



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO – FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Programas de residência jurídica na Administração Pública: uma análise à luz da Constituição Federal

Legal residence programs in the Public Administration: an analysis in the light of the Federal Constitution

Júlio César Souza dos Santos

Resumo: O presente estudo tem por escopo examinar a juridicidade de contratações realizadas no âmbito de órgãos do Poder Judiciário, Ministério Público, Procuradorias e Defensorias, sob a denominação de “programa de residência jurídica”. Para tanto, será realizada análise quanto à natureza jurídica das residências jurídicas e, conseqüentemente, se estão em conformidade com os requisitos constitucionais e legais de contratação. Com efeito, demonstrar-se-á que esta modalidade de contratação configura mecanismo de captação de mão de obra para o exercício temporário de típica atividade estatal, dissociado de objetivos educacionais. Por conseguinte, tais contratações são caracterizadas por nítido desvio de finalidade e pela violação aos princípios do concurso público, da proteção à confiança e da eficiência.

Palavras-chave: Administração Pública; Residência jurídica; Estágio; Pós-graduação; Juridicidade.

Abstract: The purpose of this study is to examine the legality of hiring carried out within the organs of the Judiciary, Public Prosecutor's Office, Attorney's Office and Public Defender's Office, under the name of "legal residence program". In order to do so, an analysis will be made as to the legal nature of legal residences and, consequently, if they comply with the constitutional and legal contracting requirements. In fact, it will be demonstrated that this modality of hiring is a mechanism for capturing labor for the temporary exercise of typical state activity, dissociated from educational objectives. Consequently, such recruitment is characterized by a clear misuse of purpose and by breach of the principles of open competition, protection of trust and efficiency.

Keywords: Public Administration; Legal residence; Internship; Postgraduate studies; Legality.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v5n1p168-183>

Artigo submetido em: setembro de 2017

Aprovado em: dezembro de 2017.

PROGRAMAS DE RESIDÊNCIA JURÍDICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

*Júlio César Souza dos SANTOS**

Sumário: 1 Introdução; 2 Notas sobre o exercício da função pública; 2.1 Classificação dos agentes públicos; 2.2 Modalidades constitucionais de contratação; 3 Natureza jurídica dos programas de residência jurídica; 4 Análise da juridicidade dos programas de residência jurídica; 5 Conclusões; 6 Referências bibliográficas.

1. Introdução

A evolução do regime jurídico-administrativo dos agentes públicos está diretamente ligada à modernização dos serviços públicos, exigida a partir dos ideais de eficiência administrativa. No Brasil, este processo ganhou força a partir da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a qual trouxe diversos vetores para a prestação dos serviços estatais.

Nesse contexto, a CF/88 inovou o ordenamento jurídico pátrio ao exigir, em regra, a realização de concurso público para o regular provimento dos cargos e empregos públicos. Assim, para o ingresso aos quadros do Estado foi afastada a possibilidade de escolhas arbitrárias motivadas por favoritismos, interesses pessoais ou políticos, assegurando-se o respeito aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.

É por tal motivo que a CF/88 estabelece três modalidades de contratação de agentes públicos: servidores efetivos, contratações temporárias por excepcional interesse público e cargo em comissão. Excepcionalmente, a legislação infraconstitucional também abre espaço para contratações precárias relacionadas com o exercício de atividades acessórias ou que possuam objetivos educacionais, a exemplo da terceirização e do estágio, respectivamente.

No entanto, nos últimos anos foi possível observar o surgimento e a propagação de uma nova figura administrativa nos órgãos jurídicos: os estagiários graduados e/ou estudantes de pós-graduação jurídica, também denominados de residentes. A partir da existência – na maior parte dos casos – de diplomas regulamentadores, tal fenômeno pode ser observado em diversos estados da federação, a exemplo de Rio Grande do Norte, Minas Gerais, Santa Catarina e São Paulo.

**Pós-graduando em Direito Público – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Graduado em Direito e Biomedicina – Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Servidor do Ministério Público da União (MPU).*

Sob a justificativa de permitir o aprendizado de competências próprias das atividades profissionais, a Administração Pública passa a recrutar profissionais para o exercício de atividades típicas das instituições citadas. Dessa forma, surge a seguinte questão: a contratação de residentes jurídicos, tal como ocorre atualmente, encontra-se em conformidade com a Constituição Federal e os princípios reitores da atividade administrativa? Qual a natureza jurídica destas contratações? E mais: seria possível aplicar o regime da Lei de Estágio (Lei nº 11.788/08) a estes profissionais?

Diante da expansão deste instituto, o presente estudo busca examinar a juridicidade de contratações realizadas no âmbito de órgãos do Poder Judiciário, Ministério Público, Procuradorias e Defensorias, intitulados programas de residência jurídica ou estágios de pós-graduação jurídica, celebrados entre tais instituições e profissionais que possuem o título de bacharel em Direito.

