível, cabendo ao Poder Público estadual, ao concretizar o Programa, obedecê-los em sua plenitude.

47. Desta forma, não devem estar presentes, nem de fato, elementos que conduzam à formação de uma relação de emprego. Não pode haver qualquer espécie de prestação de serviço pelo jovem ao Estado, sendo possível àquele o acompanhamento do desenrolar das funções públicas para efeito de sua formação como cidadão. Com relação ao Estado, a fim de que reste bem caracterizado o propósito deste em inserir o jovem marginalizado no contexto social, a fixação de um plano de trabalho com vistas a capacitar o jovem ao mercado de trabalho.

48. Outros princípios deverão ser observados pelo Estado, por exemplo, quando da seleção desses menores, mesmo que esta tarefa venha a ser atribuída a um terceiro. Assim, o Estado deverá, com fulcro na impessoalidade e na moralidade consagradas no art. 37 da Lei Maior, estabelecer critérios objetivos de seleção, conferindo à sua ação a maior transparência possível.

49. Neste ponto, é de se lembrar que a aplicação dos princípios, embora possa parecer ampla, tem limites, mesmo no caso daqueles concernentes aos Direitos Humanos aplicáveis à hipótese vertente, que, segundo Canotilho, tem sede própria, sempre, na Constituição, pois “o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”

(Direito Constitucional, Almedina, 1992, p. 509). Nesse diapasão, os direitos que tocam o Programa em apreço podem ser tidos como transindividuais.

50. Como bem assinala Carlos Weis, “*diferentemente da violação das liberdades civis em que se destaca a relação entre o indivíduo e o estado, no caso dos chamados interesses transindividuais a indevida omissão estatal atinge um grupo desfavorecido como um todo, pois as pessoas que o integram somente possuem alguma demanda como resultante de sua inclusão naquele universo. Em suma, não fosse o desenvolvimento da doutrina do Estado Social, não haveria lugar nem para os direitos econômicos, sociais e culturais, nem para os interesses transindividuais de natureza pública*” (in Direitos Humanos Contemporâneos, Malheiros, 1999, p. 128).

51. Nesta acepção, é possível que na seleção dos jovens, alguns que não necessitam de amparo venham a ser beneficiados, enquanto outros necessitados permaneçam em situação de exclusão. Não há critério infalível, em especial quando se trata de interesses difusos. O Estado deverá, contudo, no estabelecimento dos critérios ser o mais restrito possível, de molde a prestigiar a camada da população de jovens realmente carente. “*Aliás, é a desigualdade material que constitui o dado central identificador do grupo social (que não necessariamente corresponde à realidade de cada um dos seus membros), em razão do que as providências eventualmente adotadas o são em vista da situação do grupo, e não do indivíduo, muitas vezes não identificado*” (Carlos Weis, Op. Cit. p. 129).

52. Os Direitos sociais em sede constitucional são caracterizados pelo Procurador do Estado Ricardo Lobo Torres como um conjunto sem dicção normativa que compõe o mínimo existencial, isto é, o mínimo necessário à existência e à sobrevivência do homem, estando compreendido em diversos princípios constitucionais esparsos. “*O direito às condições mínimas de existência digna inclui-se entre os direitos da liberdade, ou direitos humanos, ou direitos individuais, ou direitos naturais, formas diferentes de expressar a mesma realidade.... O mínimo existencial pode surgir também da inserção de interesses fundamentais nos direitos políticos, econômicos e sociais*” (in Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e Isonomia, Ed. Renovar, 1997, p. 133).

53. Esse mínimo existencial é denominado por Robert Alexy como direitos fundamentais sociais. Consoante a lição de José Felipe Ledur, “*a efetividade de direitos sociais prima facie somente pode ser afastada se houver razões jurídicas para tanto. Isso se define modelo de ponderação de princípios opostos. O modelo de ponderação pode ser testado na prática pela comparação, por exemplo, do direito ao trabalho com o direito ao meio ambiente saudável (art. 225 da Constituição), ou com os direitos da criança e do adolescente (art. 227 da Constituição).*” (Op. Cit., p. 78).

