

CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O CASO “PROGRAMA *TRAINEE* DE GESTÃO PÚBLICA”

JULIANA BONACORSI DE PALMA¹

RAFAEL HAMZE ISSA²

JULIA MARIA LILLO DO NASCIMENTO³

1. Introdução – 2. O *Programa Trainee de Gestão Pública* no Município de Niterói – 3. Viabilidade jurídica do modelo de contratação de temporários para a implementação de políticas públicas – 3.1. Por que a contratação de temporários pela Administração Pública é vista com desconfiança pelo controle? A cultura do enaltecimento do concurso público objetivado – 3.1.1. Formação do imaginário do concurso público no Brasil: processo idôneo para seleção do pessoal mais qualificado – 3.1.2. Servidores temporários não estão à margem da gestão pública: os riscos do enaltecimento do concurso público para a contratação de temporários – 3.2. A visão do STF sobre a contratação de temporários para a gestão pública – 3.3. Viabilidade jurídica da contratação de temporários para a implementação de políticas públicas – 3.3.1. A renovada importância dos servidores temporários para a gestão pública: mudança do foco do concurso público para as políticas públicas – 3.3.2. Lições do Programa Trainee de Gestão Pública em Niterói para a contratação de temporários substitutos dos gestores de políticas públicas – 4. Diálogo institucional e controle: um exemplo de como agregar o controlador nas inovações jurídicas – 5. Considerações finais – 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Incertezas jurídicas sempre existiram na esfera administrativa, desafiando a plena satisfação de finalidades públicas. Porém, recentemente temos nos deparado com o fortalecimento da estratégia de *produção normativa* para lidar com esse cenário e, assim, cada vez mais leis e regulamentos são editados com a finalidade de conferir

¹ Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da USP. LL.M. pela Yale Law School. Professora e Pesquisadora da FGV Direito SP. Coordenadora do Grupo Público da FGV.

² Doutorando e mestre pela Faculdade de Direito da USP. Pesquisador visitante da Université Paris II – Panthéon-Assas. Advogado.

³ Graduada em Direito pela Universidade São Judas Tadeu. Pesquisadora do Grupo Público da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp). Advogada.

conforto decisório ao gestor, colocando com muita clareza o cenário do proibido e do permitido.

A edição da Lei de Segurança Jurídica para a Inovação Pública (Lei n.º 13.655/2018 – LINDB) conferiu cláusula geral de segurança ao gestor público para que adote soluções mais criativas na consecução do interesse público. Assim, garantiu que será apenas responsabilizado (com seu CPF) nos casos de dolo ou erro grosseiro. O gestor público honesto que inova, é propositivo e inventivo, mas erra, jamais será responsabilizado. A LINDB foi sensível ao experimentalismo na gestão pública: se é errando que se aprende, o Direito tem que tutelar o direito ao erro honesto para a inovação pública.

Porém, parece que essa cláusula não tem se mostrado suficiente. Receio das consequências do controle e sinalização positiva de ação pública são hipóteses que ajudam a explicar o cenário de intensificação da produção normativa. Várias são as normas que reagem a problemas e dúvidas jurídicas que se verificam na prática e diretamente os endereçam. Outras normas são editadas simplesmente para indicar que uma interpretação jurídica é juridicamente válida. Há, ainda, normas que indicam que um novo instituto, procedimento ou rotina é legal, podendo ser operacionalizado pelos gestores públicos.

Há um enorme risco nessa dinâmica. Normatizações que respondam unicamente a contingências concretas levam à paralisia decisória na medida em que incentivam o gestor público a agir apenas se o texto normativo *claro e expressamente* dispuser sobre o objeto de sua decisão. Especialmente diante de um cenário de intensas transformações ensejado pelas inovações tecnológicas, o incentivo deve ser exatamente o oposto: a atividade de *interpretação jurídica* precisa ser valorizada e incentivada. O tempo da normatização é absolutamente mais vagaroso que o tempo em que as decisões públicas se fazem necessárias.

Assim, o método de *estudo de caso* merece maior atenção no Direito Administrativo. É por meio dele em que experiências concretas são compartilhadas, permitindo explicar a construção de interpretações jurídicas para o endereçamento de problemas concretos. Boas experiências orientam de modo tão ou mais eficaz que normas. Na imensa maior parte das vezes as inovações públicas não dependem de normas. Trata-se simplesmente de uma atividade interpretativa legalmente válida.

O Caso “Programa *Trainee* de Gestão Pública” em Niterói é um desses exemplos de Direito Administrativo aplicado que permite evidenciar a construção de soluções inovadoras para ganhos de qualidade na implementação de políticas públicas no Município. Em específico, o caso explora a juridicidade do preenchimento de cargos de provimento efetivo vagos por temporários que sejam selecionados por meio de processo seletivo baseado em competências conduzido por entidade privada.

Pensando na implementação do Programa *Trainee* de Gestão Pública no Município como um modelo possível de parceria entre particulares e poder público e, ainda, levando-se em conta características singulares da colaboração estabelecida no caso de Niterói/RJ, que compreendem, por exemplo, a realização de um processo seletivo baseado em competências e a adoção de seleção temporária como estratégia de contratação, propõe-se que o objeto do estudo fique adstrito à análise da ***juridicidade do modelo de parceria “Programa Trainee de Gestão Pública” em cargos de provimento efetivo.***

A metodologia comporta dois momentos distintos: um de estudo de caso, em que serão analisadas as experiências vivenciadas na colaboração Vetor Brasil e Prefeitura de Niterói, e outro de pesquisa de jurisprudência, em que serão abordadas possíveis repercussões da utilização do modelo de parcerias para a contratação de servidores temporários. Feita a análise do caso, o próximo passo consiste na pesquisa jurisprudencial, em que se objetiva verificar como tomadores de decisão ou controladores têm analisado a obrigatoriedade de realização de concurso público para a ocupação de cargos de provimento efetivo por servidores temporários.

Este artigo está dividido em quatro partes além desta introdução. Na primeira, analisamos o Programa *Trainee* de Gestão Pública no Município de Niterói, apresentando seu recorte jurídico e o processo seletivo realizado. Na sequência, analisamos a viabilidade jurídica de contratação de servidores temporários para a implementação de políticas públicas, enquanto legítima opção da Administração Pública nas hipóteses legalmente estabelecidas. Em seguida, verificados como ocorreu o diálogo institucional entre a Municipalidade de Niterói e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro neste caso, bem como os benefícios que este diálogo trouxe para o caso em tela, especialmente pela agregação do controlador nas inovações jurídicas realizadas. Por fim, tecemos considerações a título de conclusão.

2. O PROGRAMA TRAINEE DE GESTÃO PÚBLICA NO MUNICÍPIO DE NITERÓI

Para o exercício das funções que a legislação lhe atribui, a Administração Pública pode, grosso modo, trabalhar das seguintes formas: em primeiro lugar, realizando ela mesma, com seus próprios funcionários, as atividades necessárias para o exercício da função acometida, ou, em segundo plano, realizar algum tipo de relacionamento com os agentes privados – pessoas físicas ou jurídicas –, para que estes a auxiliem no exercício de tais atividades.

Nesta última hipótese, surgem as *parcerias público-privado em sentido amplo*, que são implementadas por meio de contratos, convênios, termos de cooperação etc., com os mais diversos objetos (construções de obras públicas, prestação de serviços, delegação de atividades públicas, realização de atividades de colaboração entre os partícipes etc.).

Recentemente, novos modelos de parcerias entre o setor público e a iniciativa privada têm sido implementados, com a finalidade de fazer frente aos desafios colocados à gestão pública. Exemplo desta realidade é o Contrato de Impacto Social – CIS, segundo o qual a remuneração do particular contratado está atrelada ao impacto social que a contratação vier a trazer para a coletividade, de acordo com métricas contratualmente estipuladas⁴. Ainda, pode ser considerada a cooperação técnica que envolva novas formas de recrutamento e contratação de pessoal pela Administração Pública, com a finalidade de prover a máquina administrativa de novos perfis de pessoas. É neste último modelo que se concentra o *Programa Trainee de Gestão Pública*.

⁴ A respeito do Contrato de Impacto Social, cf. Vera Monteiro e André Rosilho. Como o Estado pode celebrar contrato de impacto social/CIS?. In Arnaldo Wald; Marçal Justen Filho; Cesar Augusto Guimarães Pereira (orgs.). **O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)**. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 1.172-1.188. Pedro Renó Gama. A inovação nos modelos de contratação pública: uma discussão sobre a figura do Contrato de Impacto Social. **Revista Acadêmica Arcadas**. V. 2, n. 1. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019, p. 73-87.

O *Programa Trainee de Gestão Pública* é uma iniciativa do Vetor Brasil⁵ para apoiar Governos a montar equipes de alto desempenho e servir de experiência de aprendizado em serviço (isto é, aprendizado na prática) para profissionais em início de carreira. O modelo mais difundido de aplicação do Programa se dá pela celebração de acordo de cooperação técnica pelo qual o Poder Público se compromete a preencher os cargos em comissão nele definidos pelos aprovados no processo seletivo conduzido pelo Vetor Brasil. Uma vez empossados, os *trainees* passam a desenvolver projetos transformadores na área de políticas públicas no período de um ano, durante o qual recebem amplo suporte institucional do Vetor Brasil por meio de avaliações periódicas para seu desenvolvimento individual, cursos de formação presenciais e *online*, bem como apoio psicológico. Neste modelo já foram atendidos mais de 120 órgãos públicos, sendo disponibilizados mais de 400 *trainees*⁶.

No caso do Município de Niterói, ora em análise, o Programa volta-se a selecionar pessoal para, por tempo determinado, desempenhar funções específicas, com a finalidade de atender “à *necessidade temporária de excepcional interesse público*”, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei Municipal n.º 3.083/2014. Muito embora o modelo do Programa seja reproduzido no Município de Niterói, neste caso há uma peculiaridade: são os cargos de provimento efetivo vagos que serão preenchidos por *trainees* – na condição de servidores temporários –, e não os cargos em comissão. Essa peculiaridade foi objeto de dúvida jurídica, ensejando intenso diálogo com os controladores, notadamente o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro⁷.