Inicialmente, será feita uma breve exposição sobre o exercício da função pública, demonstrando-se as classificações dos agentes públicos e as modalidades de contratação previstas constitucionalmente. Em seguida, proceder-se-á à análise acerca da natureza jurídica dos programas de residência jurídica instituídos em órgãos públicos. Finalmente, será realizada discussão relativa à juridicidade dos programas de residência jurídica diante do atual ordenamento jurídico pátrio.

2. Notas sobre o exercício da função pública

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 250-251), o termo *agentes públicos* consiste em uma expressão genérica utilizada para designar todos aqueles que servem ao Poder Público como instrumentos de manifestação de sua vontade ou ação, ainda que transitoriamente. Apesar de não integrarem o aparelho estatal, são agentes públicos porquanto o Estado emprestou-lhes força jurídica e os habilitou para agirem exprimindo uma manifestação estatal.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p. 290), por sua vez, apresenta um conceito mais restrito. De acordo com sua definição, agentes públicos são todos aqueles que, servidores públicos ou não, estão legalmente intitulados a exercer, em nível decisório, uma parcela ou aspecto do poder público, a partir da investidura de competências definidas pela ordem jurídica positiva.

Nesse diapasão, o exercício da função pública abrange duas espécies de regime jurídico: estatutário e contratual. No regime estatutário, a lei disciplinará os diversos caracteres da relação Estado-servidor, a exemplo da definição, criação, modificação e extinção de vínculo¹.

¹ Os estatutos dos servidores públicos devem ser instituídos com natureza de regime jurídico único por todos os entes estatais, na dicção do art. 39 da CF/88. No âmbito da União, a regulamentação do dispositivo constitucional se deu através da Lei nº 8.112/90, primeiro diploma legal pós-CF/88 a tratar do tema. Outrossim, os estatutos dos estados, municípios e do Distrito Federal devem pautar-se pelos

De outro lado, no regime contratual, o contrato assume a regulamentação da relação Estado-administrado, considerando-se um pequeno espaço negociável à autonomia da vontade. Assim, fixa a criação, alteração e extinção do vínculo bilateral, consideradas as disposições legais e constitucionais relativas a estes pactos. Este regime engloba os contratos temporários por excepcional interesse público (CF/88, art. 37, IX), os empregados públicos e os servidores públicos sob contrato trabalhista (CF/88, art. 37, I e art. 114, *caput*).

2.1. Classificação dos agentes públicos

Em linhas gerais, agente público é qualquer pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta. A partir da análise das disposições constitucionais (inclusive aquelas introduzidas pela Emenda Constitucional nº 18/98), são quatro as categorias de agentes públicos: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração (DI PIETRO, 2014, p. 596).

Os agentes políticos são aqueles que titularizam cargos estruturais relativos à organização política do Estado, intimamente ligados à noção de poder. Atuam, portanto, na vontade superior do Estado. Assim, o vínculo existente entre tais agentes e o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política, ligados ao arcabouço constitucional (MELLO, 2015, p. 251-252).

Por sua vez, os servidores públicos abrangem os servidores estatutários, os empregados públicos e os servidores temporários.

Os servidores estatutários são aqueles titulares de cargos públicos na Administração Direta, nas autarquias e fundações de direito público da União, estados, Distrito Federal e Municípios, na mesma sistemática dos poderes Judiciário e Legislativo. Os empregados públicos, por sua vez, são aqueles que mantêm vínculo empregatício com pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública Indireta. Por fim, os servidores temporários são contratados² nos termos do art. 37, IX, da CF/88³, constituindo-se relação de vínculo trabalhista⁴, para atender à

princípios e preceitos constitucionais relativos aos servidores públicos, reforçando-se a simetria e o equilíbrio entre o Estado e seus servidores.

² O ajuste celebrado trata-se de contrato administrativo de natureza funcional, que diverge dos contratos administrativos de caráter geral por expressar um vínculo de trabalho entre a Administração Pública e o servidor. Nesse caso, o contratado temporariamente não exerce cargo efetivo, mas desempenha função pública submetida a regime especial de contratação, ou seja, é mero prestador de serviço que exerce atribuições públicas sem ocupar cargo ou emprego público (FURTADO, 2013, p. 716).

³ No âmbito federal, a Lei nº 8.745/1993 dispõe sobre a contratação temporária por excepcional interesse público.

⁴ Apesar deste entendimento ser defendido por parte da doutrina, a jurisprudência dos tribunais superiores afirma que tais contratações não revelam qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cabendo à Justiça Comum julgar questões relativas ao pagamento de valores decorrentes da celebração destes contratos, da mesma forma que os servidores estatutários, ainda que lei estadual ou municipal estabeleça o regime celetista. Nesse sentido: BRASIL. Supremo

necessidade temporária de excepcional interesse público (MELLO, 2015, p. 256-257).

De outro lado, os militares compreendem as pessoas físicas ligadas às Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos estados, do Distrito Federal e dos Territórios (CF/88, art. 142, *caput*, e § 3º; e art. 42, respectivamente). Possuem vínculo estatutário e sujeitam-se a regime jurídico próprio distinto dos servidores civis, o que implica normas específicas sobre ingresso, limites de idade, transferência para a inatividade etc. À vista disso, apenas lhes são aplicáveis as normas relativas aos servidores públicos civis quando houver expressa previsão nesse sentido (DI PIETRO, 2014, p. 603).

