



MAURÍCIO SALES DA SILVA

**A JUDICIALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO NA ETAPA
DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA**

**Brasília – DF
2014**

MAURÍCIO SALES DA SILVA

**A JUDICIALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO NA ETAPA
DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Especialista em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.

**Brasília – DF
2014**

MAURÍCIO SALES DA SILVA

**A JUDICIALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO NA ETAPA
DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Especialista em Direito
Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com menção
_____.

Banca examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico este trabalho aos meus pais, aos meus filhos, ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal que proporcionou-me, logisticamente, essa oportunidade e a Deus, pela direção dos meus caminhos.

“Uma vez me disseram”tentar” não significa conseguir, mas todos os que conseguiram um dia tentaram.” (Autor desconhecido)

RESUMO

SILVA, Maurício Sales da. *A Judicialização de Concurso Público na Etapa da Avaliação Psicológica*. 2014. 62 fls. Monografia de conclusão do Curso de Especialização em Direito Administrativo – Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília – DF, 2014.

O presente estudo monográfico aborda a judicialização de concurso público na etapa do exame psicológico, partindo de uma reflexão que tem grande relevância na contratação de servidores públicos ou empregados públicos para laborar junto a Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundacional. Veja-se que para investidura em cargo ou emprego público que tenha previsão legal de exigência de avaliação psicológica em concurso público, todos os candidatos, sem nenhuma distinção ou privilégio, submetem-se a avaliação psicológica em igualdade de condições, o que afasta a possibilidade de ser alegado por candidato reprovado na etapa da avaliação psicológica. Para tanto, o trabalho tem como essência examinar em que medida a judicialização da avaliação psicológica em concursos públicos fere o princípio da isonomia, em virtude de candidato não recomendado na etapa da avaliação psicológica prosseguir no certame, juntamente, com os demais candidatos recomendados, violando assim, a isonomia entre os concorrentes. Ainda, buscou-se averiguar decisões do Poder Judiciário que afasta a etapa da avaliação psicológica ou decide de modo diverso do determinado em edital de abertura. A partir dessa premissa, também, revelou-se ainda, que avaliação psicológica aplicada em concurso público consiste em uso de instrumentos capazes de aferir de forma objetiva e padronizada, os requisitos psicológicos do candidato para o desempenho das atribuições inerentes ao cargo ou emprego público. Neste mesmo sentido, tornou-se visível que esses referidos requisitos psicológicos deverão ser estabelecidos previamente, por intermédio de estudo científico das atribuições e responsabilidades dos cargos ou emprego. Com isso, constatou-se que a Administração Pública não está autorizada a escolher livre e aleatoriamente os critérios da avaliação psicológica aplicada em concurso público, ao contrário, deve obedecer e cumprir a lei em sentido formal. Ressalta-se que para validade da avaliação psicológica, as características do cargo ou emprego não podem ser analisadas de forma isolada. O Resultado da avaliação psicológica é obtido em razão do perfil exigido para o desempenho das funções do cargo concorrido. O perfil profissiográfico não é divulgado por motivos de segurança e com o intuito de se evitar que os candidatos se preparem para a avaliação psicológica, treinando as respostas que seriam adequadas. Por fim, confirma-se que quando a avaliação psicológica é aferida de forma que afaste a subjetividade e que todos os candidatos submetem em igualdade de condições, o Poder Judiciário ao ofertar tutela jurisdicional ao candidato não recomendado colocando-o novamente no certame, juntamente com os recomendados afronta o princípio da isonomia do concurso.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública; Cargo e Emprego Público; Concurso Público; Avaliação Psicológica; Perfil Profissiográfico; Judicialização; Princípio da Isonomia.

ABSTRACT

SILVA, Maurício Sales da. *A Judicialização de Concurso Público na Etapa da Avaliação Psicológica*. 2014. 62 fls. Monografia de conclusão do Curso de Especialização em Direito Administrativo – Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília – DF, 2014.

This monograph talks about the adjudication of Public Tender in the stage of psychological examination, from a reflection that has an important relevance in hiring civil servants or public employees to work together for the direct, indirect, independent and foundation Public Administration. Observe that, for the investiture in an public position into the public tender that has legally required the psychological evaluation on the tender, all candidates without any distinction or privelegs, undergo the psychological evaluation in equal conditions, which rules out the possibility of the result be claimed by a candidate who failed into the psychological stage. Therefore, the work has as an essence examine in which way the legalization of Public Tender in the psychological stage violates the principle of equality, in the sense that a candidate reproved in that stage of the tender, proceeds together with all the others candidates who got approved in that same stage, violating thus the equality among candidates. Still, we sought in determining decisions from the Judiciary, that eliminates the psychological stage into the Public tender or take diverse decisions on the announcement of the Tender. From this point, was also reveled that the psychological evaluation applied into the Public Tender is a great instrument, able to tell in a simple and patronized way, the candidate conditions of working in that area of the Public Tender. Additionally, by that study became visible that those psychological requirements, need to be pre stablished, trough scientific studies of the duties and responsibilities of positions. Therewith, was proved that the Public Administration is not authorized to choose randomly the criteria of the psychological evaluation into Public Tender, on the contrary, it must obey and enforce the law in formal sense. It should be emphasized, that for the validation of the psychological evaluation, the characteristics of the position cannot be analyzed in isolation. The Result of the psychological evaluation is obtained depending on the required profile to perform the duties of the concurred position. The professional profile is not disclosed for security purposes and in the intention to avoid candidates preparation for those evaluations. Lastly, is confirmed that when the psychological evaluation is made in such a way that takes out the subjectivity and that all the candidates go under equal conditions, the Judiciary when offering jurisdictional protection to the failed candidate, go against the principle of equality of the Tender.

KEY WORDS: Public Administration; Public Tender; Psychological Evaluation; Professional Profile; Adjudication; Principle of Equality.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

ABREVIATURAS

Art.	por artigo
Ed,	por edição
Fls.	por folhas
N.º	por número
Obs.	por observação
Op. Cit.	por obra citada
P.	por página
Trad.	por tradução
V.	por volume

SIGLAS

CFRB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SÍMBOLOS

§	Parágrafo
---	-----------

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 BREVE CONCEPÇÃO HISTÓRICA SOBRE CONCURSO PÚBLICO	14
1.1 Abordagem das Diversas Formas de Seleção ao Longo da História	14
1.2 Conceito e Natureza Jurídica de Concurso Público	18
1.3 Concurso Público nas Constituições Brasileiras	21
2 EXIGÊNCIA DE EXAME PSICOLÓGICO EM CONCURSO PÚBLICO	27
2.1 Do Edital do Concurso Público	27
2.1.1 Das Etapas do Concurso	28
2.2 Conceito e Instrumentalidade da Avaliação Psicológica	30
2.3 Da Construção de Perfil Profissiográfico	32
2.4 Da não Divulgação dos Requisitos do Perfil Profissiográfico	35
2.5 Da Exigibilidade de Previsão em Lei Formal da Avaliação Psicológica	38
3 JUDICIALIZAÇÃO DA ETAPA DO EXAME PSICOLÓGICA	42
3.1 Reexame dos Requisitos da Avaliação Psicológica pelo Poder Judiciário	43
3.2 Decisões Judiciais de Primeiro e Segundo Grau e de Tribunais Superiores	46
3.3 Posicionamento Doutrinário sobre o Controle Judicial do Exame Psicológico	50
3.4 Judicialização da Avaliação Psicológica – Ofensa ao Princípio da Isonomia	52
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

É cada vez maior o número de candidatos que se submetem a concursos públicos para provimento de cargos ou empregos em todos os setores da Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundacional, seja porque vocacionam para desempenhar função estatal seja porque em virtude das chamadas garantias que a função pública proporciona.

A Irene Patrícia colaciona em sua obra que:

A exigência constitucional do concurso público atende diretamente aos princípios de igualdade e da moralidade administrativa, por isso, admissão irregular ao serviço público remunerado dá ensejo, por exemplo, à propositura de ação popular para declaração de nulidade do ato impugnado, de acordo com o conteúdo do art. 4º, I, da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular)¹.

Os ditames do concurso público para investidura de cargo ou emprego público é a lei em sentido formal. Mas é notório que Administração Pública, em sentido *lato sensu*, estabelece o regramento do certame por intermédio de edital. É sabido que o edital é a lei interna do concurso público.

As regras do edital são passíveis de ser apreciada pelo Poder Judiciário, se violarem princípios e regras constitucionais. Muito embora não seja dado ao Judiciário entrar no mérito dos critérios escolhidos pela banca examinadora do concurso. A teoria do controle dos atos administrativos evoluiu para abarcar na verificação da legalidade diversos vícios na realização do certame.

O presente estudo acadêmico aborda a judicialização de concurso público na etapa do exame psicológico, no aspecto de enfocar uma reflexão a respeito do das decisões judiciais, frente ao princípio da isonomia que rege curso público e o qual tem grande relevância na contratação de servidores públicos ou empregados públicos para laborar junto a Administração Pública no sentido *lato sensu*.

¹ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p 661.

Pretende-se estudar o assunto de forma a abarcar decisões de juízo de primeira instância, tribunais de segundo grau e tribunais superiores, bem como, análise doutrinária. Dilatando a investigação de natureza jurídica científica quanto à judicialização de concurso público na fase da avaliação psicológico do candidato e suas implicações quanto à ofensa ao princípio da isonomia.

Para investidura em cargo ou emprego público que tenha previsão legal de exigência de avaliação psicológica em concurso público, todos os candidatos, sem nenhuma distinção ou privilégio, submeteram-se a avaliação psicológica em igualdade de condições, o que afasta a possibilidade de ser alegado por candidato de tratamento discricionário.

O assunto é bastante relevante e contemporâneo, pois inúmeros são os candidatos que reclamam da avaliação psicológica em concurso público, sob vários aspectos tais como: a não divulgação de critérios avaliativos no edital que regula o certame, até mesmo, alega subjetividade na aplicação e correção.

Mas, dar-se-á, sempre depois da realização do exame em que não obteve aprovação na avaliação psicológica. Após a reprovação nesta fase, é que o candidato procura tutela jurisdicional. É sobre essas configurações das decisões que a bem ver, privilégio seria permitir que candidato ao cargo ou emprego público pudesse ser admitido no serviço público após não ser recomendado na etapa psicológica.

No arcabouço da doutrina pátria, em especial o direito administrativo, avaliação psicológica em concurso público para provimento em cargo ou emprego público é escasso. O Poder Judiciário enfrenta o tema de forma diversificada, pois as interpretações são divergentes no sentido de averiguar decisões que até substitui a banca examinadora.