Os aspectos jurídicos de tal modelo de contratação serão analisados mais adiante. Para o momento, faremos a descrição da parceria celebrada entre o Vetor Brasil e o Município de Niterói, bem como do processo seletivo realizado para a contratação dos servidores temporários.

A parceria em apreço foi celebrada por meio do Acordo de Cooperação Técnica n.º 01/2017, sem repasses de recursos públicos⁸, que teve por objeto “a *conjugação de*

⁵ O Vetor Brasil é uma organização da sociedade civil (OSC) suprapartidária que desenvolve iniciativas de atração, pré-seleção e desenvolvimento de profissionais para o setor público. Criada em 2015, trata-se de uma associação sem fins lucrativos financiada principalmente com doações realizadas por fundações filantrópicas.

⁶ Conforme informações constantes no site do Vetor Brasil (www.vetorbrasil.org).

⁷ Cf. item 4, *infra*.

⁸ O que o dispensou do prévio chamamento público, a teor do art. 29 da Lei n. 13.019/14, que determina: “Art. 29. Os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas

esforços entre os partícipes visando à elaboração, o desenvolvimento e a efetiva implementação de programa de seleção e treinamento de Trainees de Gestão Pública, no modelo ‘VETOR BRASIL’” (Cláusula Primeira).

De acordo com o correspondente Plano de Trabalho, a contratação dos temporários seria realizada para a atuação nos seguintes projetos prioritários da Prefeitura de Niterói: “Plano Niterói Mais Resiliente”, da Secretaria de Planejamento, Modernização da Gestão e Controle (SEPLAG); e “Programa Região Oceânica Sustentável” e “Núcleo de Gestão Estratégica”, ambos da Secretaria Executiva (SEXEC).

Em todos os casos, trata-se de projetos específicos e que foram considerados pela Prefeitura de Niterói como prioritários, a demandar a contratação de efetivo temporário, por prazo “*não inferior a 12 (doze) e não superior a 24 (vinte e quatro) meses*” (Subcláusula 1.1.1, alínea ‘I’).

O modelo Vetor Brasil diz respeito a uma metodologia de seleção de pessoal para a Administração Pública focada na análise de competências dos candidatos que, a par de conhecimentos técnicos, analisam a motivação do candidato, aspectos comportamentais e de resiliência, entrevista a respeito de caso prático etc.

Trata-se de metodologia voltada não apenas para avaliar os conhecimentos técnicos do candidato, mas, também, seus aspectos motivacionais, visão de mundo e dos problemas nacionais, capacidade de lidar com frustrações e dificuldades do mundo público etc., de acordo com as características demandadas pelo Poder Público para o perfil do candidato desejado.

No caso em análise, o processo seletivo simplificado foi aberto para o preenchimento de 10 vagas de Especialista em Gestão Pública, para o qual poderiam se candidatar cidadãos portadores de diploma de graduação, em qualquer área, ou que obtivessem tal título até a data prevista para a contratação (item 6.1.1.2 do Edital).

A seleção dos *trainees* se deu por meio de *processo seletivo simplificado* nos termos das regras definidas no Acordo de Cooperação Técnica. O processo seletivo

parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei”. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

contou com seis etapas avaliadas de acordo com critérios previstos no Edital (itens 6.1 a 6.6), voltados a avaliar conhecimento, motivação e capacidade dos candidatos.

Tabela 01 – Fases do Processo Seletivo Simplificado do Programa *Trainee* de Gestão Pública em Niterói

Etapa	Característica da Etapa	Pontuação Máxima
Testes objetivos on-line de atualidades, lógica e inglês	Eliminatória	Até 30 pontos
Vídeo de apresentação e perguntas de motivação	Eliminatória	Até 20 pontos
Entrevista de Competência	Eliminatória	Até 15 pontos
Entrevista de Caso	Eliminatória	Até 10 pontos
Redação e Entrevista com Gestor Governamental	Eliminatória	Até 20 pontos
Prova de Títulos	Classificatória	Até 12 pontos

Fonte: elaboração própria a partir do Edital de Processo Seletivo Simplificado para Contratação Temporária de Excepcional Interesse Público

Na primeira etapa do processo seletivo, foram elaborados testes *on-line* de atualidades, lógica e inglês (item 6.1 do Edital). O elemento de destaque desta etapa está na avaliação *on-line*, que possui a finalidade de permitir que candidatos de todas as partes do Brasil possam participar do processo seletivo, sem arcar com os custos de deslocamento para realizar a prova na sede do ente federado, no caso, o Município de Niterói, como comumente ocorre, tanto em concursos públicos tradicionais ou mesmo em processos seletivos para contratação temporária.

Neste caso, a estratégia de realização de testes *on-line* gerou intensa competitividade no processo seletivo⁹. Houve 4.161 candidatos inscritos, para 10 vagas temporárias, o que resulta na concorrência de 416,1 candidatos por vaga.

Na segunda etapa, o candidato deveria elaborar um vídeo de apresentação e responder a perguntas de motivação (item 6.2 do Edital). A intenção desta etapa era analisar, dentre outros aspectos, (i) a motivação do candidato para atuar no setor

⁹ Apenas para fins comparativos, o concurso da Agência Brasileira de Inteligência de 2018, um dos mais concorridos do Brasil, teve, para o cargo de Agente de Inteligência, o mais disputado dentre aqueles a serem preenchidos em tal concurso, concorrência de 647,35 candidatos por vaga (cf. <https://folhadirigida.com.br/noticias/concurso/abin/concurso-abin-sai-relacao-candidato-vaga-com-mais-d-e-64-mil-inscritos>, acesso em 12.09.2019).

público, de acordo com sua trajetória pretérita; (ii) sua capacidade de comunicação clara; (iii) a capacidade de o candidato realizar trabalho produtivo em ambiente com múltiplas diversidades, além de trabalhar em equipe e gerenciar conflitos de modo a buscar soluções pacíficas; e (iv) valorização dos direitos humanos e da diversidade.

Na terceira ocorreu a entrevista de competência (item 6.3 do Edital), realizada de forma *on-line*, voltada à análise da capacidade do candidato de se mostrar produtivo dentro de ambiente com constantes mudanças, além de suas condições de gerenciar conflitos em busca de soluções pacíficas. Outros aspectos da personalidade do candidato analisados nesta fase diziam respeito à resiliência e capacidade de lidar com frustrações, bem como de trabalhar em equipe e de forma colaborativa.

Na quarta etapa (item 6.4 do Edital) ocorreu a entrevista de caso. Nela, cada candidato foi colocado diante de uma situação-problema do Município de Niterói e deveria apresentar a solução que entendesse pertinente. A intenção desta fase era a de analisar, dentre outras, as seguintes capacidades dos candidatos: (i) produzir e compartilhar soluções; (ii) utilizar informações disponíveis para a tomada da decisão; (iii) capacidade de defender a solução adotada diante de questionamentos que possam gerar ambiente de tensão.

A quinta etapa (item 6.5 do Edital) era composta por uma redação, a ser elaborada presencialmente, em local a ser definido, bem como de entrevista com gestor municipal de Niterói, com a finalidade de analisar a aptidão do candidato para a vaga a ser preenchida. Neste ponto, os critérios de análise envolveram (i) a verificação dos planos futuros do candidato com a possibilidade de trabalhar na Prefeitura de Niterói; (ii) a capacidade de solucionar problemas e gerar novas ideias; e (iii) a aptidão para liderar pessoas e processos, com garantia de resultados eficientes, proatividade e iniciativa.

Por fim, na sexta etapa (item 6.6 do Edital), ocorreu a análise de títulos, de caráter classificatório, na qual foram analisadas a experiência profissional dos candidatos e a formação acadêmica (graduação, pós-graduação *lato sensu* ou *stricto sensu*).

No total, o processo de seleção durou três meses, de 11/04/2017 a 11/07/2017, tendo sido selecionados 20 (vinte) candidatos, sendo 10 para cadastro de reserva. As contratações foram formalizadas em 12/08/2017.

A análise de tal processo seletivo deixa claro que ele se destina a selecionar candidatos não apenas de acordo com os tradicionais critérios das seleções públicas, focadas em matérias tradicionais e conhecimentos estritamente técnicos. No caso do modelo de seleção em apreço, além dos conhecimentos técnicos, há a análise das motivações e dos planos pessoais e profissionais do candidato, bem como da sua capacidade de atuar dentro da Administração Pública, considerando seus desafios e as competências necessárias ao cargo a ser ocupado. Trata-se, portanto, de processo mais customizado às reais necessidades das políticas públicas a serem executadas.

3. VIABILIDADE JURÍDICA DO MODELO DE CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1. Por que a contratação de temporários pela Administração Pública é vista com desconfiança pelo controle: a cultura de enaltecimento do concurso público

3.1.1. Formação do imaginário do concurso público no Brasil: processo idôneo para seleção do pessoal mais qualificado

Foi com a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, à Constituição de 1967 que a contratação de servidores temporários foi constitucionalizada em seu art. 106: “[o] regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial”¹⁰. A inédita previsão constitucional decorre de contingências práticas da burocracia brasileira. Diante da cada vez mais recorrente contratação de temporários à época, o preceito constitucional serviria a dupla finalidade. De um lado, pacificaria o debate em torno da constitucionalidade da contratação de temporários, sedimentando de vez a juridicidade da presença de temporários no quadro público de pessoal. De outro – e nos parece ser esta a razão mais forte –, serviria como mecanismo de racionalização e

¹⁰ A crescente dinâmica de nomeação de militares para cargos públicos civis gerou insegurança jurídica sobre a situação jurídica de seu regime, especialmente quanto à incorporação de benefícios e as regras de aposentadoria. Por essa razão, a parte final do art. 93, §5º, da Constituição de 1967 com a alteração da Emenda Constitucional n.º 1/69 exigiu a fixação deste regime por meio de lei específica, oriunda do Parlamento, e que “[e]nquanto permanecer em exercício, ficará êle agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antigüidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a inatividade, e esta se dará depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, na forma da lei”.

de controle da contratação de temporários para evitar a subversão da regra do concurso público.