Finalmente, os particulares em colaboração são as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Incluem os que atuam por delegação do Poder Público (empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público; leiloeiros; tradutores; intérpretes públicos, dentre outros), os que exercem atividade mediante requisição, nomeação ou designação para atividades públicas relevantes (jurados, convocados para prestação de serviço militar ou eleitoral etc.) e os gestores de negócio, que assumem função pública em momentos de emergência (DI PIETRO, 2014, p. 603-604).

2.2. Modalidades constitucionais de contratação

A exigência de procedimento concorrencial para o acesso aos cargos e empregos públicos não foi novidade trazida pela CF/88. Não obstante a previsão de realização de concurso público para o acesso aos cargos públicos estar presente nas constituições brasileiras⁵, o ingresso aos quadros da Administração Pública em período anterior a 1988 ocorria através de processos incipientes, os quais, não raras vezes, representavam verdadeiros atentados ao princípio da isonomia.

Tribunal Federal. AI nº 784.188. Min. Rel. Joaquim Barbosa. Brasília, 10 de maio de 2009. DJe, 23 maio 2011; Superior Tribunal de Justiça. AgRg no CC nº 38.459. Min. Rel. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, 22 de outubro de 2003. DJe, 17 de novembro de 2003.

⁵ No período do Brasil Império, o exercício de funções públicas se dava através delegação do Imperador, já que a sua vontade se confundia com o interesse público. Com a Constituição de 1891, o sistema de indicações "discricionárias" manteve-se, sem a previsão de qualquer mecanismo garantidor da isonomia (art. 73). A primeira Constituição que trouxe uma forma embrionária de concurso público foi a Constituição de 1934, que previa, em seu art. 169, uma espécie de estabilidade em menor período aos servidores admitidos mediante concurso de provas, além da exigência de concurso de provas e títulos para a primeira investidura em situações específicas para as quais houvesse exigência legal e para os cargos organizados em carreira (art. 170, 2º). Tal previsão foi mantida nas Constituições de 1937 (art. 156, b) e de 1946 (art. 186). Foi na Constituição de 1967, no entanto, que houve a primeira previsão expressa de necessidade de realização de concurso público, em regra, para o acesso aos cargos e empregos públicos. Entretanto, a Constituição de 1969 retornou a regulamentação da matéria aos moldes anteriores, de forma que o concurso público apenas seria necessário na primeira investidura (art. 97). Apenas com retorno a um regime democrático, a CF/88 passou a exigir a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos.

A partir disso, uma análise sistemática da CF/88 implica o reconhecimento dos regimes constitucionais regulamentadores da matéria: uma regra geral e três exceções. Em conformidade com o art. 37, II, em regra, a investidura nos cargos e empregos públicos ocorre após aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, na forma prevista em lei.

Ressalte-se que a presente regra constitucional visa atender à necessidade de uma prestação de serviços públicos de forma eficiente e por indivíduos devidamente capacitados para o desempenho das atribuições relativas aos cargos públicos. Ademais, busca dar efetividade aos princípios republicano, da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, visto que permite a todos os interessados concorrer, em igualdade de condições, à admissão aos quadros estatais. A necessidade de realização de concurso público afasta, portanto, contratações fundamentadas em favoritismos, privilégios ou parentesco e que não se coadunam com o sistema de mérito garantido constitucionalmente.

Todavia, a CF/88 abrange três exceções para a regra acima exposta. A primeira delas diz respeito à possibilidade de provimento de cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e designação (art. 37, II, parte final). A segunda, prevista no art. 37, IX, refere-se à contratação temporária por excepcional interesse público, a qual permite à Administração Pública realizar suprimento de pessoal diante de contingências que fujam da normalidade e que presumem, portanto, admissões provisórias que reclamam satisfação imediata e temporária (MELLO, 2015, p. 292).

Por fim, a própria CF/88 estipula a ausência de concurso público para determinadas carreiras típicas de Estado, a exemplo dos cargos de Ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), Desembargadores e Ministros do Poder Judiciário da União e dos Estados (arts. 73, § 2º; 94; 101; 104, parágrafo único, II; 107; 111-A; 119, II; 120, III; e 123).

Sem embargo das modalidades constitucionais supracitadas, é frequente a previsão, por meio da legislação infraconstitucional, de contratações de cunho precário. Em outras palavras, o vínculo jurídico existente entre a Administração Pública e agentes contratados ocorre de forma direta (a exemplo de estagiários) ou indireta (a exemplo da terceirização), mas são caracterizados pela mitigação de direitos e deveres próprios do regime de Direito Público, posto que buscam eficiência e fins outros (mormente de caráter coletivo) que são compatíveis com o interesse público.