54. De concluir-se, pois, que a Constituição brasileira constitui-se num fértil manancial principiológico suficiente o bastante a autorizar e mesmo a impor a

implantação de um programa que vise tirar o jovem da ociosidade e afastá-lo de um possível ingresso na criminalidade. A questão não é de Direito do Trabalho ou do Menor. Sua amplitude é maior, chegando a percorrer quase todos os direitos fundamentais sociais ou mínimo existencial. Senão vejamos, o Programa que se quer implantar encontra respaldo na Constituição da República:

a) no preâmbulo, que assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores de uma sociedade fraterna, entre outros;

b) no inciso III do art. 1º, que sublinha a dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro, o que é reforçado em seu art. 170, *caput* e inciso VII;

c) no art. 4º, II, que estatui a prevalência dos direitos humanos;

d) no direito ao trabalho, consagrado no art. 6º e no inciso III do art. 203;

e) no art. 227, que assegura aos jovens os direitos elementares de qualquer pessoa ter acesso a uma condição digna de vida, dentre eles o direito à saúde, à educação e à profissionalização;

f) no inciso II do § 1º do art. 227, que assegura a integração social do portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho.

55. Com fundamento nos dispositivos acima poderá o Estado desenvolver o Programa desejado, desde que promova as adaptações necessárias e por nós sugeridas anteriormente, afastando qualquer caracterização de vínculo empregatício ou de estágio remunerado.

56. O que se deve pretender dos jovens é que acompanhem o desenvolvimento cotidiano das atividades estatais que visem à consecução do interesse público e à concretização dos direitos transindividuais, conferindo aos jovens selecionados a conscientização de sua necessidade e os meios de sua realização. O Programa do Estado, no escopo de adequar-se ao conjunto de princípios acima arrolados, deverá não ter o trabalho do jovem como foco principal, mas sim a sua inserção no contexto social por intermédio do acompanhamento das atividades da Administração Pública e pela realização de curso que os capacite ingressar no mercado de trabalho.

57. Questão menos tormentosa é aquela referente à contratação da Universidade Veiga de Almeida para o gerenciamento do Programa. Inaplicável é o art. 24, XIII, que estaria a permitir a dispensa de licitação em outros casos, mas não no presente, onde a inocorrência de fins lucrativos é duvidosa ou ao menos pode ser contestada por tratar-se de entidade educacional privada.

58. Se aquela Universidade ou outra pessoa jurídica qualquer dispõe de um corpo de profissionais de extrema capacidade e que seja capaz de conferir à execução do Programa uma singularidade desejada pelo Administrador Público, a hipótese será de inexigibilidade de licitação, sendo possível aplicar-se o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, desde que seja demonstrado que a instituição contratada pratica preços dentro da média do mercado.

59. Por envolver critérios subjetivos de avaliação e aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, caberá ao administrador decidir, discricionariamente, dentro de parâmetros de conveniência e oportunidade, se procederá ou não à contratação direta por inexigibilidade.

É o nosso parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2000.

Sérgio Luiz Barbosa Neves
Subprocurador-Geral do Estado

VISTO

Aprovo o Parecer nº 09/2000 – SLBN, da lavra do Subprocurador-Geral do Estado **SÉRGIO LUIZ BARBOSA NEVES**.

O programa denominado “Meu Primeiro Emprego” pode ser viabilizado pelo Governo estadual, desde que seja adequado às regras jurídicas vigentes e tenha por fundamento os princípios constitucionais que formam os denominados direitos sociais fundamentais. As alterações iniciais dizem respeito aos próprios vocábulos e expressões utilizados no texto que o instituiu, conforme assinalado no Parecer ora aprovado.

Quanto à contratação direta de terceiro para o gerenciamento do programa, será esta viável desde que presentes os pressupostos legalmente estabelecidos no art. 25, II, bem como em seus §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, que exigem, respectivamente, a singularidade do serviço, a notória especialização dos membros da equipe técnica da contratada e a prática de preços compatíveis com o mercado.

Ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil, para ciência e posterior encaminhamento à Coordenadoria Setorial de Desenvolvimento Institucional da Secretaria Executiva do Gabinete do Governador.

Em 31 de outubro de 2000.

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-14/05.594/2000