Em termos práticos, a previsão do art. 106 funcionou para compelir o Legislador a disciplinar o regime de pessoal temporário ao instituir uma *reserva de lei específica*. A sistemática de contratação de temporários deixaria de ser matéria exclusiva do Executivo, devendo-se efetivar nos termos das regras definidas pelo Legislativo. A previsão constitucional da reserva de lei específica propicia o controle das contratações temporárias pelo Legislativo, o que beneficia a manutenção de importantes valores da Reforma Burocrática engendrada na década de 1930 e referenciada no Decreto-Lei n.º 200/67, como a meritocracia, além de evitar abusos nos gastos públicos com o custeio desse pessoal admitido sem concurso público.

Com a Constituição de 1988, a contratação pela Administração Pública por tempo determinado teve seu alcance sensivelmente restringido apenas aos casos de “*necessidade temporária de excepcional interesse público*”:

Constituição Federal.

Art. 37, inc. IX: “[a] lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

A Constituição Federal condiciona a investidura em cargo ou empregos públicos à aprovação prévia em concurso público (art. 37, inc. II, CF). É ampla a acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas (art. 37, inc. I, CF), servindo o concurso público como mecanismo típico de seleção dos candidatos mais aptos ao exercício das atribuições públicas. Os critérios para mensuração da capacidade de trabalho dos candidatos são definidos pela própria Constituição: “*aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos*” (art. 37, inc. V, CF). Note-se que esses são critérios endereçados à seleção por concurso público. Seria um erro transpor essa métrica para os outros modos de seleção de pessoal, como os processos seletivos simplificados para contratação de temporários e a escolha de agentes para exercício de função pública.

A Constituição de 1988 estabeleceu a regra do concurso público como meio de acesso aos *cargos públicos*, ressalvados os cargos de comissão, de livre nomeação e

exoneração. Quanto à *função pública*, a Constituição estabeleceu duas exceções à regra do concurso público: (i) funções de confiança (art. 37, V, da CF); e (ii) a contratação por tempo determinado para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF). Ineditamente a Constituição de 1988 estendeu a regra do concurso público a toda a Administração Pública – Direta e Indireta¹¹ – e fixou uma *preferência pelo modo de acesso* a cargos, empregos e funções públicas pelo concurso: de preferência pelo concurso público; excepcionalmente, por outros métodos de seleção de pessoal que não o concurso público. Importante notar que o texto do art. 106 da Constituição de 1967/69 não trazia qualquer ordem de *preferência constitucional* pelo tipo de contratação de servidores, colocando-se tão somente a reserva legal para a disciplina das contratações temporárias.

É evidente a valorização do *concurso público* na Constituição. O concurso público é o meio reconhecido constitucionalmente de acesso aos cargos públicos – não o realizar, ressalvadas as exceções constitucionais, é infringir diretamente a Constituição. Aqui é marcante a internalização do discurso doutrinário em prol do concurso público pela Assembleia Nacional Constituinte que ainda hoje perpetua.

De um modo geral, a cultura jurídica firmou a crença de que o concurso público é o instrumento de consagração do *sistema de mérito* na Administração Pública brasileira¹². As reformas conduzidas na década de 1930 para superação do Estado Patrimonial, em que a propriedade pública e a propriedade privada se confundem, tiveram como pressuposto comum a necessidade de implantação do mérito no preenchimento dos cargos ou empregos públicos por meio do concurso público¹³. Desde então, o concurso público tem recebido especial posição de destaque na doutrina publicista como o *processo idôneo* de seleção de pessoal para os quadros públicos.

¹¹ Cf. art. 37, inc. II, da Constituição.

¹² “O concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema de mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos. Baseia-se o concurso em três postulados fundamentais. O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. O princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso público veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se à classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público”. JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, **Manual de Direito Administrativo**, 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 675.

¹³ Reforma Burocrática de 1936 – DASP.

Esses autores focam em determinadas características do concurso público – notadamente ampla acessibilidade, competição e isonomia – para delas extraírem a ideia de que *apenas o concurso público permite selecionar os candidatos mais capacitados de modo probo*. Quanto a essa assertiva, não há qualquer comprovação empírica, tampouco avaliação de suas características negativas, como formalismo excessivo, litigiosidade, vantagem competitiva de grupos socialmente mais favorecidos e duvidosa seleção dos candidatos mais qualificados.

Refletindo esse discurso doutrinário, a Constituição foi pródiga em enaltecer processos administrativos competitivos. Não por outra razão se constata semelhante valorização da *licitação* na Constituição de 1988. Além de ter adquirido inédito *status* constitucional, a licitação foi definida como dever para contratar obras, bens e serviços. A combinação entre enaltecimento dos processos competitivos pela cultura jurídica e sua constitucionalização levou vários publicistas e órgãos de controle – notadamente o TCU – a chamarem de *princípios* os institutos da licitação e do concurso público. São vários os doutrinadores e controladores que afirmam a existência do *princípio do concurso público*¹⁴ na Constituição Federal simplesmente porque o consideram importante.

Os concursos públicos são fortemente enaltcidos no Brasil. Por um lado, desde a Reforma Burocrática do Estado em 1936 se construiu um imaginário em torno da efetividade deste método de seleção quanto à seleção das pessoas mais capacitadas a exercerem função pública com garantia da isonomia e da ampla acessibilidade aos cargos públicos. Por outro, os controladores encamparam essa tese e elevaram as suas características ao patamar máximo: o máximo de igualdade, o máximo de acessibilidade, o máximo de objetividade. Nessa linha, apenas em excepcionalíssimos casos o “*princípio*” do concurso público poderia ser afastado. Há ainda um terceiro aspecto que leva à supervalorização do concurso público: o mercado de profissões.

Não é de hoje que a carreira pública é tida como interessante alternativa de desenvolvimento profissional. Em momentos de crise econômica, ser aprovado em um concurso público pode representar uma grande oportunidade de vida. Incentivos adversos do concurso público, como a estabilidade no cargo e a remuneração maior em comparação com a iniciativa privada, por exemplo, foram determinantes para uma

¹⁴ Cf. HUGO NIGRO MAZZILLI. Concurso Público na Administração. **Revista dos Tribunais**, 716/37, p. 507.

disputa cada vez mais acirrada pela aprovação no concurso público. A consequência imediata desse quadro é o aumento exponencial de candidatos e, conseqüentemente, dos conflitos nos certames. O desenho institucional brasileiro permite que praticamente qualquer questionamento seja passível de recurso administrativo ou levado à apreciação pelo Poder Judiciário¹⁵.

O fenômeno da *objetivação dos concursos públicos* é relativamente recente. Na prática, isso significa que as provas de concurso cobram cada vez mais o texto frio de lei, súmulas, enunciados e jurisprudência na tentativa de tornar o concurso menos analítico. Há um mecanismo que se retroalimenta e invariavelmente desemboca na objetividade dos concursos públicos. Considerando a quantidade de candidatos interessados e o potencial de conflitos, a Administração busca provas com questões que admitam somente respostas do tipo “*certo ou errado*”. De fato, recursos administrativos e judicialização custam e expõem o órgão ou o ente administrativo ao controlador. Por sua vez, como os controladores têm a leitura maximalista e supervalorativa do concurso público, tradicionalmente Tribunal de Contas e Judiciário têm adotado uma postura de revisão dos editais e processos para torná-los cada vez mais objetivos. Eis uma questão de leitura da igualdade e mesmo de projeção do “*juízo objetivo*” da licitação na arena do concurso público, como se este fosse um princípio geral dos processos competitivos.

O resultado desse cenário é trágico. O concurso público é enaltecido por suas características *potencialmente* positivas e considerado no imaginário publicista como o *instrumento ideal* para escolha dos profissionais mais qualificados de modo probo. Faltam estudos empíricos e sobram desconfianças quanto a métodos diferentes do concurso. Os controladores encampam essa tese e corroboram a objetivação das provas. Na linha de frente, candidatos reforçam essa linha do raciocínio ao movimentarem o sistema de controle no concurso público. Ao final do dia, concursos públicos custam significativamente, selecionam mal e fundamentam estigma com relação a outros métodos de seleção de pessoal para a Administração Pública.

3.1.2. Servidores temporários não estão à margem da gestão pública: os riscos do enaltecimento do concurso público para a contratação de temporários

¹⁵ CF, art. 5º, XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Concurso público não é um *princípio*. Tampouco é o modelo ideal de seleção de pessoal para a máquina pública. A Constituição estabeleceu a *regra do concurso público* e há um grande risco relacionado à crença de que apenas o *processo de concurso público* satisfaz valores públicos, notadamente aqueles insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). Especificamente quanto à contratação de temporários, são dois os principais riscos que o enaltecimento do concurso público provoca: (i) *subjugação dos agentes públicos que não tenham sido contratados pelo concurso público* e (ii) *presunção de ilegitimidade de processos seletivos de recrutamento que não se assemelhem à dinâmica formal do concurso público*.

O risco de subjugar o agente que não tenha tido acesso ao cargo pelo concurso público afasta a contratação de temporários e comissionados. Se se entender que temporários estão *à margem* da gestão pública, pois o modo idôneo de ingresso é o concurso público, termina-se por não considerar a contratação de temporárias como opção legítima na tomada de decisão administrativa. De pronto, a opção de contratar temporários seria descartada da gestão pública por simples presunção. No caso específico de reestruturação de cargos e carreiras, por exemplo, é fundamental que a contratação de temporários seja considerada para uma transição menos traumática. Se a contratação de temporários puder ser descartada de plano, a Administração não responderá tão bem às necessidades de mudança de sua estrutura e quadro de pessoal, especialmente com o atual desafio das novas tecnologias.

Por essa razão o termo “*necessidade temporária de excepcional interesse público*” do texto da Constituição não poder ser lido como se a contratação de temporários fosse exceção ao concurso público, cabendo *apenas nas hipóteses em que o concurso público não possa ser realizado*. Em uma Administração Pública complexa, muitas vezes é a contratação de temporários que viabiliza futuros concursos públicos e garante a satisfação de finalidades públicas.