Com tais premissas em mente, propõe-se uma abordagem acerca da natureza jurídica dos programas de "residência" em órgãos públicos que atuam em atividades jurídicas. O conhecimento de tais características, portanto, é crucial para a correta análise acerca da juridicidade de tais contratações.

3. Natureza jurídica dos programas de residência jurídica

Os programas de residência jurídica consistem em estágios direcionados a bacharéis em direito, sem vínculo empregatício e mediante percepção de contraprestação pecuniária (bolsa). A evolução na utilização deste mecanismo tem permitido a emissão de títulos de pós-graduação⁶ *lato sensu*, após a finalização do estágio, frequentemente em associação com instituições de ensino superior⁷. Conforme os diplomas regulamentadores, a criação destes programas visa o aprendizado de competências próprias da atividade profissional, com a pretensa contextualização curricular e desenvolvimento do estagiário.

O fenômeno da criação destes programas pode ser observado em diversos estados da federação, a exemplo do Rio Grande do Norte⁸, Minas Gerais⁹, Bahia¹⁰, Tocantins¹¹, Santa Catarina¹², Amazonas¹³, Rio de Janeiro¹⁴ e Paraná¹⁵.

Inicialmente, verifica-se que, ao contrário dos programas de residência médica (Lei nº 6.932/81), a residência jurídica não possui qualquer previsão legal de âmbito nacional. A ausência desta norma abre espaço para regulamentações que não observam quaisquer critérios normativos, o que possibilita a livre definição de critérios de admissão, remuneração, direitos, deveres e demais disposições funcionais. Inclusive, é comum que a criação de tais programas ocorra à revelia da

⁶ A implantação formal da pós-graduação no Brasil ocorreu através do Parecer nº 977, do Conselho Federal de Educação, em 1965. Os primeiros cursos nesta modalidade ocorreram de forma pontual através da instauração de parcerias internacionais que possuíam a finalidade de realizar trocas de informações e intercâmbio estudantil. Em linhas gerais, os programas – quase totalmente instituídos em universidades públicas – estruturavam seus currículos, programas e meios de avaliação a partir do modelo americano ou europeu (DOTTA, 2014, p. 232).

⁷ Segundo informações prestadas ao Prêmio Innovare, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte foi o primeiro a instituir um modelo híbrido de pós-graduação, no ano de 2013, contemplando o "residente" com certificação pós-graduação *lato sensu* juntamente com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) (PRÊMIO INNOVARE, 2014).

⁸ O estado do Rio Grande do Norte talvez seja o caso mais emblemático de instituição sistemática dos programas de "residência" jurídica. Com exceção da Defensoria Pública, todos os demais órgãos jurídicos realizam contratações nestes moldes. Nesse sentido: MP Residência, criado pela Lei Complementar nº 462/2012; PGE Residência, criado pela Lei Complementar nº 530/2014; Programa de Residência Judicial no âmbito do TJ/RN, regulamentado atualmente pela Resolução nº 21/2016.

⁹ Programa de estágio para estudantes de ensino superior no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MP/MG), instituído pela Resolução PGJ nº 42, de 30 de abril de 2015.

¹⁰ Programa de estágio de nível superior de pós-graduação em Direito da PGE/BA, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 17.305/2016 e pela Portaria nº PGE 017/2017.

¹¹ Programa de residência com acesso à pós-graduação em prática jurídica do Tribunal de Justiça do Tocantins, criado pela Resolução nº 39, de 17 de dezembro de 2015.

¹² Estágio para bacharéis em Direito regularmente matriculados em cursos de pós-graduação no MPE/SC, instituído pela Lei Complementar nº 573/2012.

¹³ Residência Jurídica na PGE/AM, instituída pela Lei nº 3.869/2013.

¹⁴ Residência Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, instituída pela Resolução DPGE-RJ nº 808/2016; Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, criada pela Resolução PGM nº 640/2009 e pelas Portarias nº 11 e 12/2010.

¹⁵ Estágio de pós-graduação em Direito do TJ/PR, regulamentado pelo Decreto Judiciário nº 1.162/2015.

necessária existência de lei que regulamentaria o tema, utilizando-se a Administração Pública de meros atos administrativos – a exemplo de resoluções e decretos –, sem a necessária manifestação do Poder Legislativo¹⁶.

Na verdade, o termo *residência* é o único traço comum na denominação de todos os programas, ainda que não estejam vinculados a programas de pós-graduação. No entanto, as similitudes entre as residências médica e jurídica, em seu atual formato, encerram-se em seu teor semântico.

Substancialmente, a residência médica caracteriza-se por ser um treinamento em serviço desenvolvido sob a orientação de especialistas médicos, o que habilita o estudante ao exercício da modalidade médica escolhida (Lei nº 6.932/81, art. 1º). A residência jurídica, por sua vez, não habilita o *residente* ao exercício de qualquer função pública, principalmente diante da regra constitucional do concurso público (CF/88, art. 37, II).