Após esses fundamentos que permeia o tema, exibiu-se como pergunta-problema de investigação ao presente estudo é: em que medida a judicialização da avaliação psicológica em concursos públicos fere o Princípio da Isonomia?

Como primeira hipótese ao questionamento principal, se dá na medida em que um candidato não recomendado na etapa da avaliação psicológica continua no

certame, juntamente, com os demais candidatos recomendados, violando assim, a isonomia entre os concorrentes.

E, como segunda hipótese a ser investigada é: na medida em que o judiciário afasta a etapa da avaliação psicológica ou decide de modo diverso do determinado em edital de abertura.

Como averiguação ao tema, o presente trabalho monográfico foi desenvolvido em 03 (três) capítulos, no sentido de demonstrar o arcabouço jurídico e científico da construção da avaliação psicológica em concurso público, no entendimento do Conselho Federal de Psicologia, da doutrina jurídica e do Poder Judiciário.

O primeiro capítulo aborda a evolução histórica das diversas formas de seleção de mão de obra para desempenhar função estatal junto a Administração Pública, foram as seguintes: sorteio, compra e venda, herança, arrendamento, livre nomeação absoluta, livre nomeação relativa, eleição e concurso. Discorre sobre conceitos, natureza jurídica e o surgimento do concurso público no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo enfoca a construção e definição da etapa psicológica em concurso público para cargo e emprego público, sob os aspectos da legalidade, objetividade, segundo definições do Conselho Federal de Psicologia, e a tutela jurisdicional dessa fase específica do certame.

Por último, o terceiro capítulo, dirige verificação ao cerne do tema, sob a óptica da judicialização da etapa da avaliação psicológica no sentido de ofensa ao princípio da isonomia do concurso público, em virtude do Poder judiciário substituir a banca examinadora, permitindo que candidatos não recomendados na fase do exame psicológica continuem no certame ou possibilitando que refaça novamente o exame psicológico.

A técnica de pesquisa que foi utilizada é a bibliográfica e o método de investigação sócio-jurídica, em virtude da abordagem de conteúdo jurídico conjugado com abrangência do ramo científico da ciência humana da psicológica.

Na conclusão, registra-se que a Administração Pública não está autorizada a escolher livre e aleatoriamente os critérios de avaliação do candidato pretende ao cargo ou emprego público, mas extrai-se que cada cargo exige um perfil específico, a depender das exigências que a profissão requer.

1 – BREVE CONCEPÇÃO HISTÓRICA SOBRE CONCURSO PÚBLICO

De forma inicial, considera-se relevante abordar, sob o aspecto cronológico, a compreensão da evolução ao longo da história do processo de admissão e/ou contratação de pessoal para desempenhar função estatal em cargos e empregos públicos na gestão governamental.

Onde houver algum tipo de governo organizado, este se viu diante da necessidade de arregimentar funcionários públicos para o desempenho das atividades estatais. Em Atenas, por exemplo, no auge da democracia, cerca de 500 anos antes de Cristo, os Cargos eram acessíveis aos cidadãos, via de regra, mediante sorteio.

1.1 ABORDAGEM DAS DIVERSAS FORMAS DE SELEÇÃO AO LONGO DA HISTÓRIA

Irene Patrícia Nohara colaciona em sua obra que:

Como os gregos conferiam elevado valor à noção de isonomia, o sorteio foi considerado a forma mais justa de distribuição de encargos estatais, uma vez que assim todos os cidadãos seriam, de fato, tratados igualmente. Houve também na Grécia Antiga a preocupação em remunerar aqueles que desempenhassem cargos públicos sorteados, para que os menos abastados pudessem suportar os ônus decorrentes das atribuições recebidas.²

Rita Tourinho enfatiza que:

Na antiguidade utilizou-se o *sorteio* para o preenchimento de cargos políticos, acolhidos como um processo de inspiração divina. Sorteava-se um ou vários nomes de pessoas que demonstrassem interesse em preencher o cargo. Já na Idade Média ocorreu a *compra e venda* de cargos públicos de natureza administrativa, quando o Estado, na qualidade de “dono” dos cargos públicos, vendia-os aqueles interessados em ser seus empregados.³

² NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 634.

³ TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008, p. 8

Neste sentido ainda, Rita Tourinho enfatiza que:

Também na Idade Média foi utilizada a *sucessão hereditária* como forma de ingresso no serviço público. Desta forma, o cargo se transmitia ao herdeiro varão, mais velho, por sucessão *causa mortis*. Ainda nessa fase, foi utilizado o *arrendamento* como forma de ingresso no serviço no serviço público. Com efeito, cargos públicos eram concedidos aos particulares mediante contraprestação pecuniária.⁴

O Administrativista Cretella Júnior Preleciona que:

Desde a Antiguidade cuidaram os entes estatais de encontrar o mais perfeito dos critérios de recrutamento dos cidadãos que deveriam ocupar cargos públicos. Os mais conhecidos meios de seleção aplicados no decorrer da História, magnanimamente desenvolvidos pelo festejo publicista, foram os seguintes: sorteio, compra e venda, herança, arrendamento, livre nomeação absoluta, livre nomeação relativa e concurso.⁵

Para Márcio Barbosa e Ronaldo Pinheiro foi na França que houve a organização sistematizada de compra e venda de cargos públicos:

O sistema de compra e venda de cargos públicos foi implantado na França, a partir de Carlos VII, e tornou-se definitivo no reinado de Francisco I, em face da criação do escritório de vendas eventuais, em 1529. Tal sistema, que transformou o cargo público em mero objeto de valor econômico, suscetível até de transmissão hereditária, assegurava os postos públicos aos mais ricos e não aos mais capazes, comprometendo a eficiência dos serviços públicos da realeza.⁶

Verifica-se que a transmissão dos cargos públicos por intermédio de sucessão hereditária, criadas desde na decorrência da Idade Média, revelou-se um sistema manifestamente inconveniente, na medida em que os herdeiros daquele que recebera inicialmente o cargo público nem sempre competência técnica à altura do seu ascendente, e muitos delegavam seus ofícios a substitutos ou a representantes, sem garantia alguma da probidade administrativa. Com isso, aborrecia o governo com a má gestão da coisa pública.

⁴ TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008, p. 8

⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 352-358.

⁶ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 3.

Houve a época a forma em que os cargos públicos foram objetos de arrendamentos, onde eram cedidos pelo Estado aos particulares, por lapso temporal determinado e mediante pagamento pecuniário em prol dos cofres públicos.

No sistema da livre nomeação absoluta a autoridade efetivava sem subsunção de sua decisão a qualquer outro poder. Enquanto na nomeação relativa perpassa pela égide de ratificação do outro poder, como descreve Márcio Barbosa e Ronaldo Pinheiro:

Pelo sistema da livre nomeação absoluta, a designação para o cargo público era efetuada exclusivamente por uma autoridade, sem a interferência de qualquer outro poder. O sistema da livre nomeação relativa, ao revés, consiste em um ato complexo, no qual a indicação de uma pessoa para ocupar determinado cargo público deve submeter-se ao crivo de outro Poder.⁷

A forma de seleção de pessoal para o exercício de atividade inerente ao poder estatal de cargo e emprego público por intermédio de eleição foi inserida a partir da necessidade de ruptura com o sistema antigo de escolha de seus agentes fundada na adequada prestação de serviços públicos.

Sobre o tema, discorre os autores, Márcio Barbosa e Ronaldo Pinheiro:

A eleição, como meio de acesso aos cargos administrativos, que não se confunde com o sistema eleitoral dos parlamentares e Chefes do Poder Executivo, apareceu nos primeiros tempos da Revolução Francesa, quando a radical mudança operada no Estado Francês reclamava, como corretivo imediato aos abusos decorrentes dos sistemas absurdos da Idade Média (venda, herança, arrendamento), a apresentação de um mecanismo seletivo mais justo às teorias da soberania popular. Transplantado da França para os Estados Unidos, o sistema seletivo através da eleição passou a fazer parte integrante do direito público americano, sendo que em grande número de Estados daquele país todos os cargos, inclusive os judicantes, são providos pelo sufrágio.⁸

Desse modo, o meio de seleção derradeiro para admissão de recurso humano a ser abordado neste tópico do presente trabalho monográfico que se trata sobre a evolução história e as diversas formas, expõe a respeito do surgimento de

⁷ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 4.

⁸ MAIA, Márcio Barbosa e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 4-5.

concurso público como meio de seleção de pessoal para desempenhar atribuições perante a Administração Pública.

Os autores, Márcio Barbosa e Ronaldo Pinheiro cotejam-se:

O processo de seleção mediante concurso, que se desenvolveu na França a partir de Napoleão, e que só se impôs por meio de renhidas lutas contra seus opositores, beneficiados por outros sistemas, tende a cada vez mais a generalizar-se e a torna-se o processo normal de recrutamento, tendo suscitado entre os tratadistas adeptos fervorosos e críticos severos.⁹

Sobre o assunto, Cretella Júnior destaca:

Embora se diga que o concurso não é isento de falhas insanáveis, afastando as maiores capacidades que, por modéstia ou timidez, não pretendem arriscar a reputação de que gozam perante comissões nem sempre unanimemente idôneas, tendo sido, por isso mesmo, repellido pelas antigas legislações da Inglaterra e da Alemanha, que no entanto, por outros processos levaram às cátedras nomes famosos, como Kant e Iherring, embora também se diga que alguns candidatos, por acaso, podem ser beneficiados com matéria que justamente mais conheçam, não obstante se diga também que os mais brilhantes possam impressionar melhor nas provas públicas, o que ninguém pode negar é que, de todos os modos de seleção, é o único que tem o grande mérito de arredar *in limine* os absolutamente incapazes, o único que procede de acordo com princípios informativos de índole científica.¹⁰

Os Autores Márcio Barbosa e Ronaldo Pinheiro, discorrem:

Realmente, todos os meios de seleção que existem, o concurso público sobressai-se como o melhor processo de recrutamento de agentes públicos e o menos inconveniente, na medida em que não constitui um sistema meramente aleatório como sorteio; não trata o cargo público como objeto mercantil ou sucessão hereditária, como arrendamento, a compra e venda e a herança; não adota com critério de escolha do agente público a valoração puramente discricionária ou de natureza eminentemente política-econômica, como a livre nomeação e a eleição.¹¹

⁹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 5.

¹⁰ CRETILLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 357.

¹¹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 6.