A doutrina costuma segmentar em duas as hipóteses de cabimento da contratação temporária considerando o referencial do concurso público: (i) nos casos de necessidade temporária e eventual, que não justifique a criação de cargo ou emprego ou (ii) nas hipóteses de a atividade não ser temporária, mas o excepcional interesse público

demandar que se atue de imediato, não restando tempo hábil para realizar um concurso público. Esta é uma leitura equivocada que decorre diretamente da compreensão de que apenas o concurso público satisfaz valores públicos, impede a corrupção e garante a melhor contratação de pessoal.

Cabe ao *Legislador* delimitar o conteúdo jurídico de “*necessidade temporária de excepcional interesse público*” que, pode ou não, seguir o referencial do concurso público. Por sua vez, o cabimento da contratação de temporários apenas será concretamente delimitado pela Administração Pública diante do caso concreto, discricionariamente. Isso justifica a relevância ímpar da motivação nos casos de contratação de temporários. Importante ressaltar que o texto constitucional não estabelece qualquer ordem de relação entre “*necessidade temporária de excepcional interesse público*” e concurso público. A regra do concurso público não é absoluta; a ela se coadunam outras regras e valores para o cumprimento das competências administrativas do modo mais eficiente possível.

Por fim, se o concurso público impede desvios e favorecimentos, o processo seletivo simplificado das contratações temporárias é potencialmente frágil e mais propenso a atos de corrupção. Essa *carga negativa* de desconfiança das contratações temporárias é compartilhada por parcela da doutrina que visa a minimizar ao máximo o alcance das hipóteses legais.

Assim, sobrevalorização do concurso público leva a um quadro de *desconfiança* dos processos seletivos simplificados da contratação temporária e de *limitação do alcance e da funcionalidade* das contratações sem concurso público, deixando praticamente de contar com um instrumento importante para dinamizar a gestão pública. Porém, esta é apenas uma possível leitura das contratações temporárias que, a nosso ver, é marcadamente limitada e datada, sem se sensibilizar com modernas técnicas de governança pública (notadamente o experimentalismo).

3.2. A visão do STF sobre a contratação de temporários para a gestão pública

Embora a Constituição Federal tenha limitado a possibilidade de contratação temporária, ela o fez de forma genérica, deixando a cargo do ente federativo interessado

a competência para definir, por meio de lei, quais situações fáticas podem ser enquadradas no conceito “*necessidade temporária de excepcional interesse público*”.

Nesse contexto, diversos Estados e Municípios que exerceram sua competência para legislar sobre o interesse público excepcional apto a ensejar a contratação temporária por parte da Administração Pública tiveram seus dispositivos questionados junto ao Tribunal de Justiça do Estado correspondente ou junto ao Supremo Tribunal Federal (STF). A análise a seguir tem como foco a discussão sobre a possibilidade de contratação temporária no âmbito do STF.¹⁶

Analisando a jurisprudência da Corte, verifica-se três preocupações principais, quais sejam: (i) a necessidade de definição do “excepcional interesse público”; (ii) a delimitação do conteúdo jurídico do art. 37, IX, da Constituição Federal; e (iii) a segurança jurídica na hipótese de inconstitucionalidade das normas que tratam de contratação temporária.

Em relação a definição do “excepcional interesse público”, parece haver consenso entre os Ministros de que a operacionalização do art. 37, IX, da Constituição depende de regulamentação infraconstitucional por parte dos entes federativos interessados. Vale dizer, para que a contratação temporária seja válida é necessário verificar quais os parâmetros foram oferecidos pela lei local e se esses parâmetros atendem aos requisitos mínimos de validade fixados.

Nesse sentido, ao apreciar a ADI 3.721/CE, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, ficou consignado:

O artigo 37, IX, da Constituição é norma de feição especialíssima no contexto da Administração Pública brasileira. Ao lado do art. 37, V, que se refere aos

¹⁶ A escolha pelo STF se deu por duas razões centrais: uma relacionada ao fato de que o STF representa a última instância para a análise de constitucionalidade de leis, de modo que eventuais discussões propostas em tribunais de justiça estaduais podem ter sido decididas de modo definitivo pela Corte Constitucional, e outra decorrente do tema em questão, isto é, sendo o STF o responsável por interpretar a extensão dos preceitos constitucionais, cabe verificar o posicionamento da Corte sobre as possibilidades de regulamentação do art. 37, IX. A fim de analisar as principais discussões que envolvam a contratação de servidores temporários no STF, em 03.08.2019, foi realizada pesquisa de acórdãos no site da instituição: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>, com a utilização do termo “concurso adj público e temporário”. Dos resultados apresentados foram excluídos os acórdãos anteriores a 1988 (ano em que foi promulgada a atual Constituição Federal), bem como aqueles que tratavam de aspectos pontuais e específicos da contratação de oficiais das forças armadas ou, ainda, aqueles que discutiam apenas questões processuais. Dessa maneira, o universo de acórdãos que compõe a pesquisa compreende as decisões proferidas nos seguintes casos: RE 635.648/CE; ADI 3.662/MT; ADI 3.721/CE; RE 527.109/MG; RE 658.026/MG; ADI 3.247/MA; ADI 3.237/DF; ADI 3.430/ES; ADI 3.068/DF; ADI 2.987/SC; e ADI 3.386/DF.

cargos em comissão, representa uma das duas únicas formas de flexionamento do princípio do concurso público reconhecidas como legítimas pelo estatuto constitucional. Ambas as regras, porém, são incompletas em sua normatividade. A Constituição entregou ao legislador de cada um dos entes federativos o encargo de desenvolver o seu conteúdo, atribuindo-lhes, para tanto, competência normativa para definir, no tocante ao art. 37, V, os cargos declarados como de livre nomeação e exoneração, e, quanto ao art. 37, IX, as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Há, entre essas tarefas de positivação, uma nítida diferença de complexidade. Enquanto a primeira impõe um trabalho legislativo mais simples, que se basta com a discriminação dos cargos de direção, chefia e assessoramento de livre nomeação e exoneração, a segunda exige uma complementação normativa mais operosa, apta a detalhar com clareza quais as contingências da realidade que autorizarão a captação, sem concurso, de pessoal para o exercício de função pública.

Ainda, sobre a definição legal do interesse público pelos entes federativos, vale ressaltar que o STF vem adotando alguns critérios para verificar a compatibilidade do dispositivo com a previsão do art. 37, IX, da CF. Assim, tem-se que será válida a contratação temporária quando: (i) os casos excepcionais estejam previstos em lei; (ii) o prazo de contratação seja predeterminado; (iii) a necessidade seja temporária; (iv) o interesse público seja excepcional; e (v) a necessidade de contratação seja indispensável.¹⁷

Em relação à definição de prazo determinado para a contratação, ressalta-se que há posicionamento pacífico do STF no sentido que a contratação de servidores temporários não pode se dar ou ser renovada por tempo indeterminado, sendo inconstitucionais quaisquer atos que visem convalidar a contratação nesses termos.¹⁸

Outra questão pacífica que pode ser observada na jurisprudência do STF diz respeito à possibilidade de flexibilização das regras de concurso público para a contratação de temporários. Para os Ministros, considerando o caráter emergencial em que tais contratações são efetuadas, a realização de processo seletivo simplificado é suficiente para garantir o atendimento aos princípios gerais da Administração Pública.

¹⁷ Vide acórdão proferido no RE 658.026/MG, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 09.04.2014.

¹⁸ Nesse sentido, o STF, no julgamento do RE 635.648/CE, considerou válido o estabelecimento de cláusula de barreira que veda a contratação de funcionário temporário antes de decorridos 24 meses do encerramento de seu contrato anterior, já que, de acordo com os Ministros, a restrição imposta se prestaria não só a garantir a fixação de prazo de contratação, como impediria a recontração indiscriminada do mesmo servidor temporário.

Já quanto ao caráter temporário da necessidade, nota-se que o STF se ocupou amplamente de analisar o elemento sobre o qual deve recair a temporalidade. Desse modo, observa-se que o entendimento da Corte era no sentido de declarar inconstitucional todas as contratações temporárias efetuadas para o desenvolvimento de funções ordinárias, burocráticas, essenciais e permanentes do Estado, atividades essas que deveriam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

Entretanto, após o julgamento da ADI 3.068/DF, houve alteração do posicionamento da Corte, passando o Supremo a entender que o caráter de temporalidade está atrelado a necessidade e não a atividade a ser desempenhada pelo servidor público, admitindo-se, para tanto, a contratação temporária ‘*irrestrita*’ quando obedecidos os critérios de validade já mencionados.

Além disso, outro aspecto relevante que pode ser constatado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diz respeito à preocupação com a generalidade dos dispositivos que preveem as hipóteses de interesse público. Nesse sentido, os Ministros vêm votando pela inconstitucionalidade de normas que se limitam a subdelegar ao administrador público a competência para distinguir os casos de contratação temporária ou que dispõe sobre hipóteses genéricas de contratação excepcional de interesse público.¹⁹

A última preocupação externada pelos Ministros está relacionada à segurança jurídica e à continuidade da atividade estatal. Nesse sentido, ao analisar a constitucionalidade das normas impugnadas, o STF entendeu por bem modular os efeitos das decisões proferidas para que a declaração de inconstitucionalidade passasse a produzir efeito no prazo de um ano contado da data que a decisão foi proferida.

De acordo com os Ministros, a modulação dos efeitos se mostra relevante na medida em que preserva as relações jurídicas constituídas na constância da norma declarada inconstitucional, garantindo, ainda, a continuidade dos serviços públicos em prazo razoável para que a Administração Pública consiga promover concurso público.

Desse modo, segundo entendimento do STF, a contratação de temporários para a Administração Pública é juridicamente viável quando as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público estão detalhadamente previstas na lei local e as contratações sejam feitas por prazo pré-determinado, vedada a recontração por

¹⁹ Ver acórdão proferido na ADI 3.210, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, julgado em 11.11.2004.

tempo indeterminado e admitida a contratação para ocupação de cargos permanentes e burocráticos da Administração Pública.