Para além desta distinção, a Lei de Estágio (Lei nº 11.788/08) determina que sua finalidade é preparar o estagiário para o *trabalho produtivo*, visando o aprendizado de *competências próprias da atividade profissional*. Ora, aqueles que exercem a atividade de residente jurídico já são profissionais aptos ao exercício de atividades laborativas típicas de bacharel em Direito. Não obstante, o aprendizado de *competências próprias da atividade profissional* – que neste caso, frise-se, é a atividade tipicamente administrativa – não subsiste diante da explícita impossibilidade de exercício dessas competências sem prévia aprovação em concurso público.

Além disso, a oportunidade de desenvolvimento do estagiário para o trabalho inerente às carreiras jurídicas típicas de Estado já é oferecida durante os anos percorridos na graduação em Direito. É ineficaz e incompatível com os princípios administrativos reiterá-lo por ocasião de cursos de pós-graduação. Tanto é assim que não é incomum verificar o retorno de ex-estagiários de graduação aos programas de residência jurídica de um mesmo órgão.

Cumprindo observar que as atribuições dos residentes em muito se assemelham a atividades de assessoria jurídica, para as quais há um ou mais cargos públicos na estrutura organizacional dos órgãos jurídicos. A diferença reside, em grande parte, na contraprestação correspondente aos residentes, que se apresenta em monta bastante inferior quando comparada aos servidores de carreira. Na prática, portanto, residentes jurídicos e ocupantes de cargos de assessoria jurídica exercem

¹⁶ Cita-se, como exemplos, o programa de estágio para estudantes de ensino superior no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MP/MG), instituído pela Resolução PGJ nº 42, de 30 de abril de 2015, o programa de residência com acesso à pós-graduação em prática jurídica do Tribunal de Justiça do Tocantins, criado pela Resolução nº 39, de 17 de dezembro de 2015 e o programa de estágio de nível superior de pós-graduação em Direito da PGE/BA, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 17.305/2016 e pela Portaria nº PGE 017/2017.

atividades semelhantes ou idênticas, diferenciando-se quanto a forma de investidura, a estabilidade do vínculo e a remuneração oferecida.

Para exemplificar a presente afirmação, demonstra-se quadro comparativo entre as atribuições do cargo de Assistente de Promotoria de Justiça e as atribuições dos estagiários de pós-graduação em Direito no âmbito do Ministério Público de Santa Catarina (MP/SC):

Atribuições do cargo de Assistente de Promotoria de Justiça do MP/SC (habilitação profissional: conclusão de curso superior em Direito)	Atribuições específicas dos estagiários de pós-graduação em Direito
4. acompanhar publicação de natureza jurídica e manter atualizado repositório de jurisprudências 6. fazer pesquisas	I - o levantamento de dados, de conteúdo doutrinário ou jurisprudencial, necessários ou convenientes ao correspondente exercício funcional;
2. minutar despachos, documentos e expedientes em geral; 5. elaborar minutas de peças processuais;	III - o estudo das matérias que lhe sejam confiadas, propondo a adoção dos procedimentos consequentes, inclusive minutando peças para análise do órgão de execução respectivo;
7. realizar triagem do atendimento ao público.	IV - o atendimento ao público, nos limites da orientação que venha a receber.

Quadro 1: Cotejo entre as atribuições de Assistente de Promotoria e Residente do MP/SC (SANTA CATARINA, 2012)

Dessa maneira, conclui-se que: i) a residência jurídica não possui identidade com a residência médica, visto serem institutos diversos; ii) a utilização do termo *residente* é inadequada e possui a finalidade de gerar embaraço com termos específicos e já consolidados da área médica; iii) a residência jurídica não consiste em estágio propriamente dito, visto que não se presta aos fins da Lei de Estágio e é direcionado a profissionais que já possuem aptidão para atuar no mercado de trabalho; iv) como consequência, o aprendizado de competências próprias de carreiras de Estado por profissionais apresenta-se em desacordo com os princípios administrativos, pois, além de já ter sido oportunamente oferecida para graduandos em Direito, inviabiliza a livre utilização profissional dessas competências diante da exigência constitucional do concurso público; e v) em geral, as atribuições dos residentes são semelhantes ou idênticas às atividades de assessoria jurídica, para as quais há cargos específicos a serem ocupados por servidores de carreira regularmente investidos após aprovação em concurso público.

Por conseguinte, os programas de residência jurídica, tal como se apresentam atualmente, são mecanismos de captação de mão de obra para o exercício temporário de típica atividade estatal, dissociados de objetivos educacionais. Além disso,

não possuem relação com uma das formas de contratação pública previstas constitucionalmente, de forma que, paradoxalmente, ora se aproximam do regime estatutário, ora do regime celetista.

4. Análise da juridicidade dos programas de residência jurídica

O estudo acerca da aplicação de qualquer instituto jurídico no âmbito da Administração Pública passa pela necessária análise sobre a sua adequação às normas de Direito Administrativo, que deve ir além da noção de legalidade estrita, incompatível com a visão constitucional contemporânea. Assim sendo, a ideia de legalidade dá lugar à juridicidade, que pode ser traduzida como a vinculação da Administração Pública ao ordenamento jurídico considerado como um todo, a partir do sistema de regras e princípios traçados na Constituição (BINENBOJM, 2012, p. 161).