Segundo Pinto Ferreira:

As regras de admissão ao serviço público por concurso visam garantir o sistema de mérito (*merit system*), em detrimento da partilha de cargos pelo patriarcalismo, filhotismo, corrupção ou negociatas de vendas de cargos públicos e feituas de contrato em *spoil system* (sistema de despojo e partilha).¹²

Assim, observa-se que o ilustre Doutrinador considera que o concurso público é a forma de oportunizar a todos os cidadãos o acesso aos cargos e empregos públicos que mais prestigia o critério do mérito da capacidade individual para exercício da carreira pública.

1.2 CONCEITOS E NATUREZA JURÍDICA DE CONCURSO PÚBLICO

Segundo Plácido e Silva, a expressão concurso deriva do latim *concursum*, de concurrere. Desta forma afirma, “Significa o ato ou fato de concorrer, em virtude do que mostra, em regra, a participação de várias pessoas a um ato, ou a influência de coisas ou atos para a composição de outra coisa, evidência de um fato, ou constituição de um ato”.¹³

Com conveniência, o Professor José dos Santos Carvalho Filho, além de conceituar, posiciona no sentido de que o concurso público tem por desígnio verificar além das capacidades intelectuais e físicas do candidato, também examina aptidões psíquicas.

Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.¹⁴

¹² FERREIRA, Pinto. *Da ação popular constitucional*. Revista de Direito Público. São Paulo: Revistas dos Tribunais, ano 5, v.20, abr/jun. 1972.

¹³ Silva, De Plácido e. *Vocabulo Jurídico*. 30ª ed., Rio de Janeiro. Forense, 2013, p. 194

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009, pp. 595-596

A definição de Concurso público, na visão de Moreira Neto, é confirmada segunda observância rigorosa ao princípio da legalidade. Pois o que se deve observar são as normas contidas no edital que rege o certame. E as referidas normas editalícias ou qualquer outro instrumento regulatório não podem desvirtuar da lei em sentido estrito.

O concurso, formalmente, considerado, vem a ser o procedimento administrativo declaratório de habilitação individual à investidura, que obedece a um ato inicial de convocação de interessados, o *edital*, ao qual se vinculam todos os atos posteriores do certame, e se perfaz através de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, não sendo permitido ao regulamento, ao edital ou qualquer ato administrativo criar outras condições de acesso que não essas definidas na lei.¹⁵

Desta maneira, pode-se afirmar que a forma de seleção por intermédio de concurso caracteriza-se por facultar a competição entre os pretendentes que legitimamente, por meio dos próprios merecimentos, consegue alcançar aprovação segundo as regras expressa em edital.

Éder Souza, define concurso público como sendo “o instrumento através do qual o Poder Público *latu sensu* escolhe, objetivamente falando, dentro os inscritos, o candidato que mais se destaca na somatória das notas obtidas nas diversas etapa do certame”.¹⁶

O autor Luis Marcelo Cavalcanti de Souza define concurso público segundo o que preceitua os princípios expressos e reconhecidos da Constituição de 1988, afirmando que é a melhor forma de contratação de servidores e empregados públicos para obrarem na função Pública.

Concurso público e, pois, a competição de provas ou provas e títulos destinada a contratação de servidores e empregados públicos, em igualdade de condições, para preencher os cargos e empregos públicos. Se não é a melhor forma, ainda é a mais justa e democrática forma de contratação de pessoal na Administração

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed., Rio de Janeiro. Forense, 2003, p. 285

¹⁶ SOUZA, Eder. *Concurso Público, Doutrina e Jurisprudência*. 1ª ed., Del Rey. Belo Horizonte, 2000, p. 21

Pública, na medida em que oferece igualdade de oportunidades e, presume-se, seleciona os melhores candidatos.¹⁷

Perpassa por inúmeras discussões doutrinárias a natureza jurídica do concurso público. Têm doutrinadores que afirmam ser um procedimento administrativo. Enquanto por outro lado, existem autores que defendem ser processo administrativo.

Rita Tourinho preleciona:

Concordamos com o posicionamento exposto por Egon Buckmann Moreira, segundo o qual, o termo processo deve ser utilizado quando há relação jurídico-administrativa, caracterizado pela conexão natural que existe entre dois ou mais sujeitos (públicos e privados). Assim, existindo uma relação jurídica estaremos diante de um processo. Em contra partida, o termo procedimento designa unicamente as sequencias de atos contidas no processo. Desta forma, consideramos que o concurso público possui natureza jurídica de processo administrativo.¹⁸

Por outro lado, Márcio Cammarosano, pondera que o concurso público tem natureza jurídica de procedimento administrativo, sopesa no sentido dos mesmos acomodes da licitação.

Concurso público e licitação constituem, igualmente, procedimentos administrativos impostergáveis pelas pessoas governamentais, em razão do mesmo princípio fundamental da isonomia. Tanto é verdade que os princípios que informam a licitação (e que consoante a Celso Antônio Bandeira de Mello são os da isonomia, publicidade, respeito às condições prefixadas no edital e possibilidade do disputante fiscalizar o atendimento dos princípios anteriores) são exatamente os mesmos que regem qualquer concursos públicos, pois a licitação não deixa de ser uma espécie de concurso no sentido amplo.¹⁹

Salienta-se que o concurso público inicia-se com a publicação do edital e conclui-se com o ato de homologação do resultado final. Deste modo, o procedimento administrativo, entendido por uma corrente e, processo administrativo por outra, é de natureza vinculada aos termos contidos no edital regulador.

¹⁷ SOUSA, Luis Marcelo Cavalcanti. *Controle Judiciário dos Concursos Públicos*. 1ª ed. Método. São Paulo, 2007, p. 23.

¹⁸ TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008, p. 13

¹⁹ CAMMAROSANO, Márcio. *Provimento dos Cargos Públicos no Direito Brasileiro*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 83

Os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz citam a ilação extraída da classificação de processo, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, quanto à natureza jurídica que permeia concurso público, a qual não passa de um procedimento administrativo.

Ostenta natureza de um procedimento administrativo externo, ampliativo e de índole concorrencial. Externo, porque deve ser aberto à coletividade; ampliativo, pois visa ao exercício de um direito constitucionalmente assegurado; concorrencial, porque envolve uma competição entre os administrados com vistas ao credenciamento junto ao Estado do *status de agente público*.²⁰

1.3 CONCURSO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Observa-se que foi sob a influência do jusnaturalismo advindo da redação do art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que no Brasil Império objetivou imprimir maior racionalidade e reduzir privilégios e favoritismos infundados na contratação de pessoal para desempenhar função estatal.

Art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.²¹

Isso é retratado fielmente na Constituição brasileira de 1924, que previu, no art. 179, inciso XVI, que “todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos, ou militares, sem outra diferença, que não seja a de seus talentos e virtudes”.

Irene Patrícia Nohara recorda que:

²⁰ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 14.

²¹ *DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS CIDADÃOS 1789*. Art. 6º (em português).<http://www.usp.br>. Universidade de São Paulo. Acesso em janeiro de 2014.

Apesar do conteúdo do dispositivo, o desempenho de funções públicas ocorria por meio de delegação, direta ou indireta, do imperador, que distribuía honrarias e ordens honoríficas. O preenchimento de cargos políticos no Império pautou-se no voto censitário, isto é, somente poderiam votar e ser eleitos os que tivessem determinada renda anual líquida estabelecida na Constituição, o que significava que o exercício da cidadania era restrito a uma minoria do povo.²²

Ressalta-se que, após análise dos dispositivos contido no texto constitucional de 1824, percebe-se que apesar de abordarem o acesso ao serviço público, não trazem qualquer meio de processo seletivo para tanto.

Neste período, os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz, asseveram que há não existência de previsão constitucional de processo seletivo arrastava o Imperador a efetivar a livre nomeação. Os referidos autores ainda arranja semelhança com o sistema atual da nomeação do cargo em comissão e função de confiança previsto na Carga Magna de 1988.

No contexto histórico do Brasil Império, o desempenho das funções públicas, em sua grande parte, era exercido a título de delegação direta ou indireta do Imperador. Como não existia a previsão constitucional de um processo seletivo prévio, a escolha dos cargos públicos era realizada de forma discricionária pelo Imperador e seus assessores, equiparando-se ao sistema atual dos cargos em comissão e função de confiança. Tal situação fundamentava-se na presunção de que a vontade do Imperador confundia-se com a vontade do próprio Estado e, conseqüentemente, com a vontade da sociedade materializada pelo interesse coletivo.²³

A Carta Constitucional de 1891, na mesma linha da Constituição do Império, determinava em seu art. 48, § 5º: “art.48 Compete privativamente ao Presidente da República: § 5º Prover os cargos civis e militares de caráter federal, salvo as restrições expressas na Constituição”.

Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz, afirma que com a proclamação da República e a promulgação da primeira Constituição republicana em 1891, não alterou o regime de contratação de pessoal para atuar com agente estatal. Permanecendo o mesmo regramento adotado no Brasil Império.

²² NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 657.

²³ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 6-7.

Com o advento da Proclamação da República, e da promulgação da primeira Constituição do regime republicano, em 1891, foi mantido o sistema discricionário de contratação e exoneração de servidores públicos dispondo, em seu art. 73, que “os cargos públicos, civis e militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas”.²⁴

Observa-se também, que no dispositivo constitucional republicano aborda o acesso de contratação de pessoal para desempenhar função estatal. Mas contudo, não trazia qualquer previsão a respeito de processo seletivo para preenchimento desta vagas.

Para Irene Patrícia Nohara, o surgimento do sistema de seleção de pessoal para desempenhar função estatal por intermédio de concurso público no ordenamento jurídico brasileiro só tomou contorno a partir da Constituição de 1934.

Apesar dos dispositivos constitucionais antecedentes, a efetiva adoção dos concursos públicos no ordenamento jurídico brasileiro só se deu sob a égide da Constituição de 1934 que, no art. 170, § 2º, estabeleceu a exigência de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos para provimento em cargo inicial de carreira, desde que houvesse estatuto do funcionalismo próprio, votação e aprovação pelo Poder Judiciário.²⁵

Sobre o tema, Rita Tourinho discorre no mesmo sentido de Irene Patrícia Nohara.

Em verdade, o concurso público, como forma de investidura em cargo ou emprego público, esteve presente no nosso ordenamento jurídico a partir da Carta Constitucional de 1934. Assim, a Constituição de 1934 determinava no art. 170, parágrafo 2º, que “ a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas e títulos”.²⁶

Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz, asseguram que os textos constitucionais de 1937 e 1946 praticamente espelharam a sistematização introduzida pela Carta Constitucional de 1934, em relação à contratação de pessoal para desempenhar função estatal por intermédio de concurso público.

²⁴ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 9

²⁵ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 659.