3.3. A renovada importância dos temporários para a gestão pública: viabilidade jurídica da contratação de temporários para a implementação de políticas públicas

A Lei n.º 3.083/2014, do Município de Niterói, fixa os casos de necessidade temporária de excepcional interesse público para fins de contratação de servidores temporários por processo seletivo simplificado. São fundamentalmente três as hipóteses que legitimam a contratação de temporários sem concurso público: (i) situações de urgência ou emergenciais; (ii) necessidade de escala até a realização de novo concurso público; ou (iii) a natureza transitória e excepcional da função ou serviço não justificarem a criação de uma carreira pública para admissão de pessoal efetivo²⁰. A tabela abaixo sintetiza as hipóteses previstas na Lei n.º 3.083/2014:

Tabela 02 – Síntese das hipóteses de contratação temporária por excepcional interesse público, nos termos da Lei n.º 3.083/2014

Art. 2º, §1º	Urgência	Escala de pessoal	Natureza da função
Inciso I	I - assistência a situações de calamidade pública e de emergência;		
Inciso II	II - combate a surtos endêmicos e realização de campanhas de saúde pública;		
Inciso III	III - realização de obras de saneamento básico, contenção ou melhorias emergenciais;		
Inciso IV	IV - situações de urgência para garantir a realização de eventos públicos, com duração máxima de até 30 dias;		
Inciso V		V - carência de pessoal em decorrência de afastamento ou licença de servidores ocupantes de cargos efetivos, quando o serviço público não puder ser desempenhado a contento com o quadro remanescente,	

²⁰ Cf. art. 1º, §1º, da Lei do Município de Niterói n.º 3.083/2014.

		ficando a duração do contrato administrativo limitada ao período da licença ou do afastamento;	
Inciso VI		VI - número de servidores efetivos insuficiente para a continuidade dos serviços públicos essenciais, desde que não haja candidatos aprovados em concurso público aptos à nomeação, ficando a duração dos contratos limitada ao provimento dos cargos mediante concurso público subsequente, que deve ser promovido de forma imediata; e	
Inciso VII			VII - carência de pessoal para o desempenho de atividades sazonais ou emergenciais que não justifiquem a criação de quadro efetivo, especialmente:
Inciso VII, a			a) as desenvolvidas no âmbito de projetos específicos de competência das Secretarias Municipais de Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Sustentabilidade; de Planejamento, Modernização da Gestão e Controle; de Urbanismo e Mobilidade; e Habitação e Regularização Fundiária;
Inciso VII, b			b) as amparadas por técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado a órgão ou entidade pública;
Inciso VII, c			c) as que utilizem técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho que se caracterizem como projetos específicos criados por prazo determinado.

Fonte: elaboração própria.

No caso concreto, a implantação do *Programa Trainee de Gestão Pública* foi fundamentado no art. 2º, §1º, inc. VI, da Lei n.º 3.083/2014²¹, hipótese de contratação temporária que foi declarada inconstitucional, na medida em que o art. 2º, §2º também seria inconstitucional.

De acordo com o art. 2º, §2º da Lei, serviço público essencial, para fins de aplicação do inc. VI, do §1º, seria aquele desenvolvido na área de assistência social e direitos humanos, defesa da ordem pública, educação, meio ambiente, saúde, segurança pública e vigilância. Porém, na medida em que a norma não indicava de forma explícita os cargos que efetivamente estariam sujeitos ao provimento temporário, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que ao tratar das hipóteses de interesse público que se prestariam a fundamentar a contratação temporária, a norma trazia dispositivos bastante genéricos que acabavam por conferir ao administrador público carta branca para deferir as situações em que o modelo de contratação seria adotado.

Desse modo, para que a norma atendesse ao comando constitucional, teria sido necessário não só especificar as hipóteses de fáticas de cabimento da contratação temporária, como também haveria obrigação de, desde logo, vincular essas hipóteses de contratação a uma atividade administrativa específica ou, ainda, a determinada classe de servidores públicos.

Nesses termos, após a declaração de inconstitucionalidade, o Tribunal modulou os efeitos da decisão, garantindo, assim, a manutenção das relações jurídicas firmadas com base nos *dispositivos inconstitucionais* pelo prazo de 6 meses, tempo que, em tese, seria suficiente para que a Administração Pública promovesse a adequada ocupação dos cargos preenchidos pelos temporários.

O caso da parceria entre o Município de Niterói e o Vetor Brasil confere importantes subsídios para do papel das contratações de servidores temporários para uma gestão pública moderna, ou seja, capaz de lidar com as complexidades na implantação de políticas públicas e os desafios que seguem da inovação tecnológica. Neste item, analisaremos a juridicidade da contratação de temporários para a implementação de políticas públicas à luz deste papel renovado dos servidores temporários. Para tanto, consideraremos dois cenários: (1) a contratação de *servidores*

²¹ O referido dispositivo possibilitava a contratação temporária quando o número de servidores efetivos fosse insuficiente para a continuidade dos serviços públicos essenciais, desde que não houvesse candidatos aprovados em concurso público aptos à nomeação.

temporários substitutos de servidores estatutários e (2) a contratação de *servidores temporários colaboradores* de servidores estatutários.

3.3.1. *A renovada importância dos servidores temporários para a gestão pública: mudança do foco do concurso público para as políticas públicas*

O concurso público não é a *única forma* de garantir esses valores públicos. Abrir concurso para selecionar pessoal para integrar uma carreira pública por sucessivos anos – por vezes 30, 40 anos – pode não ser a alternativa mais eficiente para a gestão pública. É equivocado projetar as necessidades e características de uma Administração burocrática construída no século XIX ao tempo presente. Se é certo que a meritocracia continua sendo um valor inafastável do setor público, os mecanismos para ser alcançada ampliaram-se significativamente. No caso do regime de pessoal, o concurso é *um meio de garantir a meritocracia*, mas não o único ou o mais importante, abstratamente considerado.

A literatura sobre concurso público e carreiras públicas no Brasil é pródiga em listar as imperfeições desse método de seleção de pessoal. A ideia de isonomia na seleção pelo concurso público é hoje desafiada. Os candidatos não se encontram no mesmo patamar de preparo para disputar o cargo, ainda que se dediquem o mesmo número de horas de estudo prévio ao concurso. É notória a relação entre nível social e a chance de êxito nos processos seletivos públicos, pois, potencialmente, aqueles que tiveram mais condições de acesso ao estudo em nível básico, médio e superior terão desempenho melhor que aqueles que não dispuseram de semelhantes oportunidades.

Outro aspecto extremamente relevante a se considerar é a *seleção objetiva* que leva à extrema formalização dos concursos públicos. Na prática, são selecionados os “*melhores respondedores de prova*”, o que não se resume na fase de testes – a objetivação das questões avança significativamente em outras fases que deveriam ser mais amplas para averiguação do raciocínio autoral do candidato, como a fase de redação e a fase oral dos concursos públicos. Perde a Administração Pública a oportunidade de averiguar as *habilidades* dos candidatos, salvo a habilidade de resposta a testes.

É extremamente relevante a diversidade de pessoal para o bom desempenho de funções. Empresas investem na *formação de equipes*, e não propriamente na seleção isolada dos “*mais aptos*”, mesmo porque a base de segregação do bom e do mau funcionário não mais existe. Boas equipes são formadas pelo funcionário disléxico extremamente comunicativo, pelo tímido com avançados conhecimentos técnicos e de racionalização de serviços, pelo funcionário sênior com significativo acúmulo de experiência e grande capacidade comparativa, pelo jovem aprendiz que está na fronteira de conhecimento de uma nova tecnologia e possui uma capacidade analítica ímpar e moderna etc. *Concursos públicos objetivos* não permitem que a Administração construa uma gestão pública por equipes multifacetadas²². Para esses fins, a contratação de servidores temporários mostra-se extremamente benéfica.

Como analisado, a doutrina brasileira retrata uma visão de servidores temporários marcadamente estruturada a partir do estatutário. O temporário seria meramente um “*funcionário substituto*”, servindo como alternativa enquanto o concursado não assume o cargo pelo provimento originário, qualquer que seja o motivo. Para o regime de pessoal da Administração, a primeira opção seria sempre aquela que aliasse concurso público a uma carreira estatutária, com todas as garantias e prerrogativas típicas deste regime (estabilidade no cargo, funções e atribuições bem delimitadas em lei, subordinação hierárquica etc.).

A equiparação do servidor temporário a um substituto do estatutário concursado é uma das possíveis interpretações que decorrem do art. 37, inc. IX, da Constituição Federal. De fato, é importante que o sistema jurídico construa soluções diante da impossibilidade de levar a contento da regra do concurso público. Vale ressaltar que o concurso potencialmente reduz favoritismos e trabalha para a meritocracia na Administração Pública, assim como para a seleção dos profissionais mais qualificados para o desempenho de uma determinada atribuição.

Porém, o concurso público estruturado em critérios objetivo-formais possui distorções sensíveis à gestão pública para o século XXI, especialmente a incapacidade de avaliação de habilidades. Por outro lado, o aumento da complexidade de assuntos

²² Se considerarmos o advento da inteligência artificial, habilidades serão o fator determinante de seleção de pessoal. Isso porque sistemas inteligentes acumulam informação e a sistematiza conforme a demanda em extraordinária margem de precisão e celeridade.

que a Administração precisa enfrentar requer maior flexibilidade na composição dos quadros de pessoal.

Considere, por exemplo, a regulação de tecnologias disruptivas ou a implementação de políticas públicas com emprego de novas tecnologias. A assimetria informacional do Poder Público é evidente. São várias as formas que o Poder Público dispõe para qualificar seu corpo de funcionários para lidar com esses desafios. Pode-se investir na capacitação de pessoal por meio de cursos e oficinas de imersão, por exemplo. Porém, isso toma tempo e, ainda assim, a assimetria informacional não será superada, ainda que minimizada. Pela contratação de empresa técnica especializada, a função pode ser delegada via contratação pública direta, com inexigibilidade devido à notória especialização. Outra possibilidade é contratar temporários que disponham de *excepcional especialização* para conduzir uma atribuição específica que requeira essa qualificação. Trata-se dos “*temporários de colaboração*” com os estatutários. Seria um trabalho análogo ao *escopo por projeto* e, desse modo, invariavelmente por tempo determinado. *Todas essas alternativas não são excludentes.*

Para além de substitutos de servidores estatutários, os temporários assumem papel fundamental para concretizar os valores mais caros de uma gestão pública moderna. Como visto, eles reduzem a assimetria informacional do Poder Público, trazendo para dentro da máquina pública informação, técnicas e habilidades então desconhecidas pelo corpo de funcionários públicos. Não se pode negar que o tempo do mercado é marcadamente mais ágil que o tempo do Poder Público em função da dinamicidade do fluxo de informações e da flexibilidade nas relações privadas. Felizmente é grande o número de servidores concursados que, por vocação, mantêm-se atualizados com relação às novidades de seu ofício. Ainda assim, considerar a perspectiva de uma pessoa “*de fora*” da Administração Pública pode ser extremamente recompensador para a qualidade das políticas públicas.