Logo, consoante as características gerais apresentadas pelos programas de residência judicial, é possível verificar que o recrutamento bacharéis em Direito objetiva o exercício de atividades típicas de órgãos jurídicos, com direitos e deveres que se assemelham aos servidores efetivos e/ou comissionados. Em alguns casos, tais programas submetem os contratados a institutos típicos do regime estatutário, como a remoção de ofício¹⁷.

Nesses moldes, em clara violação à regra constitucional do concurso público, tais contratações são realizadas sem qualquer respaldo na Lei de Estágio (Lei nº 11.788/2008) e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996). Imperioso notar que especificamente em relação ao Ministério Público há determinação constante em sua Lei Orgânica (Lei nº 8.625/1993, art. 37, parágrafo único) de que os estagiários da instituição serão alunos dos três últimos anos do curso de bacharelado em Direito.

Na verdade, nada obstante afirmar-se que o desempenho destas atividades não cria vínculo empregatício entre o residente e órgão estatal, há nítido exercício de função pública temporária fora das hipóteses constitucionais de contratação elencadas no art. 37 da CF/88. Ademais, também não se trata de hipótese de contratação que se enquadra em quaisquer exceções constitucionais ao provimento efetivo após regular aprovação em concurso público, conforme as características já expostas¹⁸.

Não é por outro motivo que as leis e os atos normativos infralegais que regulamentam estas contratações apresentam vício de inconstitucionalidade formal¹⁹.

¹⁷ Lei Complementar do Rio Grande do Norte nº 462/2012, que cria o MP Residência: "Art. 13 O MP Residente poderá ser removido, de ofício, ou a seu requerimento, para outro Órgão do Ministério Público, considerando-se o interesse e a conveniência da Administração".

¹⁸ É exatamente nesta perspectiva que a o programa MP-Residência, instituído pela Lei Complementar nº 91/2011 no Ministério Público do Estado de Goiás, foi revogado por meio da Lei Complementar nº 89/2011.

¹⁹ Atualmente, tramitam no Supremo Tribunal Federal algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) que questionam programas de residência jurídica instituídas em diversos estados da federal, a

Como se percebe, tais diplomas regulamentam inteiramente as diversas particularidades da relação jurídica travada, dispondo sobre remuneração, carga horária, direitos e deveres, processo de admissão, dentre outras características.

Nesse sentido, a residência jurídica caracteriza-se como uma relação de trabalho com fins educacionais. Tendo em vista que compete à União legislar privativamente sobre Direito do Trabalho (CF/88, art. 22, I), a elaboração destes diplomas caracteriza usurpação da competência legislativa da União. Ademais, a finalidade educacional destes programas de estágio também corrobora para a necessidade de regulamentação nacional. Isso porque a fixação de normas gerais sobre estágios, em qualquer modalidade, insere-se no âmbito das diretrizes educacionais, de competência privativa da União²⁰ (CF/88, art. 22, XXIV).

Em relação à constitucionalidade material destas contratações, a regulamentação da matéria está subordinada à existência de lei nacional, a ser submetida ao devido processo legislativo no Congresso Nacional, a exemplo do ocorrido com a lei que regulamenta a residência médica (Lei nº 6.932/1981).

Contudo, ainda que a regulamentação ocorra através de lei federal, os programas de residência para pós-graduandos não encontrariam amparo no ordenamento jurídico pátrio.

A utilização de "residentes" para a realização de atividades-fim de determinado órgão – as quais devem ser exercidas por servidores públicos ocupantes de cargos previstos na estrutura organizacional destes órgãos – demonstra patente desvio de finalidade nos atos de admissão e manutenção destes estudantes.

Diferentemente do particular, que escolhe livremente os objetivos de seus atos, a Administração Pública encontra-se vinculada ao fim que sua ação deve perseguir. Assim, o desvio de finalidade ou desvio de poder não se trata apenas de apreciar objetivamente a conformidade ou não conformidade de um ato com uma regra de direito. Para além disso, deve-se proceder a uma dupla investigação de intenções subjetivas do ato: é necessário indagar se os motivos que inspiram o agente público que pratica um ato administrativo são aqueles que, segundo a intenção do legislador, deveriam realmente inspirá-lo (CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 184).

É nessa lógica que, a pretexto de realizar aprimoramento acadêmico dos residentes, a Administração Pública recruta profissionais qualificados para incrementar o quadro de recursos humanos de determinada instituição. A inadequação entre os

exemplo das ADIs nº 5387 (em relação à Lei nº 3.869/2013, relativa à PGE do estado do Amazonas), 5477 (referente à Lei Complementar do estado do Rio Grande do Norte nº 462/2012, que instituiu o programa MP Residente) e 5752 (impugna a Lei Complementar do estado de Santa Catarina nº 573/2012, que possibilita a contratação de estudantes de pós-graduação em Direito pelo MP/SC).