²⁶ TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008, p. 9

As Constituições de 1937 e 1946 praticamente reproduziram a sistemática introduzida pela Constituição de 1934, mantendo a obrigatoriedade do concurso público apenas para a primeira investidura nos cargos e carreira e, para os demais cargos, quando houvesse expressa previsão legal. Convém acrescentar que sob a égide dessas Constituições os concursos públicos eram de provas ou títulos, que possibilitava a seleção dos candidatos com base exclusivamente em títulos.²⁷

Percebe-se que foi a partir da Constituição de 1967, tornou obrigatório à realização de concurso público para ingresso em todos os cargos, excetos em comissão. Também a partir da Constituição de 1967, os concursos públicos passaram a ser de provas ou de provas e títulos, afastando-se, a partir de então, a possibilidade de concurso baseado unicamente em títulos.

Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz prelecionam que:

Foi somente com a promulgação da Constituição 1967 que o concurso público passou a ser obrigatório para o provimento de todos os cargos públicos, nos casos indicados na legislação, excetuando-se os cargos em comissão, nos termos de seu art. 95, §§ 1º e 2º, in verbis: “*art. 95. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer. § 1º A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. § 2º Prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração*”.²⁸

Considera-se importante a ponderação ressaltada por Rita Tourinho em relação à Emenda Constitucional de 1969, consoante ao assunto de contratação de pessoal para atuar perante a Administração Pública por intermédio de concurso público.

Pois o bojo do texto constitucional de 1967 ressalta a exigência de concurso público. Enquanto a Emenda Constitucional de 1969 uso o termo dependerá. Com isso, a autora afirma que além de limitar a exigência de concurso público, passou também admitir exceções legais à regra constitucional.

Cumpra ressaltar o retrocesso no trato constitucional da matéria em razão da EC/69, passando a ser abordada no art. 97, § 1º que

²⁷ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 9.

²⁸ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 9

dispunha expressamente: Art. 97 (...). § 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo nos casos indicados em lei.²⁹

A Carta Constitucional de 1988, consagrou o estado democrático de direito, buscou garantir a efetivação quanto a aplicabilidade do princípio da igualdade e da isonomia no acesso aos cargos e empregos públicos a todos os brasileiros, bem como, os estrangeiros na forma da lei, que foi acrescentado pela Emenda Constitucional 19/98, afirma no art. 37, incisos I e II:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.³⁰

Observa-se que o concurso público é a forma de acesso aos cargos e empregos públicos eleitos pela Constituição Federal de 1988, regido pelos princípios expressos e reconhecidos, da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência. Bem como, conduz para uma forma mais democrática de ingresso no serviço público, livre de qualquer tipo de influência e favoritismo.

No prelecionamento de Rita Tourinho, a Constituição de 1988 garante acesso a todos os brasileiros a cargos e empregos públicos.

Assim, a Constituição garante aos brasileiros a acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas, desde que atendam aos requisitos previsto em lei, condicionando a investidura á aprovação em concurso público de provas ou prova e títulos, realizada em consonância com a complexidade do cargo ou emprego.³¹

Percebe-se então, com esse posicionamento legal e doutrinário, que a investidura em cargo ou emprego público na administração pública direta e indireta exige, em regra, a aprovação em concurso público.

²⁹ TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008, p. 11.

³⁰ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988, Diário Oficial[da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação/constituição>. Acesso em janeiro de 2014.

³¹ TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008, p. 11

Neste compasso, Alexandre de Moraes colabora:

O concurso público, na forma disciplinada na Constituição de 1988, é imposto às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive, as hipóteses de transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido.³²

Ressalta-se, nesta oportunidade também, que a ordem Constitucional de 1988 não exige concurso público para investidura de cargo em comissão bem como, para o exercício de função em confiança, conforme retrata a abordagem das constituições anteriores.

Lembra-se, neste momento da abordagem monográfica, que a Constituição de 1988, constitui a fonte normativa primária do concurso público no Brasil para admissão de pessoal na carreira de cargo ou emprego público.

Relembra-se que após traçar essas considerais principais a respeito da relevância do concurso público para investidura do cargo ou emprego público que é pacífica na doutrina e na jurisprudência, procura-se neste momento, a partir do desenvolvimento dos capítulos ulteriores, embrenhar-se ao núcleo do presente trabalho monográfico que é abordar sobre a judicialização do concurso público na fase do exame psicológico.

³², MORAIS, Alexandre. *Reforma Administrativa*. 3ª ed., São Paulo, Atlas, 1999, p. 45.

2 – EXIGÊNCIA DE EXAME PSICOLÓGICO EM CONCURSO PÚBLICO

Antes de adentrar nas definições e desdobramento da avaliação psicológica em concurso público para admissão de pessoal para o exercício de cargo e emprego público previsto na Constituição Federal de 1998, verifica-se a necessidade de demonstrar as etapas que compõem o concurso.

Pois, o comando da efetivação de concurso público para cargo e emprego é extraído do art. 37, Incisos I e II, da CF/88. Este dispositivo afirma que para investidura em cargo e emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e prova e títulos e mais, obedecidos aos requisitos estabelecidos em lei.

Quando a CF/88, diz que é imprescindível concurso público de provas e provas e títulos, compreende-se entendimento que o procedimento de seleção constituirá por mais de uma etapa.

2.1 – DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO

Pacífico é o entendimento de que essa constituição de etapa de concurso público depreenderá da lei em sentido formal, conforme exigência para exercício da função do cargo ou emprego público e deverá constar no edital de abertura do concurso.

Sobre o assunto, Rita Tourinho descreve que o Edital é a lei interna do concurso.

Sabe-se que o edital é ato administrativo unilateral, de natureza normativa, forma escrita, que fixa as condições de participação no concurso público, vinculando tanto a Administração Pública, como os candidatos. Daí estatui o brocado jurídico que “o edital é a lei do concurso”. Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração Pública e os candidatos, igualmente ao estabelecido na Lei de Licitações Públicas, uma vez que a principal finalidade do

certamente é proporcionar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público.³³

Veja-se que o edital é a peça básica do concurso público para a seleção de agentes para exercer a função estatal, vincula tanto a Administração quanto os candidatos concorrentes. Pacífico é que ao aderir às normas do certame público, o administrado se sujeita às exigências do edital e da legislação aplicável ao cargo ou emprego público.

Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz prescrevem que:

A possibilidade de se impugnar administrativamente o edital, ainda que omisso tal instrumento, deve ser reconhecida aos administrados como imanência do “direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (CF/88, art. XXXIV, a, da CF/88). Obviamente, o administrado não só tem o direito de impugnar o edital do concurso, como também de receber uma resposta tempestiva de sua manifestação, em ordem a viabilizar, conforme o caso, a adoção oportuna das medidas judiciais pertinentes antes da fase da realização das provas.³⁴

Há entendimento no sentido de que o edital de concurso poderá ser impugnado nos moldes do parágrafo 1º do artigo 41, da Lei nº 8.666/93, que dispõe normas para licitações e contratos da Administração Pública, por analogia, que devera ser protocolado o pedido de impugnação até cinco dias antes do início do concurso. Estendido até a qualquer cidadão.

2.1.1 – Das Etapas do Concurso

Cumpra salientar que as etapas do concurso público são definidas em lei e instrumentalizadas por intermédio do edital. Aqui, no presente estudo, a etapa a ser pesquisada é a da avaliação psicológica e suas implicações perante o controle judicial.

Para ilustrar, quanto à construção das etapas do concurso, em especial, da previsão de avaliação psicológica, veja-se o que arranja o artigo 5º, da Lei nº

³³ TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008, p. 65

³⁴ MAIA, Márcio Barbosa e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 90-91.

8.112/90, que dispõe a respeito do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das fundações públicas federais.

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

I – a nacionalidade brasileira;

II – o gozo dos direitos políticos;

III – a quitação com as obrigações militares e eleitorais;

IV – a idade mínima de dezoito anos;

V – aptidão física e mental.³⁵

A exigência de avaliação psicológica em concurso público é vista como etapa imprescindível para o exercício da função estatal em inúmeras carreiras da Administração pública, isto não há controvérsia. Como, por exemplo, a carreira no âmbito da segurança pública.

O artigo 11 da Lei nº 7.479 de 2 de junho de 1986, dispõe sobre o Estatuto dos Bombeiros Militares do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, exige a aptidão intelectual e psicológica para o exercício da função, assim estabelece:

Art. 11 Para matrícula nos cursos de formação dos estabelecimentos de ensino bombeiro militar, além das condições relativas à nacionalidade, idade, aptidão intelectual e psicológica, altura, sexo, capacidade física, saúde, idoneidade moral, obrigações eleitorais, aprovação em testes toxicológicos e suas obrigações para com o serviço militar, exige-se ainda apresentação, conforme o edital do concurso, de diploma de conclusão de ensino superior, reconhecido pelos sistemas de ensino federal, estadual ou do distrito federal.³⁶

Rita Tourinho, sobre o assunto discorre que: “Há concurso que também contam com a realização de exames psicotécnicos. Tais exames visam verificar-se o candidato possui perfil compatível com o cargo ou emprego que se pretende prover”.³⁷

Ilustra-se que o edital de abertura do ano de 2011, nomeiam as etapas do concurso público para admissão de pessoal junto ao Corpo de Bombeiros Militar do

³⁵ BRASIL, Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação/código>. Acesso em: 11 de dez. 2013.

³⁶ BRASIL, Lei nº 7.479, de 02 de junho de 1986. Aprova o Estatuto dos Bombeiros Militares do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 jun. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação/código>. Acesso em: 13 de dez. 2013.

³⁷ TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008, p. 89.

Distrito Federal, cuja banca examinadora é o Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília, (CESPE/UnB):

1.3 A seleção para o Curso de Formação de Praças Bombeiro Militar do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal compreenderá as seguintes etapas:

- a) primeira etapa: provas de conhecimentos, de caráter eliminatório e classificatório, mediante aplicação de provas objetivas, a serem realizadas pelo CESPE/UnB;
- b) segunda etapa: exames de aptidão física, de caráter eliminatório, a ser realizada pelo CESPE/UnB;
- c) terceira etapa: será constituída da inspeção da saúde – exames médicos, biométricos, testes toxicológicos e complementares, de caráter eliminatório, a serem realizados pelo CESPE/UnB;
- d) quarta etapa: avaliação psicológica, de caráter eliminatório, a ser realizada pelo CESPE/UnB;
- e) quinta etapa: será constituída de investigação social e funcional, de caráter eliminatório, a ser realizada pelo CBMDF.³⁸

A judicialização da etapa da avaliação psicológica em concurso público por aqueles candidatos que não são recomendados geram controvérsias, em virtude de ofensa ao princípio da isonomia frente aos candidatos que foram recomendados.