Isso porque o potencial perfil do servidor contratado, nessa perspectiva, é o da pessoa que não pretende construir carreira pública e nem estaria disposto a se preparar anos a fio para o concurso, interrompendo as suas metas de curto e médio prazo. Porém, certamente esse profissional tem muito a contribuir com a Administração Pública. As novas gerações são movidas pela *busca de experiências*, e não pela solidez de uma carreira estável. É interessante que a Administração seja também ela uma experiência

para atrair pessoas que têm conhecimento acumulado em determinada seara ou uma vivência relevante – em empresas de consultorias ou em organismos internacionais –, mas que não pretendam desenvolver carreira pública.

A solução que tradicionalmente tem-se adotado é a alocação desse perfil de profissional em cargos comissionados. O problema, porém, é de *job description*: cargos em comissão abrangem apenas funções de direção, chefia e assessoramento e são acessíveis por indicação política. Todavia, importantes decisões são tomadas no *nível de rua*, quando da implementação concreta de políticas públicas. Um servidor temporário alocado nos guichês públicos pode fazer verdadeiramente uma transformação notável na prestação dos serviços públicos. Considere, por exemplo, o desenvolvimento de um novo aplicativo ou a definição de uma nova rotina administrativa experimental diante de um diagnóstico concreto, mensurado “*na pele*”.

A crítica do *revolving door* parece não se colocar nesse quadrante, como se verificaria no âmbito das autoridades decisórias. Ter servidores temporários integrados à gestão pública é menos um risco à captura que a construção de sinergias e melhoria da reputação pública junto à iniciativa privada, o que se mostra crucial na atração de novos investimentos e na definitividade de suas decisões frente à esfera controladora²³. Ademais, também é o Poder Público fonte de conhecimento importante para o desenvolvimento de atividades privadas.

No Direito Administrativo, o debate sobre a gestão de resultados tem se concentrado à contratualização pela delegação de atividades públicas a particulares²⁴. No entanto, essa pauta também passa pela revisão do próprio quadro de carreiras públicas e, aqui, os servidores temporários assumirão grande importância, seja para servirem de “ponte” entre a antiga e a nova carreira, seja por eles mesmos serem colaboradores dos servidores estatutários.

A compreensão dos servidores temporários como colaboradores na gestão pública se coaduna com a locução “*necessidade temporária de excepcional interesse*”

²³ Veja em: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. Reputação institucional e o controle das Agências Reguladoras pelo TCU. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 278, n. 2, p. 37-70, Set. 2019. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/80048>>. Acesso em: 13 Set. 2019.

²⁴ Veja em: SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 45-74, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45915>>. Acesso em: 13 Set. 2019.

público”, que fundamenta a exceção à regra do concurso público (art. 37, inc. IX, CF). *A Constituição Federal reconhece a figura dos servidores temporários de colaboração.*

O termo “*necessidade*” pode ser tomado como “*menos oneroso*”, de modo que a contratação de servidores temporários será necessária quando incorrer em menores custos para o alcance dos mesmos resultados na comparação com o desempenho dos estatutários. Esta é a locução que se depreende da moderna leitura do princípio da proporcionalidade já reconhecida pelo Supremo em diversos julgados²⁵. Também é nesse sentido que os diplomas normativos definem a “*necessidade*”, como a Lei Federal de Processo Administrativo²⁶, a Lei de Segurança Jurídica para a Inovação Pública – LINDB²⁷ e o seu Decreto²⁸. *Necessidade não é sinônimo de urgência*. Necessidade, em uma perspectiva mais moderna e em sintonia com os mais recentes diplomas legais, corresponde à alternativa menos onerosa ao Poder Público para alcançar as metas traçadas em uma política pública, por exemplo.

Quanto ao termo “*temporário*”, indica-se a construção do STF no sentido de brevidade, ou seja, de uma situação passageira que não tende à duração ou à permanência²⁹. O texto da Constituição não faz qualquer alusão à regra do concurso público em seu art. 37, inc. IX. Desse modo, como sustentar que o temporário corresponde ao período de tempo *excepcional até o advento de novo concurso público e o correspondente preenchimento do cargo*? A baliza do concurso público decorre do enaltecimento deste processo de seleção de pessoal, como analisado, construída pela doutrina e chancelada pelos controladores. Simplesmente a expressão temporária quer indicar uma situação *aprazada*, com início e fim previamente estipulados.

²⁵ Nesse sentido, lê-se no acórdão proferido no âmbito da ADI 1055/DF de relatoria do Ministro Gilmar Mendes: “A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (Erforderlichkeit) e adequação (Geeignetheit) da providência legislativa”, de modo que, “[...] a aferição da constitucionalidade da lei em face do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso contempla os próprios limites do poder de conformação outorgado ao legislador”.

²⁶ Art. 2º, Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

²⁷ Ver Lei n.º 13.655/2018, art. 20, parágrafo único: “A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

²⁸ Ver Decreto n.º 9.830/2019, art. 3º, §3º: “A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade”.

²⁹ Ver acórdão proferido no RE 658.026/MG, de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Em matéria de políticas públicas, o prazo pode corresponder a uma data final, em que as metas estipuladas devem ser satisfeitas, ou o advento de um resultado esperado, como a redução da evasão escolar em 25%, por exemplo. No caso da regulação de uma nova tecnologia, por exemplo, o prazo pode corresponder ao término de um processo normativo com a edição do Decreto. Outra possibilidade corresponde à assimilação de uma certa competência ou a definição de uma nova rotina administrativa na repartição pública. Não raro a obsolescência acompanha as competências tecnológicas – manter uma pessoa no cargo por quase meio século por um determinado conhecimento que se mostrou pontualmente importante parece não fazer sentido.

Assim, a “necessidade temporária de excepcional interesse público” pode ser lida como a alternativa menos onerosa para o desenvolvimento de um plano de gestão pública que demande especiais habilidades e competências. Para que a Administração Pública possa se valer legitimamente dessa leitura, os seguintes requisitos devem ser satisfeitos: (i) expressa previsão da contratação de servidores temporários de colaboração em lei formal;³⁰ (ii) processo administrativo em que sejam desenvolvidos

³⁰ Não por outra razão, diversas Leis já preveem o modelo de contratação de temporários colaboradores, ainda que não utilizem formalmente essa denominação. É o que se vê, por exemplo, na Lei 10.871/2004, que ao tratar da criação de carreiras e organização de cargos efetivos das Agências Reguladoras, prevê em seu art. 30, a contratação, por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX da CF, de pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais. Veja-se:

Art. 30. As Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei, a partir da publicação desta Lei, poderão efetuar, nos termos do art. 37, IX, da Constituição, e observado o disposto na [Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993](#), contratação por tempo determinado, pelo prazo de 12 (doze) meses, do pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais.

§ 1º A contratação de pessoal de que trata o **caput** deste artigo dar-se-á mediante processo seletivo simplificado, compreendendo, obrigatoriamente, prova escrita e, facultativamente, análise de **curriculum vitae** sem prejuízo de outras modalidades que, a critério da entidade contratante, venham a ser exigidas.

§ 2º As contratações referidas no **caput** deste artigo aplica-se o disposto nos [arts. 5º e 6º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993](#).

§ 3º As contratações referidas no **caput** deste artigo poderão ser prorrogadas, desde que sua duração total não ultrapasse o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, ficando limitada sua vigência, em qualquer caso, a 31 de dezembro de 2005.

§ 4º A remuneração do pessoal contratado nos termos referidos no **caput** deste artigo terá como referência os valores definidos em ato conjunto da Agência e do órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC.

§ 5º Aplica-se ao pessoal contratado por tempo determinado pela Agência o disposto no [§ 1º do art. 7º](#) e nos arts. [8º, 9º, 10, 11, 12 e 16 da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993](#).

§ 6º A partir de 1º de janeiro de 2005, o quantitativo de contratos por tempo determinado firmado com base nas leis de criação das respectivas Agências Reguladoras e no disposto neste artigo será reduzido anualmente, de forma compatível com as necessidades da entidade, no mínimo em número equivalente ao de ingresso de servidores nos cargos previstos nesta Lei.

§ 7º As Agências Reguladoras referidas no Anexo I desta Lei poderão, em caráter excepcional, observada a disponibilidade orçamentária, prorrogar os contratos por tempo determinado em vigor na data de publicação desta Lei, a partir do vencimento de cada contrato, pelo prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, desde que a sua duração, incluída a prorrogação, não ultrapasse 31 de dezembro de 2005.

estudos e pareceres que comparem os efeitos positivos e negativos das alternativas de regime de pessoal público – contratação de servidores temporários por processo seletivo simplificado ou contratação de servidores estatutários por concurso público; e (iii) devida motivação que exponha claramente os resultados concretos almejados com a colaboração do servidor temporário.

3.3.2. Lições do *Programa Trainee de Gestão Pública* em Niterói para a contratação de temporários substitutos dos gestores de políticas públicas

Como analisado, a contratação de servidores temporários de colaboração é juridicamente viável e recomendável para uma gestão pública moderna e que construa sinergias com a iniciativa privada. Porém, a sua efetivação é incipiente, ainda na fase de ideias. O mais comum na gestão pública é a contratação de servidores temporários substitutos, cuja presença na repartição pública decorre da ausência de concursados por qualquer contingência administrativa. Mesmo para essa dinâmica tradicional do art. 37, inc. IX, da Constituição, o *Caso Programa Trainee de Gestão Pública* confere importantes subsídios para refletir sobre a juridicidade da contratação de servidores temporários para a implementação de políticas públicas.