²⁰ Nessa mesma linha argumentativa, a Procuradoria-Geral da República, enquanto autora da ADI 5387, posicionou-se pela inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.869/2013, que criou o programa de residência jurídica no âmbito da PGE/Amazonas.

motivos e os efeitos²¹, portanto, é uma característica marcante na tentativa de ocultar a verdadeira intenção do administrador, que busca produzir uma impressão equivocada de que o ato praticado está em conformidade com ordenamento jurídico.

Assim, sob a justificativa de possibilitar o desenvolvimento de competências profissionais aos estudantes, tais programas visam, na verdade, recrutar mão de obra qualificada com formação de vínculo jurídico precário e mediante o pagamento de contraprestação módica.

Além do patente desvio de finalidade, os programas de residência jurídica também são caracterizados pela violação aos princípios do concurso público, da proteção à confiança e da eficiência.

O princípio do concurso público é decorrência lógica da aplicação de princípios de elevada relevância e abrangência – também denominados de estruturantes – ao regime jurídico de acesso aos quadros do Estado. À vista disso, dá-se efetividade ao *princípio democrático*, pois todos possuem o direito de concorrer às posições estatais; ao *princípio da impessoalidade ou isonomia*, que impõe à Administração Pública o dever de atuar sem distinções positivas ou negativas, sempre buscando atingir o interesse público; e o *princípio da moralidade administrativa*, segundo o qual o agir administrativo deve se pautar nos preceitos de probidade e boa-fé (LIMA, 2011, p. 33).

É nesse horizonte principiológico que os programas de residência jurídica violam o princípio do concurso público. Ao abster-se de realizar concurso público para o provimento efetivo de cargos da área-fim de seu órgão – os quais são de necessidade permanente e intrinsecamente relacionados à finalidade estatal – para realizar processos seletivos para contratação temporária, a Administração Pública cerceia o livre acesso aos quadros estatais utilizando-se de mecanismo ilegítimo, precário e que não se harmoniza com os ideais democráticos.

Em consequência, a necessidade da realização de concurso público para o acesso aos cargos públicos faz surgir nos administrados a expectativa de que a Administração Pública irá proporcionar a todos, em igualdade de condições, a oportunidade de participar de procedimento concorrencial. É nesse sentido que o princípio da proteção à confiança é violado, pois sua observância visa garantir um sentimento de superação de incerteza e imprevisibilidade no comportamento estatal²².

²¹ A inadequação entre os motivos e os efeitos é um dos indícios apontados por José Cretella Júnior para comprovar o desvio de finalidade (CRETELLA JÚNIOR, 1977, p. 209).

²² Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho: “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito” (CANOTILHO, 2003, p. 257).

Outrossim, o princípio em tela busca assegurar que o Poder Público não frustrará expectativas legítimas dos indivíduos, em conformidade com comportamentos anteriormente manifestados e as normas jurídicas postas. Ou seja, o Estado não pode frustrar, deliberadamente, a justa expectativa criada no administrado, o que envolve coerência nas decisões e razoabilidade nas mudanças, de forma a agir com boa-fé, traço inerente do Estado Democrático de Direito (BARROSO, 2006, p. 22).

Observa-se então que “a noção de proteção da confiança legítima aparece como uma reação à utilização abusiva de normas jurídicas e de atos administrativos que surpreendam bruscamente os seus destinatários” (OLIVEIRA, 2012, p. 2), levando-se em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pela Administração Pública estarão em conformidade com o ordenamento jurídico.

Dessa maneira, se, diante da necessidade de prover cargos públicos efetivos, a Administração Pública deixa de realizar concurso público para proceder com a contratação de residentes – a despeito da regra constitucional constante no art. 37, II, e em claro desvio de finalidade – viola a expectativa legítima do cidadão de que o Estado atuará em consonância com a regra constitucional do concurso público. Abster-se de realizá-lo para dar lugar a contratações precárias atenta contra a boa-fé dos cidadãos e frustra a legítima expectativa do amplo acesso aos cargos públicos²³.

A instituição de programas de residência jurídica também afronta o princípio da eficiência. A princípio, deve-se afastar um significado de eficiência ligado unicamente às Ciências Econômicas, visto que é irrealizável que o Estado atue pragmaticamente em busca de suas finalidades desprezando-se as características fundamentais do regime jurídico-administrativo, estruturado nos ditames da Constituição Federal. Logo, não se pode admitir que, a pretexto de garantir tal princípio, pretenda-se alcançar uma inversão de normas jurídicas ou até mesmo uma privatização interna da Administração Pública (MOREIRA, 2010, p. 184-185).

A situação de dificuldades financeiras observada nos últimos anos pelo Poder Público costuma ser a justificativa, ainda que indireta, para a contratação de estagiários graduados. Embora o princípio da eficiência determine à Administração Pública o racionamento dos meios para o atingimento das finalidades públicas, sua invocação jamais poderá incorrer em atos contrários ao ordenamento jurídico, notadamente às normas de cunho constitucional.