Pois bem, o questionamento chave do objeto de estudo do presente trabalho monográfico é em que medida a judicialização da avaliação psicológica em concursos públicos fere o Princípio da Isonomia. Mas, antes de aprofundar-se a esta seara investigatória, faz necessário perquirir alguns entendimentos, tais como definições e conceitos que permeiam o assunto.

2.2 – CONCEITO E INSTRUMENTALIDADE DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA

Segundo consta das considerações iniciais do Manual de Elaboração de documentos Decorrentes da Avaliação Psicológica, aprovado pela Resolução nº 007/2003, do Conselho Federal de Psicologia, afirma:

A avaliação psicológica é entendida como o processo técnico-científico de coleta de dados, estudos e interpretação de informações a respeito dos fenômenos psicológicos, que são resultantes da relação do indivíduo com a sociedade, utilizando-se, para tanto, de estratégias psicológicas – métodos, técnicas e instrumentos. Os

³⁸http://www.cespe.unb.br/concursos/CBMDFCONDUTOR2011/arquivosED_1_2011_CBM_DF, acesso em janeiro de 2014.

resultados das avaliações devem considerar e analisar os condicionantes históricos e sociais e seus efeitos no psiquismo, com a finalidade de servirem como instrumentos para atuar não somente sobre o indivíduo, mas como modificação desses condicionantes que operam desde a formulação da demanda até a conclusão do processo de avaliação psicológica.³⁹

Cabe ressaltar que os instrumentos psiométricos utilizados em avaliação psicológica são fundados em índices estatísticos que indicam a adaptabilidade do candidato ao exercício do cargo ou emprego público pretendido.

Os princípios gerais que norteiam as atividades da Administração Pública não tem nenhum interesse em prejudicar esse ou aquele candidato ou aprovar candidatos de acordo com a preferência pessoal da banca examinadora.

Neste contexto, percebe-se que a avaliação psicológica em concurso público para seleção de pessoal ao cargo e emprego para exercício estatal junto a Administração Pública não deverá de modo algum ser inconsistente e subjetivo. Os critérios devem ser fixos, rígidos e objetivos, para que possa ser conferido com a máxima seriedade aos resultados obtidos.

Após fomentar considerações incipientes e superficiais a respeito de exame psicológica com requisito para seleção de candidatos a cargos e empregos públicos, Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz discorrem sobre o conceito de avaliação psicológica como sendo:

Um conjunto de procedimentos confiáveis que permitam ao Psicólogo julgar vários aspectos do indivíduo através da observação de seu comportamento em situações padronizadas e pré-definidas. Aplica-se ao estudo de casos individuais ou de grupos nas mais diversas situações. A submissão a testes psicológicos cientificamente desenvolvidos, representa uma situação padronizada típica da avaliação psicológica.⁴⁰

A Resolução nº 01/2002, do Conselho Federal de Psicologia, regulamenta a avaliação psicológica em concurso público e processos seletivos, em seu art. 1º define:

³⁹ BRASIL, Resolução nº 007/2003, 1 de junho de 2003. Conselho Federal de Psicologia. *Institui o Manual de Elaboração de Documentos Escritos produzidos pelo psicólogo, decorrentes de avaliação psicológica* e revoga a Resolução CFP nº 17/2002.

⁴⁰ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 123/124.

A avaliação psicológica para fins de seleção de candidatos é um processo, realizado mediante o emprego de um conjunto de procedimentos objetivos e científicos, que permite identificar aspectos psicológicos do candidato para fins de prognóstico do desempenho das atividades relativas ao cargo pretendido⁴¹.

Após demonstra-se por intermédio de alguns subsídios conceituais supramencionados, verifica-se que a avaliação psicológica pressupõe uma complexa constituição científica de testes, partindo-se de técnicas, estudos e interpretações dos fenômenos psicológicos resultantes da relação do indivíduo com a sociedade que o circunda.

Ainda, para os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz a avaliação psicológica é:

Como uma medida objetiva e padronizada de uma amostra de comportamento. A eficácia do teste psicológico, à sua vez, depende de sua validade, de sua fidedignidade (precisão) e de sua normatização ou padronização.⁴²

Na visão de José dos Santos Carvalho Filho, avaliação psicológica em concurso público serve para que a Administração Pública ocupem seus cargos ou empregos por pessoas mentalmente saudáveis.

O exame psicotécnico é aquele em que a Administração afere as condições psíquicas do candidato a provimento de cargo público. Trata-se de requisitos legítimos, visto que as funções públicas devem ser exercidas por pessoas mentalmente sãs.⁴³

2.3 – DA CONSTRUÇÃO DE PERFIL PROSSIOGRÁFICO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a avaliação psicológica realizada em concurso, em resumo, constituída de uma bateria de teste com o objetivo de verificar se os candidatos possuem características de personalidade e habilidades

⁴¹ BRASIL, Resolução nº 01/2002, 19 de abril de 2002. Conselho Federal de Psicologia. *Regulamenta avaliação psicológica em concurso público e processos seletivos da mesma natureza*. Art. 1º

⁴² MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 125.

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009, p. 623.

específicas adequadas ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional em questão, conforme perfil profissiográfico.

Ressalta-se que a identificação dessas características deverá ser feita de acordo com as exigências do cargo ou emprego público e devidamente registrados e aprovados pelo Conselho Federal de Psicologia, que é a Autarquia competente para criar regras que devem ser observadas quanto à avaliação psicológica realizada em concursos.

É o que se extrai dos dispositivos contidos na Resolução nº 1/2002, do Conselho Federal de Psicologia que versa sobre a Regulamentação de Avaliação Psicológica em Concurso Público e processos seletivos da mesma natureza.

Art. 1º - A avaliação psicológica para fins de seleção de candidatos é um processo, realizado mediante o emprego de um conjunto de procedimentos objetivos e científicos, que permite identificar aspectos psicológicos do candidato para fins de prognóstico do desempenho das atividades relativas ao cargo pretendido.

§ 1º - Para proceder à avaliação referida no *caput* deste artigo, o psicólogo deverá utilizar métodos e técnicas psicológicas que possuam características e normas obtidas por meio de procedimentos psicológicos reconhecidos pela comunidade científica como adequados para instrumentos dessa natureza.

§ 2º - Optando pelo uso de testes psicológicos, o psicólogo deverá utilizar testes validados em nível nacional, aprovados pelo CFP de acordo com a Resolução CFP n.º 25/2001, que garantam a precisão dos diagnósticos individuais obtidos pelos candidatos.

Art. 2º - Para alcançar os objetivos referidos no artigo anterior, o psicólogo deverá:

I - utilizar testes definidos com base no perfil profissiográfico do cargo pretendido;

II - incluir, nos instrumentos de avaliação, técnicas capazes, minimamente, de aferir características tais como inteligência, funções cognitivas, habilidades específicas e personalidade;

III - à luz dos resultados de cada instrumento, proceder à análise conjunta de todas as técnicas utilizadas, relacionando-as ao perfil do cargo e aos fatores restritivos para a profissão, considerando a capacidade do candidato para utilizar as funções psicológicas necessárias ao desempenho do cargo;

IV - (...).⁴⁴

⁴⁴ BRASIL, Resolução nº 01/2002, 19 de abril de 2002. Conselho Federal de Psicologia. *Regulamenta avaliação psicológica em concurso público e processos seletivos da mesma natureza*. Art. 1º, §§ 1º e 2º, Art. 2º, I, II, III e VI.

O Conselho Federal de Psicologia descreve que para a validação do exame psicológico em concurso público antes deverá traçar o perfil profissiográfico de cada cargo ou emprego público.

Esta afirmação encontra-se espojada no inciso I, do art. 2º, da Resolução 01/2002 do Conselho Federal de Psicologia. Que se considera oportuno enfatizar, em virtude a exigência da especificidade da utilização de testes e conceitos definidos tomados como base à elaboração de perfil profissiográfico do cargo ou emprego público vislumbrando o exercício profissional.

Observa-se que para validação da avaliação psicológica em concurso publico para cargo e emprego público consistirá na aplicação e na utilização de instrumentos psicológicos científicos, visando avaliar a adequação do candidato ao perfil profissiográfico exigido para o exercício do cargo ou emprego público desenvolvido pela Administração Pública.

Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa, discorre que para construção do perfil profissiográfico na realização da avaliação psicológica exigida em determinado concurso público para admissão de pessoal ao exercício da função estatal, o Supremo Tribunal Federal posiciona no sentido de obedecer alguns requisitos determinados.

A jurisprudência do STF tem se firmado no sentido de que o exame psicotécnico, embora possa ter caráter eliminatório, deve atender a requisitos tais como: previsão em lei, rigor científico, objetividade e publicidade, “submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da razoabilidade dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar-se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito.”⁴⁵

⁴⁵ SOUSA, Luis Marcelo Cavalcanti. *Controle Judiciário dos Concursos Públicos*. 1ª ed. Método. São Paulo, 2007, p. 85

2.4 – DA NÃO DIVULGAÇÃO DOS REQUISITOS DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO

Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz prelecionam a respeito da objetividade da avaliação psicológica por intermédio de perfil profissiográfico em concurso para cargo e emprego público.

Levando-se em conta o princípio da razoabilidade e á guisa de critérios objetivos e transparentes no afazer administrativo, é forçoso concluir que a avaliação psicológica, em sede de concursos públicos, deve procurar aferir apenas as situações de manifesta incompatibilidade da estrutura psicológica dos candidatos em relação ao perfil traçado para o cargo disputado no certame.⁴⁶

Sobre o assunto Celso Antônio Bandeira de Mello defende:

Entretanto, o que se nega terminantemente e que seja compatível com o Texto Constitucional por violar a necessidade objetividade inerente à razão de ser dos princípios da acessibilidade e do concurso público – a adoção de um perfil psicológico em que se devam encaixar os candidatos, pena de exclusão do certame. Com efeito, uma coisa é ser portador de algum traço patológico ou exacerbado a níveis extremos e, portanto incompatível com determinado cargo ou função, e outra coisa, muito distinta, é ter que estar ajustado a um “modelo” ou perfil psicológico adrede delineado para o cargo.⁴⁷

Aprofunda-se, após análise, não divergido, sob forma alguma, por não possuir cátedra para tanto do posicionamento do Ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello que tal entendimento encontra óbice na própria essência científica do exame psicológico, em virtude de que a submissão a testes psicológicos cientificamente desenvolvidos, representa uma situação padronizada típica da avaliação psicológica.