Neste item apresentamos a leitura da locução constitucional “*necessidade temporária de excepcional interesse público*” que decorre diretamente das lições aprendidas no caso concreto, tomando como substrato a figura do servidor temporário substituto do estatutário. Aqui, o diálogo com a doutrina mais tradicional do Direito Público e a jurisprudência do STF fica mais evidente, sendo a capacidade de reprodução dessa fórmula maior. Importante ressaltar que a construção que se apresenta é específica para a implementação de políticas públicas.

Em síntese, a contratação de servidores temporários substitutos para a implementação de políticas públicas deve satisfazer os seguintes requisitos: (1) as contingências administrativas que deram causa à necessidade devem ser estranhas à contratação e suficientemente fortes para afetar a execução das políticas públicas; (2) relação direta da necessidade com as atribuições de políticas públicas; (3) o tempo da contratação temporária deve estar diretamente relacionado com o cronograma das políticas públicas; e (4) caracterização do excepcional interesse público conforme o potencial de impacto da contingência sobre a efetividade das políticas públicas.

a) Contingências administrativas estranhas à política pública e suficientemente fortes para afetar a sua execução

A necessidade pela contratação de servidores temporários pode surgir das mais variadas contingências administrativas que decorrem de fatores políticos, orçamentários, fáticos, de dinâmica controladora etc. Assim, por exemplo, a contratação de temporários se fez iminente para a continuidade da política pública de saúde em regiões afetadas pela epidemia da Zika³¹. Ou, em outro exemplo, para conseguir cumprir com uma liminar judicial ou um TAC que determinava a construção e a operação de creches. Outras vezes, contingências políticas ou orçamentárias podem desafiar a abertura de concursos públicos ou mesmo a nomeação dos aprovados em cadastro de reserva. O que todos esses exemplos têm em comum é *serem estranhos à implementação da política pública*.

Na realidade das políticas públicas, os exemplos a seguir caracterizam reais contingências que demandam a contratação de servidores públicos temporários:

Tabela 03 – Contingências mais comuns na Administração Pública brasileira, que demandam a contratação de temporários.

CONTINGÊNCIAS MAIS RECORRENTES NAS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE ENSEJAM A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS	
✓	Evasão maciça de servidores públicos estáveis em função do resultado de concurso público com maior remuneração, como o de auditor do Tribunal de Contas.
✓	Significativa demora do processo de aprovação de um novo concurso público.
✓	Concurso em andamento com alto grau de conflito, marcado pela litigiosidade e pela judicialização.
✓	Programa de treinamento dos novos gestores públicos ainda em andamento (no caso da ENAP, esse curso tem duração aproximada de um ano).
✓	Dificuldades de trânsito político com o Legislativo para criação de uma carreira ou aumento de cargos.
✓	Restrições orçamentárias.
✓	Expectativa de contar com os candidatos aprovados em cadastro de reserva frustrada.

³¹ Como ocorreu no Município de Nova Friburgo, no Estado do Rio de Janeiro, que regulamentou processo de contratação temporária para agentes de endemias, por meio do Decreto n. 1, de 03 de janeiro de 2019.

Fonte: elaboração própria.

Deve a contingência que leva à contratação de servidores temporários ser exógena à política pública e suficientemente forte para impactar sobre a sua execução. Do contrário, ter-se-ia uma situação de desvio de poder, em que a regra do concurso público fosse deturpada pela vontade ilegítima de contratar pessoal temporário.

Questão interessante pode ser colocada quanto à contratação de servidores temporários em função de *falha de planejamento* da política pública. Aproximando-se do término do prazo, constata-se que serão necessários mais agentes para satisfazer a meta originalmente traçada. Muito embora se possa inclinar pela negativa da contratação de servidores temporários, o que poderia incentivar um comportamento errático de planejamento das políticas públicas, posiciona-se pela possibilidade para evitar que os beneficiários sejam tolhidos de relevantes serviços públicos. Ademais, é natural no curso da execução de políticas públicas a necessidade de ajustes, sem que isso se caracterize uma falha de planejamento. Salvo no caso de dolo ou erro grosseiro com dano ao erário, cabe a celebração de termo de ajustamento de gestão com os gestores responsáveis para correção das falhas, aprimoramento de procedimentos e assegurar a continuidade da política pública³².

No Caso *Programa Trainee de Gestão Pública*, a principal contingência foi a demora de mais de 5 anos da Câmara dos Vereadores de Niterói aprovarem o PL de criação da carreira de gestor de políticas públicas. Sem essa perspectiva, e diante da real frustração de políticas públicas pela ausência da carreira, a alternativa da contratação de servidores temporários até a posse dos servidores efetivos se mostrou adequada.

b) Necessidades de políticas públicas

A necessidade que decorre diretamente da contingência externa à política pública deve se relacionar com a função do correspondente cargo público. No caso, a necessidade deve ser especificamente relacionada à formulação de políticas públicas ou

³² Cf. art. 11 do Decreto n.º 9.830/2019, que regulamenta a LINDB.

à execução daquelas em andamento, que correspondem às atribuições mais basilares do cargo de gestor de políticas públicas.

Deve a motivação demonstrar esta necessidade específica relacionada à política pública considerando, pelo menos, o desenho original da política pública e seu processo de construção, inclusive os documentos de instrução processual. Nessa linha, os benefícios decorrentes da contratação de servidores temporários precisam estar devidamente justificados.

No caso *Caso Programa Trainee de Gestão Pública*, a motivação foi apresentada nos “*considerandos*” do Acordo de Cooperação n.º 01/2017 celebrado entre o Município de Niterói e o Vetor Brasil. Destaca-se como ponto fundamental para a parceria a qualidade dos *trainees* para a promoção de iniciativas inovadoras em políticas públicas e a qualidade do processo de recrutamento de pessoal:

“[Considerando] *A intenção do Governo Parceiro de promover e incentivar iniciativas inovadoras para melhoria da gestão pública, da eficiência administrativa e da efetividade e eficácia das políticas públicas em diversas áreas; (...)*

[Considerando] *A experiência da organização “VETOR BRASIL” e de seus diretores e associados na implementação de programa de recrutamento e capacitação de jovens universitários ou recém formados de diversas carreiras, comprometidos com a transformação do país, para ocupar posições na Administração Pública na função de coordenação de projetos e gestão de políticas públicas em órgãos públicos que possam se beneficiar da perspectiva trazida por esses jovens, visando o estímulo à parceria, o diálogo local e a solidariedade entre os diferentes segmentos sociais; (...)*”.

c) Prazo relacionado ao escopo das políticas públicas

Segundo o *Edital de Processo Seletivo Simplificado para Contratação Temporária de Excepcional Interesse Público* (Edital n.º 01/2017 do Município de Niterói), o prazo do contrato corresponde a 12 meses, prorrogável por igual período. Os analistas selecionados seriam designados para trabalharem em uma das seguintes políticas públicas já em curso: Plano Niterói mais Resiliente, da SEPLAG, ou Região Oceânica Pró-Sustentável e Núcleo de Gestão Estratégica, da SEXEC.

Além da expressa definição dos prazos, o Edital atrelou as atividades a ser desenvolvidas às competências estabelecidas no Anexo I do Edital:

“Compete aos Analistas de Gestão Pública desenvolver ações relacionadas às áreas de planejamento e orçamento governamentais, gestão de pessoas, gestão de projetos, gestão de processos participativos, processos licitatórios, análise processual, captação de recursos, bem como a modernização da gestão e a racionalização de processos, destacando-se as seguintes atividades: assessorar a formulação, implementação, monitoramento e avaliação de políticas públicas; elaborar, acompanhar e avaliar planos, programas e projetos; propor modelos e métodos de gestão inovadores; produzir estudos socioeconômicos com base em indicadores; acompanhar o planejamento e execução orçamentária; consolidar relatórios de contabilidade pública; desenvolver estratégias afetas ao aprimoramento do desenvolvimento organizacional e à gestão de pessoas; apoiar o desenvolvimento de atividades de promoção da integridade pública, bem como a promoção da gestão pública ética, responsável e transparente; revisar processos, documentos e propostas; propor soluções para mudanças nos procedimentos e instrumentos a fim de aprimorar a gestão de processos; apoiar o desenvolvimento dos processos participativos presenciais e on-line”.

Desse modo, fica clara a tentativa de definição do prazo da contratação dos servidores temporários ao escopo dos projetos, mais centrado na execução de políticas públicas em andamento, com especial ênfase para o monitoramento das atividades de implementação, ainda que se notem determinadas atribuições estratégicas. Isso reforça o argumento de que nem sempre os cargos em comissão serão os mais adequados para prover um determinado tipo de experiência de linha de frente àqueles que não tenham interesse em seguir uma carreira pública, mas que tenham muito a contribuir com o Poder Público.

Assim, o prazo da contratação de servidores temporários deve ser atrelado à estimativa de tempo para satisfazer o escopo do projeto. No caso concreto, o prazo de 12 meses seguiu a orientação do STF, que considera ser este tempo adequado à superação das contingências administrativas em geral. Contudo, o período de um ano é apenas *referencial*: para a precisa delimitação, como analisado, é fundamental compreender a natureza da contingência e o escopo da política pública. Isso porque pode ser mais traumático retirar um contratado temporário do curso do projeto por advento formal do prazo que pelas vias esperadas de preenchimento do cargo pelo servidor aprovado no concurso público.

d) Excepcional interesse público

No Caso *Programa Trainee de Gestão Pública*, o excepcional interesse público ficou demonstrado pela qualidade do processo seletivo simplificado conduzido com base na *expertise* do Vetor Brasil com a seleção por competência³³. A alternativa de dispor, na prática, dos benefícios de uma carreira ainda em construção no Município – e sem previsibilidade quanto à aprovação da lei e realização do concurso público – mostrou-se uma alternativa eficiente.