²³ Romeu Felipe Bacellar Filho (2003, p. 2) afirma que a profissionalização da função pública pelo sistema de mérito representa instrumento de legitimação da Administração Pública perante a sociedade. Isso porque garante a observância do princípio da igualdade na escolha dos servidores públicos a partir da utilização de critérios capazes que possibilitar a escolha daqueles mais preparados para o exercício desta função. Outrossim, permite o cumprimento do princípio da eficiência em resposta aos anseios coletivos de prestação de serviços públicos adequados.

Com efeito, a contratação de residentes jurídicos em órgãos estatais implica em elevada precarização das relações funcionais travadas pelo Estado, porquanto possibilita o acesso a funções temporárias de forma sucessiva e permanente. Elevada rotatividade de estagiários, contraprestações exíguas, mitigação de direitos e garantias e exercício de competências da atividade-fim por agentes provisórios e desvinculados dos objetivos institucionais são apenas alguns exemplos dos prejuízos advindos de tais contratações.

Dessa forma, a pretensa busca pela eficiência administrativa que justifica estas contratações não é alcançada quando se verifica uma metamorfose descontrolada das pessoas responsáveis pela realização de típicas atividades estatais. Na verdade, o revezamento contínuo de residentes ao longo do tempo provoca situações de constante instabilidade e não uniformidade que, ao revés, afrontam diretamente o comando constitucional em questão e prejudicam a profissionalização do serviço público.

Por fim, o desrespeito às normas constitucionais e legais é ainda mais patente no que diz respeito à celebração de contratos de residência jurídica com profissionais graduados e que não estejam vinculados a cursos de pós-graduação. Conforme asseverado, a vinculação a uma instituição de ensino é *condicio sine qua non* para o regular exercício de estágio supervisionado, de forma que a ausência deste requisito desnatura por completo a possibilidade de contratação de estagiários após a formação em curso superior.

5. Conclusões

Consoante o demonstrado, alguns órgãos da Administração Pública ligados direta ou indiretamente à atividade jurisdicional passaram a instituir, lastreados na Lei de Estágio, programas de estágio para estudantes de pós-graduação. Em outras palavras, buscou-se uma inovação criativa capaz de ampliar as hipóteses de contratação e utilizaram-se, para tanto, de instrumentos legais e infralegais para instituir uma espécie de regime jurídico destas contratações.

O problema não se encontra na mera ausência de regulamentação nacional. Mais do que isso, a contratação de profissionais pelo Poder Público não encontra qualquer amparo no sistema constitucional brasileiro, notadamente quando se constata que tais programas são totalmente desprovidos de objetivos educacionais, que é a finalidade precípua dos programas de estágio.

Nesse sentido, os programas de residência jurídica são marcados pelo traço do desvio de finalidade, tendo em vista que visam suprir eventual demanda laboral a partir da captação de profissionais já graduados e aptos ao exercício da profissão. O desempenho de atividades idênticas ou semelhantes aos servidores efetivos com formação jurídica representa, então, violação aos princípios do concurso público, da eficiência e da proteção à confiança.

De mais a mais, as contratações em tela conduzem ao processo de desprofissionalização do serviço público, tendo em vista que a atividade-fim de órgãos relacionados à função jurisdicional será exercida, substancialmente, por servidores temporários que não possuem vínculo estável com o Estado.

Finalmente, a constitucionalidade dos programas de estágio de pós-graduação jurídica já foi contestada, em mais de uma oportunidade, perante STF em sede de controle concentrado. Resta-nos esperar, portanto, pelo pronunciamento do Pretório Excelso sobre o tema.

6. Referências Bibliográficas

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública no Brasil. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, abr./jun. 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais. Revista de Direito do Estado. São Paulo, nº 2, p. 261-288, abr./jun., 2006.
- BINENBOJM, Gustavo. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord). Direito Administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Do ato administrativo. São Paulo: Bushatsky, 1977.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DOTTA, Alexandre Godoy. A estrutura e o financiamento da pós-graduação no Brasil no contexto do desenvolvimento do serviço público de educação. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 229-245, abr./jun. 2014.
- FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- LIMA, Thiago Emmanuel Chaves de. A violação do princípio do concurso público como ato de improbidade administrativa. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 11, n. 128, p. 30-41, out. 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei nº 9.784/1999. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo Brasileiro. Disponível em: <<http://www.professorrafaeloliveira.com.br/Backoffice/noticias/pdf/O%20PRINC%3%8DPIO%20DA%20PROTE%3%87%3%83O%20DA%20CONFIAN%3%87A%20LEG%3%8DTIMA%20NO%20DIREITO%20BRASILEIRO.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017.

PRÊMIO INNOVARE (Brasil). Programa de residência judicial (pós-graduação lato sensu). 2014. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/proposta/programa-de-residencia-judicial-pos-graduacao-lato-sensu-20140530181627597770/print>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 573, de 05 de julho de 2012. Florianópolis, SC.

SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 579, de 26 de setembro de 2012. Florianópolis, SC.