Neste sentido os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz corroboram: “tem ele o mérito de lançar uma reflexão acerca dos limites da

⁴⁶ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 126.

⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, RT, SP, 1990, pp. 48-50.

avaliação psicológica no afã de compatibilizá-la ao princípio da impessoalidade e aos cânones da objetividade”⁴⁸

Ainda sobre a objetividade do exame psicológico e a não divulgação do perfil profissiográfico no edital do concurso, os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz ensinam:

Entendemos que não viola a objetividade e a legitimidade do psicotécnico a não divulgação do perfil profissiográfico no edital do concurso público, uma vez que, entendimento contrário, poderia frustrar a própria finalidade para a qual se predestina tal avaliação.⁴⁹

A partir de então, o que se verifica na realização da avaliação psicológica em concurso cargo e emprego público é quanto quesito de objetividade e a publicidade do perfil profissiográfico frente.

A finalidade do concurso publico para cargo ou emprego público, além de possibilitar a admissão dos mais capacitados ao exercício da função estatal, é também possibilitar a todos os administrados candidatarem-se ao exercício dos cargos públicos em igualdade de condições, igualdade essa fundada em critérios objetivos.

Enfatiza-se que o escopo perseguido pela avaliação psicológica consiste na eliminação do certame de pessoas dotadas de características manifestamente incompatíveis com o exercício de determinadas atribuições públicas.

A divulgação prévia dos quesitos exigidos no perfil profissiográfico almejado para os cargos e empregos públicos objetos de concurso para seleção poderia sugerir aos candidatos a adoção de comportamentos induzidos e direcionados para a adequação de sua conduta aos parâmetros adrede estabelecidos pela equipe de psicólogos.

A respeito do Tema, os especialistas Luiz Pasquali, Cristiane Faiad de Moura e Tatiana Severino de Vasconcelos, profissionais vinculados ao Laboratório

⁴⁸ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 126.

⁴⁹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 126.

de Pesquisa em Avaliação e Medida da Universidade de Brasília (LabPAM/UnB) prelecionam:

O perfil não costuma a ser divulgado em Edital como forma de evitar que os candidatos de concursos públicos não sejam influenciados no momento da avaliação psicológica, procurando dar uma resposta que eles julguem ser a mais adequada. Ou seja, se soubessem previamente que as exigências abrangem uma dose adequada de agressividade, extroversão ou assistência ao próximo poderiam enviar suas respostas para se adequarem ao perfil, porém, quando fossem atuar no cargo não conseguiriam apresentar tal padrão de comportamento.⁵⁰

Há entendimento jurisprudencial no sentido de garantir a não divulgação prévio do perfil profissiográfico, como se observa no julgado prolatado pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Processo nº 2002.34.00.018465-9.

O sigilo prévio do perfil profissiográfico desejado, a primeira vista, não há que macular o procedimento de avaliação, eis que irrelevante pra o resultado do teste, sendo prescindível sua divulgação prévia. Tal procedimento, à primeira vista, apenas interessaria aqueles candidatos que pretendessem buscar a preparação de respostas direcionadas ao perfil traçado, inviabilizando a efetiva análise de sua personalidade.⁵¹

Por outro lado, há decisões que sustentam que somente Constituição Federal estabelece em seu art. 37, somente a lei pode estabelecer as condições para o exercício de cargo público.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em decisão em sede de Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.333.712, oriundo do Distrito Federal, cuja relatoria é do Ministro Arnaldo Esteves Lima que sustenta:

O e. STJ entende ser possível a exigência de aprovação em exame psicotécnico para provimento dos cargos públicos, desde que esteja previsto em lei, seja pautado por critérios objetivos e permita a interposição de recurso pelo candidato.⁵²

⁵⁰ PASQUALI, Luiz, MOURA, Cristiane Faiad de e VASCONCELOS, Tatiana Severino. *Avaliação Psicológica em Concurso Público: Pergunta e Resposta*, Cartilha produzida pelo LabPAM/UnB.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Processo nº 2002.34.00.018465-9, Acesso em janeiro de 2014

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.333.712/DF, da 1ª Turma. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Lex: jurisprudência do STJ. Julgado em 21/03/2013, DJ 15/04/2013, acesso em janeiro de 2014.

Deste modo, partindo apenas desta premissa, a adequação a determinado perfil profissiográfico estabelecido por psicólogos não poderá ser tomado ao pé como requisito legal de investidura previsto para cargo ou emprego público.

Mas, por outro lado, a Administração Pública não deve escolher de modo aleatório os meios de aplicabilidade da avaliação psicológica em concurso para cargo e emprego público.

2.5 – DA EXIGIBILIDADE DE PREVISÃO EM LEI FORMAL DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA

Os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz enfatizam que:

Importa anotar que não se discute, atualmente, a legitimidade da avaliação psicológica em quanto requisito diferenciado de admissão nos cargos e empregos públicos, desde que atenda aos seguintes pressupostos constitucionais (CF/88, arts. 5º, LV; 37, caput; 39, § 3º; 93, X).⁵³

Observa-se que além da Constituição Federal de 1988, a avaliação psicológica em concurso público tem previsão em diversos diplomas legais e infralegais. Pois, os requisitos para admissão nos cargos e nos empregos públicos devem estar previsto em lei, incluindo-se, entre eles, a avaliação psicológica.

Neste sentido, ha entendimento do Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula nº 686, que: “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”.⁵⁴

Desta forma, a previsão legal se torna imprescindível para exigência de avaliação psicológica para concurso em cargo público. Entende-se que tal exigência, também, se aplica, em regra, aos empregos públicos da União, dos Estados, do

⁵³ MAIA, Márcio Barbosa e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 127.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 686, de 24/09/2003 – DJ de 9/10/2003, p. 5, acesso em janeiro de 2014.

Distrito Federal e dos Municípios e das respectivas autarquias, fundações e empresas estatais prestadoras de serviços públicos.

De igual modo, além da previsão legal da avaliação psicológica em concurso público, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios editou a Súmula nº 20, que outros requisitos. “A validade do exame psicotécnico está condicionada à Previsão legal, à exigência de critérios objetivos e à garantia de recurso administrativo”⁵⁵.

O Decreto Federal nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, em seu art. 14, com a nova redação dada pelo Decreto nº 7.308/2010, confirma a exigência legal de avaliação psicológica para investidura em cargo ou emprego público: “Art. 14 “a realização de avaliação psicológica está condicionada à existência de previsão legal específica e deverá estar prevista no edital”.⁵⁶

A exigência de avaliação psicológica para investidura em cargo ou emprego público só poderá ser válida quando tem previsão formal em lei e, posteriormente, para sua aplicabilidade deverá observar às normas arregimentadas pelo Conselho Federal de Psicologia.

A Lei Distrital nº 4.949, de 15 de outubro de 2012, estabelece normas gerais para realização de concurso público pela administração direta, autárquica e Fundacional do Distrito Federal, discorrem nos artigos 60 e seguintes a disciplina quanto a aplicabilidade do exame psicológico em concurso público.

Art. 60. O exame psicotécnico é exigível apenas quanto a previsto em lei.

Art. 61. Para fins desta lei, considera-se exame psicotécnico o emprego de procedimentos científicos a aferir a compatibilidade das características psicológicas do candidato com as atribuições do cargo público.

§ 1º Devem ser explicitados, no edital normativo do concurso público, os procedimentos do exame psicotécnicos e os critérios de avaliação.

§ 2º É vedado a avaliação psicotécnica exclusivamente por entrevista.

⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Súmula de nº 20 de 22/09/2003. DJ de 26/09/2003.

⁵⁶ BRASIL, Decreto nº 6.994, de 24 de agosto de 2009. Dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação>. Acesso em: 20 de ago. 2013

Art. 62. O exame psicotécnico é realizado por banca examinadora composta por, pelo menos, três especialistas.

Art. 63. O resultado do exame psicotécnico do candidato deve ser divulgado, exclusivamente, como apto ou inapto.

§ 1º O resultado do exame psicotécnico deve ser fundamentado, e somente o candidato pode obter, mediante requerimento, cópia de todo o processo envolvendo sua avaliação.

§ 2º Os profissionais que efetuam o exame psicotécnico não podem participar do julgamento de recursos.

§ 3º É facultado ao candidato apresentar parecer de assistente técnico na fase recursal.

Art. 64. O exame psicotécnico realizado em concurso não pode ser aproveitado em outro concurso.⁵⁷

A avaliação psicológica em concurso público para cargo e emprego público perpassa a mera formalização em lei, mas sobre tudo guardar compatibilidade com a atribuição do cargo ou emprego.

Sobre o assunto os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz lecionam-se:

A compatibilidade da avaliação psicológica com a natureza do cargo ou do emprego público: veja-se que não basta a mera previsão do exame psicológico em lei; é preciso, ainda, que tal exigência guarde pertinência lógica com as atribuições específicas do cargo ou do emprego público objeto do certame, sob pena de inconstitucionalidade da disposição normativa por ofensa aos cânones magnos da razoabilidade e da proporcionalidade, princípios fundamentais implícitos na cláusula assecuratória do devido processo legal em sua feição substancial, visto que a lei só poderá exigir “requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo exigir” (CF/88, art. 39, § 3º).⁵⁸

Fecha-se que a exigência de avaliação psicológica em concurso público parte da previsão legal, mas, razoável também, é a conjugação com a compatibilidade da atribuição do cargo ou emprego da função estatal.

Desta forma, a Administração Pública, regida pelo princípio da estrita legalidade, é obrigada a realizar cumprimento integral da lei que exige exame de avaliação psicológica em concurso público para cargo e emprego. Mas, em regra, o

⁵⁷ BRASIL, Lei Distrital nº 4.949, de 15 de outubro de 2012. estabelece normas gerais para realização de concurso publico pela administração direta, autárquica e Fundacional do Distrito Federal Diário Oficial do Distrito Federal de.15.10.2012. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:Lex:br;distrito.federal:lei:2012-10-15> Acesso em: 05 de fev. 2014.

⁵⁸ MAIA, Márcio Barbosa e QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 128.

candidato que não é recomendado na etapa da avaliação psicológica, procura acolhimento junto ao Poder Judiciário.

3 - JUDICIALIZAÇÃO DA ETAPA DO EXAME PSICOLÓGICO

Ocorre-se que, na razão em que cresce o número de certames públicos, aumentam também as demandas, recursos e controversas envolvendo seus mais variados aspectos, tais como normas dos editais, requisitos para inscrições, posse ou exercícios, provas, questões, critérios de correções, gabaritos e muitas outras incidências que permeiam a contratação de pessoal pela Administração Pública.