Como fundamento jurídico, foi invocado o art. 2º, §1º, inc. VI, da Lei n.º 3.083/2014 para justificar a contratação de servidores temporários para a execução de políticas públicas. A inexistência da carreira, segundo foi argumentado, comprometeria a continuidade de serviços públicos essenciais, bastando mencionar que o Plano Niterói Mais Resiliente tem os seguintes eixos prioritários: (1) Redução da Despesa; (2) Modernização da Gestão e do Sistema Previdenciário; (3) Controle Interno e Transparência; (4) Melhoria da Arrecadação; e (5) Melhoria da Qualidade dos Serviços. Ao encontrar o fundamento legal, o motivo de excepcional interesse público foi atendido.

Posteriormente, este preceito foi declarado inconstitucional pelo TJ-RJ. Por maioria de votos, entenderam os desembargadores que a previsão era genérica e abrangente, sem especificação das situações mais concretas, o que deturparia o comando constitucional do concurso público. Isso pode trazer insegurança jurídica às pessoas já contratadas e a responsabilização dos parceiros. Contudo, como esclareceu o Município de Niterói ao MP-RJ, a Lei n.º 3.083/2014 ainda estava em vigor, considerando o recurso apresentado contra a decisão.

Desse modo, a justificativa do excepcional interesse público deve encontrar amparo em lei específica. É recomendável que a correspondência do caso concreto com o preceito normativo seja devidamente indicada, assim como os benefícios decorrentes da contratação de servidores temporários.

4. DIÁLOGO INSTITUCIONAL E CONTROLE

Na cidade de Niterói, o “Programa Trainee de Gestão Pública” tem como pano de fundo o planejamento estratégico realizado pelo governo municipal em 2013

³³ Cf. item 2 deste artigo.

denominado “Projeto Niterói que Queremos 2033”³⁴, iniciativa que visou estabelecer metas de desenvolvimento da cidade em curto, médio e longo prazo.

Uma vez estabelecidas as metas, a prefeitura passou a enfrentar dificuldades para a implementação das ações planejadas, isso porque, havia déficit de servidores disponíveis para a execução e monitoramento dos investimentos.

Nesse contexto, e considerando a longa tramitação do PL 165/2016, que objetivava criar quadro de profissionais de Gestão Governamental no âmbito do município, houve o firmamento do Acordo de Cooperação Técnica entre a prefeitura de Niterói e a Vetor Brasil, para que, por intermédio do “Programa Trainee de Gestão Pública” e com fundamento na Lei 3.083/2014 – Lei de Contratações Temporárias de Niterói – fossem contratados pelo período de 12 meses 10 (dez) Analistas de Gestão Pública que atuariam na execução das ações pensadas para o “Projeto Niterói que Queremos”.

Do caminho percorrido entre o firmamento do Acordo de Cooperação até a execução do processo seletivo simplificado e a contratação dos funcionários temporários, merece destaque o amplo diálogo estabelecido entre as instituições e controladores.

Veja-se que a parceria contou com a atuação tanto da Procuradoria Geral do Município como do Ministério Público Estadual, que, a partir de seus pareceres, não só validaram a iniciativa firmada entre a Prefeitura de Niterói e a Vetor Brasil, como também colaboraram para que o processo de seleção se tornasse ainda mais transparente, garantindo-se, assim, o estrito cumprimento das exigências legais impostas à contratação de temporários, bem como levou ao aperfeiçoamento dos procedimentos e demais parcerias firmadas pela Organização com outros Governos.

Assim, após o regular andamento do processo de seleção simplificado executado pela Vetor Brasil, as 10 vagas oferecidas foram preenchidas pelos *trainees* de gestão pública, sendo o programa interrompido em razão do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no âmbito da Representação de Inconstitucionalidade nº 0032324-82.2016.8.19.0000, que questionava a constitucionalidade da Lei Municipal 3.083/2014.

³⁴ Disponível em: <http://www.niteroiquequeremos.com.br/>.

No acórdão em questão, os desembargadores entenderam que a Lei impugnada, sob o pretexto de legislar sobre o interesse público, trazia dispositivos demasiadamente genéricos, vez que não discriminavam a “efetiva hipótese de incidência da norma autorizadora”, isto é, o legislador não teria vinculado a contratação temporária a uma atividade administrativa específica ou a determinada classe de servidores públicos, delegando ao administrador a competência para definir o conteúdo jurídico do interesse público.³⁵

Seguindo esse entendimento, o inciso VI, do art. 2º, §1º da Lei 3.083/2014³⁶, dispositivo que fundamentava a contratação de temporários no âmbito do “Programa Trainee de Gestão Pública”, foi declarado inconstitucional, inviabilizando a manutenção dos contratos firmados.³⁷

Desse modo, o histórico da parceria firmada entre a Prefeitura de Niterói e a Vetor Brasil permite observar como a atuação dos mais diversos controladores podem operar para alavancar ou impedir a inovação no setor público.

Se por um lado a atuação da Procuradoria Geral do Município e do Ministério Público Estadual foram essenciais não só para viabilização do projeto, como também para a adequação e aperfeiçoamento das etapas de seleção, por outro, o controle exercido pelo Tribunal de Justiça do Estado acabou por inviabilizar a execução do projeto.

³⁵ Vale destacar que ao promover a contratação de servidores temporários, o gestor público se expõe, ainda, ao risco de ser penalizado em ação de improbidade administrativa proposta com fundamento no art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992, segundo o qual “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”. A Penalização do agente público por violação aos princípios da administração na contratação de temporários pode ser conferida em: TJRJ, Quinta Câmara Cível, Apelação nº 0004625-68.2009.8.19.0063 – Rel. Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes, j. 25.06.2019.

³⁶ Art. 2º Para efeitos desta Lei considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público aquela que, tendo duração determinada ou previsível, não possa ser satisfeita pela Administração com os recursos de pessoal disponíveis no momento de sua ocorrência. § 1º Caracterizam-se como necessidade temporária de excepcional interesse público, dentre outras, as seguintes hipóteses: VI - número de servidores efetivos insuficiente para a continuidade dos serviços públicos essenciais, desde que não haja candidatos aprovados em concurso público aptos à nomeação, ficando a duração dos contratos limitada ao provimento dos cargos mediante concurso público subsequente, que deve ser promovido de forma imediata

³⁷ Ressalta-se, nesse ponto, que os desembargadores, seguindo entendimento consolidado do STF, aprovaram a modulação dos efeitos da decisão, mantendo as relações jurídicas firmadas com fundamento nos dispositivos declarados inconstitucionais pelo prazo de 6 meses contados da publicação do julgamento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exercício das competências administrativas pode se dar, essencialmente, de dois modos distintos: diretamente, por intermédio do seu quadro de servidores, sejam eles efetivos, temporários ou comissionados, ou, através da assinatura de parcerias com particulares para o auxílio no exercício de tais competências. É na segunda hipótese que a parceria entre a Prefeitura de Niterói e a Vetor Brasil se insere, interseccionando as duas formas de execução das atribuições administrativas.

Se por um lado a Constituição Federal estabelece o concurso público como forma de ingresso nas carreiras públicas, por outro não o tratou como única possibilidade de contratação de funcionários, havendo espaço para os comissionados e para os temporários, que nos termos do art. 37, IX da CF poderão ser contratados, nos casos em que houver “necessidade temporária de excepcional interesse público”, assim definidos nos termos das leis locais.

Embora possa haver certa desconfiança sobre os modelos de contratação de temporários (desconfiança essa que tem como origem a formação da ideia de que somente o concurso público seria procedimento idôneo para a seleção de pessoal qualificado, materializando os valores da meritocracia), os procedimentos simplificados para alocação de temporários precisam ser encarados como possibilidade válida e viável não só para o preenchimento momentâneo de vagas de provimento efetivo que estejam disponíveis em razão de contingências da Administração Pública, como também, para a condução de atribuições específicas que requeiram excepcional qualificação, o que configuraria uma nova categoria de profissionais temporários: os “*temporários de colaboração*”.

Nesse cenário, a jurisprudência do STF vem caminhando no sentido de reconhecer a possibilidade de contratação de servidores temporários quando as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público estejam detalhadamente previstas em lei e na medida em que as contratações sejam feitas por prazo predeterminado, ficando vedada a recontração por tempo indeterminado e admitida a contratação para a ocupação de cargos permanentes e burocráticos da Administração Pública – “*temporários de substituição*”.

De volta ao Caso de Niterói, tem-se que a contratação dos temporários se deu com a finalidade de implementação políticas públicas no âmbito do projeto “Niterói que Queremos 2033” – iniciativa que visou estabelecer metas de desenvolvimento da cidade em curto, médio e longo prazo -, razão pela qual a locução “necessidade temporária de excepcional interesse público” deve ser lida tomando-se como base a figura do servidor temporário substituto do estatutário, que no caso concreto não existia, uma vez que o PL que objetivava a criação do cargo ocupado pelos *trainees* de gestão públicas, apesar da longa tramitação, não havia sido votado.

Assim, a contratação de servidores temporários substitutos para a implementação de políticas públicas é juridicamente viável quando (i) as contingências administrativas que deram causa a necessidade são estranhas à contratação e fortes o suficiente para afetar a execução de políticas públicas; (ii) houver conexão direta com as atribuições de políticas públicas; (iii) o prazo estabelecido para a contratação esteja relacionado ao cronograma das políticas públicas a serem implementadas; e (iv) restar caracterizado o excepcional interesse público conforme o déficit de pessoal possa impactar a execução das políticas públicas.

6. REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GAMA, Pedro Renó. A inovação nos modelos de contratação pública: uma discussão sobre a figura do Contrato de Impacto Social. **Revista Acadêmica Arcadas**. V. 2, n. 1. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. Reputação institucional e o controle das Agências Reguladoras pelo TCU. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 278, n. 2, p. 37-70, Set. 2019. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/80048>>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Concurso Público na Administração. **Revista dos Tribunais**, 716/37.

MONTEIRO, Vera; e ROSILHO, André. Como o Estado pode celebrar contrato de impacto social/CIS?. In WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar

Augusto Guimarães (orgs.). **O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)**. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Almiro do Couto e. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 230, p. 45-74, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45915>>.