Toda essa conjugação de responsabilidade é para banca examinadora e mais intensivamente, vai parar na porta do Poder Judiciário. E é essa discussão que interessa ao presente estudo monográfico.

Examinar a situação em que o Poder Judiciário pode conhecer e julgar tais questões, deferindo inscrições, determinando a admissão do candidato em etapa do certame, revisando critérios de correções ou de pontuação, e até mesmo determinando a nomeação do candidato aprovado.

Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa assevera e cita Hely Lopes Meirelles, sobre o controle judicial do concurso público.

Nesse passo, Hely Lopes Meirelles assevera que “cabrerá sempre reapreciação judicial do resultado dos concursos, limitada ao aspecto da legalidade da constituição das bancas ou comissões examinadoras, dos critérios adotados para o julgamento e classificação dos candidatos”. Mas adverte que “a Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que o faça com igualdade para todos os candidatos, tendo, ainda, o poder de, a todo tempo, alterar as condições e requisitos de admissão dos concorrentes, para melhor atendimento do interesse público”.⁵⁹

Ainda sobre o controle judicial do concurso público para admissão de pessoal a cargo e emprego público, Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa pondera que é bloquear o acesso ao Poder Judiciário, previsto no texto Constitucional de 1988, não admitir exame da matéria de certame de seleção pública de pessoal.

⁵⁹ SOUSA, Luís Marcelo Cavalcanti. *Controle Judiciário dos Concursos Públicos*. 1ª ed. Método. São Paulo, 2007, p. 48.

De fato, permitir indistintamente que o magistrado reveja critérios subjetivos de correção é lançar o concurso à total insegurança, fulminando a discricionariedade da banca examinadora. Por outro lado, não admitir que em casos especiais o Judiciário examine tais situações, é esvaziar o acesso ao Judiciário previsto no art. 5º, XXXV.⁶⁰

3.1 – REEXAME DOS REQUISITOS DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA PELO PODER JUDICIÁRIO

Substancia-se que avaliação psicológica constitui o aspecto mais polêmico do concurso público e que tem suscitado o maior número de debate na esfera judicial.

Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz afirmam que o Poder Judiciário reconhece adoção de critérios subjetividade de determinadas provas, tais como: orais e discursivas, mas não reconhece quanto se trata de avaliação psicológica em concurso público.

É curioso notar que a mesma jurisprudência que vem, de um lado, reconhecendo um amplo poder discricionário às bancas examinadoras em sede de provas discursivas e orais, com a consequência adoção de critérios subjetivos dos examinadores na avaliação e correção das respectivas questões, não vem tolerando, de outro lado, a adoção desses mesmos critérios em sede de provas psicotécnicas.⁶¹

Cumprе ressaltar, conforme demonstrado no capítulo anterior do presente trabalho monográfico que avaliação psicológica compreende um conjunto de procedimentos científicos confiáveis que permitem ao profissional da área da psicologia – psicólogo habilitado – julgar vários aspectos individuais do candidato aspirante ao cargo e emprego público por intermédio da análise de seu comportamento em situações padronizadas e predefinidas e não se limitar à mera entrevista do candidato.

E mais, tal afirmativa decorre do posicionamento extraído do Conselho Federal de Psicologia em que descreve para a validação do exame psicológico em

⁶⁰ SOUSA, Luis Marcelo Cavalcanti. *Controle Judiciário dos Concursos Públicos*. 1ª ed. Método. São Paulo, 2007, p. 49.

⁶¹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 105.

concurso público antes deverá traçar o perfil profissiográfico de cada cargo ou emprego público.

Daí, pontua-se que a partir deste entendimento, que o resultado da avaliação psicológica passa por uma combinação do resultado de vários testes aplicados e que deve expurgar possibilidade de um candidato ser considerado não recomendado para o cargo ou emprego em função do resultado isolado de apenas um teste.

Mas por outra monta, a premissa contumaz desde tipo de avaliação para investidura de cargo ou emprego público não se encontra solidificada até dentro dos órgãos da administração pública, pois a excoutoriedade do teste resulta a recomendação ou a não recomendação do candidato pela banca examinadora.

Nos concursos onde há previsão legal de exigência de avaliação psicológica o que se observa quando o candidato não é recomendado pela banca examinadora acosta sua insatisfação em tutela jurisdicional. E, o Poder Judiciário aplica-se julgamentos diversos até mesmo adentrando no mérito de ato administrativo, de forma a substituir as provas aplicadas pela banca examinadora.

O autor Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa, trás relevância ao tema, pontuando em dois aspectos. Primeiro quando o juiz substitui a decisão da banca examinadora e o outro no sentido de incidência de vício de aplicação e correção de etapas do concurso pela comissão.

Sei que é bastante delicado e perigoso abri-se precedente desse tipo, dado o risco de se trazer o juiz para “compor a banca examinadora”. Mas também acho extremamente injusto que em casos tais o candidato fique refém da desarrazoada correção adota pela comissão do concurso, por vez carente de motivação.⁶²

Sobre o assunto, continua dizendo o mesmo autor:

De fato, permitir indistintamente que o magistrado reveja critérios subjetivos de correção é lançar o concurso à total insegurança, fulminando a discricionariedade da banca examinadora. Por outro lado, não admitir que em casos especiais o Judiciário examine tais

⁶² SOUSA, Luís Marcelo Cavalcanti. *Controle Judiciário dos Concursos Públicos*. 1ª ed. Método. São Paulo, 2007, p. 50

situações, é esvaziar o acesso ao Judiciário previsto no art. 5º, XXXV.⁶³

As ponderações realizadas pelo autor, inicialmente aprofunda a importância da temática sob aspecto da não incidência do Poder judiciário adentrar no mérito do ato administrativo quanto versar a respeito de decisão da banca examinadora por acarretar insegurança jurídica no concurso.

Por outra monta, conduz que em casos especiais, se Judiciário não examinar algumas situações deste ato praticado pela banca examinadora, possa cercear o exercício do Princípio de Inafastabilidade jurisdicional previsto na Constituição de 1988.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal está em vias de uniformizar o entendimento sobre essa questão. Surgiu controvérsia entre as duas turmas do STF depois que a primeira decidiu a favor do candidato no julgamento do RE nº 434.708-3/RS, em 21 de junho de 2005.

Arremata-se em prevalência, o entendimento do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual é possível o “controle jurisdicional quando não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital – nele incluído o programa – é a lei do concurso”.

Aguça-se quer na doutrina pátria é averiguado carência de estudo a cerca do problema estampado nesta investigação monográfica. Mas, o que se verifica sobre o tema, é o enfrentamento em julgados de primeira e segunda instância, bem como, decisões de tribunais superiores. No entanto, mesmo assim, pretende-se demonstrar aprofundamento do tema, sob o aspecto acadêmico-científico.

⁶³ SOUSA, Luís Marcelo Cavalcanti. *Controle Judiciário dos Concursos Públicos*. 1ª ed. Método. São Paulo, 2007, p. 50

3.2 – DECISÕES JUDICIAIS DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAU E DE TRIBUNAIS SUPERIORES

O Distrito Federal por ser considerado o celeiro dos concursos públicos, na medida do desenvolvimento econômica setorial, por basear-se no terceiro setor – prestação de serviço. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, TJDFT, é provocado a prestar tutela jurisdicional em matéria que disciplina aferição de concurso público.

Essa confirmação fundar-se em uma encurtada pesquisa de natureza acadêmico-jurídico, no site eletrônico do TJDFT, a propósito de verificar decisões daquele Tribunal de Justiça a respeito de concurso público, em especial, concurso que exige a realização de avaliação psicológica dos candidatos.

Feitas considerações iniciais, logo de imediato, sobre avaliação psicológica em concurso público foi constatado que o TJDFT, editou a Súmula nº 20: “A validade do exame psicotécnico está condicionada à previsão legal, à exigência de critérios objetivos e à garantia de recurso administrativo”⁶⁴.

De semelhante modo de que dispõe Súmula nº 686 do Supremo Tribunal Federal, a Súmula nº 20 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios considera nulo o teste de avaliação psicológica em concurso publico quando inexistente lei formal, não bastando menção apenas do teste no edital que previu a realização do certame.

Mas, visando um enfoque no nascimento da demanda, quando o candidato não recomendado no exame psicológico, acosta sua insatisfação em tutela jurisdicional, busca-se trazer um posicionamento de juízo monocrático e outro do tribunal *aquo* para enaltecer o debate acadêmico-jurídico.

Visa-se, abarcar a pergunta núcleo de estudo do presente trabalho monográfico, exposta na introdução, frente ofensa ao princípio da isonomia do concurso, bem como, quando o Judiciário decide de modo diverso do determinado em edital de abertura.

⁶⁴ BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. Súmula de nº 20 de 22/09/2003. DJ de 26/09/2003, acesso em fevereiro de 2014.

Uma decisão proferida em sede de sentença pelo juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 2012.01.1.056662-8, verifica-se que o magistrado substituiu o resultado da banca examinadora, afastando o perfil profissiográfico na realização da avaliação psicológica em concurso para provimento de vagas para o cargo de Soldado do Quadro de Praça do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar para suspender o ato que excluiu o impetrante do certame, e CONCEDO, EM PARTE, A SEGURANÇA, de forma definitiva, para determinar ao réu: a) que submeta incontinenti o autor a exame psicotécnico, a ser aplicado quer pelo CESPE/UnB, quer por qualquer entidade ou profissional habilitado, que deverá cingir-se exclusivamente à aferição de existência ou não de problemas psicológicos capazes de comprometer o exercício das atividades inerentes ao cargo ou emprego disputado no concurso, o que deverá ser feito tão imediatamente quanto possível; b) que os responsáveis por essa avaliação, em seu trabalho, desconsiderem, para os efeitos dessa nova avaliação psicológica, todos os parâmetros de aferição e de corte utilizados pelo CESPE/UnB na avaliação anterior, porque comprometidos pela busca de "perfil profissiográfico", que não foram previamente expostos no edital; c) que, após a realização do exame psicológico, em caso de aprovação, confirme, em definitivo, a matrícula do autor no curso de formação.⁶⁵

Por outro lado, o TJDFT vem reconhecendo a validade do exame psicológico em concurso público desde que previsto em lei, com critérios objetivos para aferição perfil profissiográfico e, que assegura recurso administrativo, conforme decisão da Sexta Turma Cível.

IMPROCEDÊNCIA, DECLARAÇÃO, NULIDADE, EXAME PSICOLÓGICO, BOMBEIRO MILITAR, EDITAL, CONCURSO, CONFORMIDADE, PRINCÍPIO DA ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, CRITÉRIO OBJETIVO, OPORTUNIDADE, INGRESSO, RECURSO ADMINISTRATIVO, OBSERVÂNCIA, PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO. PROCEDÊNCIA, NULIDADE, EXAME PSICOTÉCNICO, EXIGÊNCIA, PERFIL PROFISSIOGRÁFICO, CARGA, SUBJETIVIDADE, PRONÚNCIA, ILEGALIDADE, MAIORIA, CONSELHO ESPECIAL, TJDFT.

Concurso público. Exame psicotécnico. Legalidade. Critérios objetivos. Se o exame psicotécnico, que conta com previsão legal, utilizou critérios objetivos de avaliação e assegurou ao candidato recurso administrativo, não se pode desprezar o seu resultado e

⁶⁵ BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. Apelação em Mando de Segurança nº 2012.01.1.056662-8, 3ª VFPDF. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 14/12/2012, DJ 17/12/2012, acesso em fevereiro de 2014.

permitir que candidato não recomendado prossiga no certame. Agravo não provido.⁶⁶

No tocante à adoção de um perfil psicológico, vale apresentar o acórdão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Eminentíssimo Ministro Jorge Scartezini, do qual se extrai os seguintes trechos:

A constituição prevê que a lei – e somente ela – possa estabelecer as condições para o exercício de cargo público. A adequação a determinado “perfil profissional” estabelecido por psicólogos não é, contudo, requisito legal de investigação previsto para cargo algum. E nem seria razoável que o fosse, pois a infinita diversidade de personalidades, sempre com aspectos positivos e negativos, escapa à possibilidade de cadastramento e identificação da Psicologia. O candidato pode não ter boa capacidade de concentração, mas ter excelente memória e raciocínio lógico, por exemplo. Alguma determinada característica de temperamento não possuída em grau satisfatório pode ser amplamente compensada por outras ostentadas pelo candidato.

Creio que nem mesmo à lei seria lícito estabelecer “perfis profissionais” nos quais devessem ser enquadrar os integrantes de cada carreira, dada a subjetividade da exigência e à falta de critério aferível pelo Poder Judiciário para verificar a correção deste enquadramento. O escopo do concurso, além de possibilitar a admissão dos mais capacitados ao serviço público, é também dar a todos os administrados a possibilidade de, em igualdade de condições – igualdade esta baseada em critérios objetivos – candidatarem-se ao exercício dos cargos públicos⁶⁷.

Observa-se no posicionamento do ilustre Relator neste julgado que a Constituição estabelece que somente a lei tenha o condão de constituir os regramentos para o exercício de cargo ou emprego público.

Ainda, o ilustre Relator afirma que os perfis profissiográficos não são criados por lei, mesmo se fosse imperado por diploma legal, não suportaria a legalidade em seu aspecto constitucional, por não enfrentar todos os quesitos exigidos para determinadas carreiras públicas em virtude da subjetividade que enalça a avaliação psicológica. Demonstrando com isso, a ineficiência deste tipo de procedimento para assunção de cargo ou emprego público.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão nº.728909, 20130020192929AGI, Relator: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/10/2013, Publicado no DJE: 14/01/2014. Pág.: 122, acesso em fevereiro de 2014.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mando de Segurança nº 13.237/DF, da 5ª Turma. Rel. Ministro Jorge Scartezini. Lex: jurisprudência do STJ. Julgado em 20/06/2002, DJ 26/08/2002, p. 258, acesso em fevereiro de 2014.

Evidenciando assim, a judicialização do concurso público na fase da avaliação psicológica para aqueles candidatos que não obtenha êxito.

Ao final, o Ministro Relator, avenca ainda ofensa ao princípio norteadores da Administração Pública, em especial, da isonomia, pela falta de adequação de critério objetivos em avaliação que traça o perfil profissional de determinadas cargos ou empregos públicos em concurso.

O Supremo Tribunal Federal, em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 612.821/DF, da Segunda Turma, de Relatoria do Ministro Ayres Britto, pacificou entendimento a respeito de exigência de avaliação psicológico em concurso público, fundado em três requisitos: primeiro – estar previsto em lei, segundo – ser pautado em critérios objetivos e último – assegurar recurso do resultado ao candidato.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. 1. EXAME PSICOTÉCNICO. LEGALIDADE. 2. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 117 DA LEI ORGÂNICA DO DF. 3. REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICADA. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o exame psicotécnico é de: a) estar previsto em lei (Súmula 686/STF; RE 294.633-AgR, sob a relatoria do ministro Carlos Velloso; AI 510.524, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes); b) ser pautado em critérios objetivos (RE 243.926, sob a relatoria do ministro Moreira Alves); c) viabilizar a recorribilidade de seus resultados (AI 265.933-AgR, sob a relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; AI 467.616-AgR, sob a relatoria do ministro Celso de Mello; e RE 326.349-AgR, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes). 2. De mais a mais, esta nossa Casa de Justiça, no julgamento da ADI 1.045, da relatoria do ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 117 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Pelo que não mais subsiste fundamento legal a amparar a exigência do exame. 3. Não bastasse, incide a Súmula 280/STF. Agravo regimental desprovido. ⁶⁸

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 612.821/DF, da 2ª Turma. Rel. Ministro Ayres Britto. Lex: jurisprudência do STF. Julgado em 22/03/2011, p. 258. DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011, acesso em fevereiro 2014.

3.3 – POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO SOBRE O CONTROLE JUDICIAL DO EXAME PSICOLÓGICO

Extrai-se que a regra da exigência constitucional do concurso público está disposta no art. 37, II, da CF/88, compreendendo diretamente aos princípios da isonomia e da moralidade administrativa.

Por isso, a admissão lastreada por vícios ao serviço público remunerado dá ensejo, por exemplo, à propositura de ação popular para declaração de nulidade do ato impugnado, de acordo com o conteúdo disposto no art. 4º, I, da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular)

Para Irene Patrícia Nohara, as regras contidas em edital de concurso para seleção de cargo e emprego público são passíveis de controle pelo Poder Judiciário, em virtude da nova sistemática advinda da teoria dos controles dos atos administrativos na averiguação da legalidade.

O edital é a lei interna do concurso. As regras do edital são passíveis de análise pelo Poder Judiciário se violarem princípios e regras constitucionais. Muito embora não seja dado ao Judiciário entrar no mérito dos critérios escolhidos pela comissão de concurso, a teoria de controle dos atos administrativos evoluiu para abarcar na verificação da legalidade diversos vícios na realização do certame, inclusive aqueles referentes à irrazoabilidade dos critérios escolhidos.⁶⁹

Pertinente à matéria de exigência de avaliação psicológica em concurso para provimento em cargo ou emprego, José dos Santos Carvalho Filho, leciona na direção de que este tipo de exame deve permear de alguns requisitos, tais como objetividade e previsão de revisão. Pois, caso contrário fere o princípio da impessoalidade administrativa. Daí, a falta desses requisitos insurge argumento para apreciação da avaliação psicológica pelo Poder Judiciário.

Em estudo que fizemos a respeito, procuramos demonstrar que por longo período, as pessoas se insurgiam contra esse exame porque não se lhes permitia a verificação dos resultados. Concluímos, ao final, que a validade do exame psicotécnico esta subordinada a dois pressupostos necessários; o real objetivo do teste e o poder de

⁶⁹ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 661.

revisão, para o fim de evitar qualquer forma de subjetivismo que vulnere o princípio da impessoalidade na administração.⁷⁰

A observação de Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz, no sentido de que a posição majoritária ou dominante, seja na doutrina ou na jurisprudência, se não é necessariamente a melhor, é a única que oferece elementos objetivos para que o Poder Judiciário possa preservar a isonomia e a impessoalidade dos concursos.

Por outro lado, não se pode perder de vista que todo critério de avaliação das provas de concurso público, em quaisquer de suas espécies, deve ser objetivo, vale dizer, pautado em parâmetros prefixados na disposição editalícia, em ordem a evitar que o discricionarismo da banca examinadora comprometa a lisura dos exames, a imparcialidade da Administração e a aplicação do princípio da isonomia. Assim, no que tange à forma de sua avaliação, toda e qualquer prova de concurso público deve ser objetiva, eis que deve ser necessariamente calcada em critérios de julgamento previamente delimitados no edital.⁷¹

Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz tratam também, de forma protuberante, o argumento de controle judicial da avaliação psicológica em concurso público para cargo e emprego, desde que previsto em lei, mas sobre tudo, que haja incidência de irregularidade, veja-se:

É importante ressaltar, desde logo, que o reconhecimento judicial da aplicação irregular e viciada do exame psicotécnico, na hipótese de existir previsão legal de sua aplicação como requisito prévio de admissão ao Poder Público, não pode isentar o candidato de implementar tal condição em momento oportuno, em ordem a compatibilizar o seu controle jurisdicional e a observância do princípio da legalidade, a não ser que a citada exigência se revele manifestamente inadequada para perfil dos cargos ou dos empregos ofertados na competição. Neste último caso, o Poder Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum* da lei, postulada como fundamento do pedido, por ofensa ao princípio fundamental da proporcionalidade e da razoabilidade (CF/88, art. 5º, LIV e art. 39, § 3º), reconhecendo-se o direito de o autor prosseguir nas demais fases do certame, até o julgamento definitivo da ação.⁷²

⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009, p. 623

⁷¹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 105.

⁷² MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 210.

Subsequentemente, os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz, manifestam posicionamento a respeito da objetividade e da divulgação dos quesitos do perfil profissiográfico em certame público. Afirmando que a não divulgação prévia não ofende a objetividade da avaliação psicológica.

Outro ponto digno de relevo diz respeito à construção jurisprudencial pacífica que exige a adoção de caráter eminentemente objetivo do exame psicotécnico. Sem discordar do manifesto acerto dessa orientação pretoriana, advertimos, no entanto, que a não-divulgação prévia do perfil profissiográfico no edital do concurso, além de garantir a eficácia e a utilidade da avaliação psicológica, não ofende a garantia de sua objetividade. Ao revés, a divulgação prévia do perfil é que poderia comprometer o caráter objetivo e impessoal do exame, diante da real possibilidade de inúmeros candidatos buscarem a acompanhamento profissional, com a indicação de dicas e orientações a serem seguidas no contexto da aplicação dos testes psicológicos, comprometendo o seu efetivo resultado, gerando grave lesão ao princípio da isonomia e frustrando a sua utilidade enquanto requisito prévio de admissão aos cargos e empregos públicos.⁷³

Observa-se que os autores prelecionam na afirmação retrocitada que a divulgação prévia dos quesitos específicos a serem cobrados na avaliação psicológica em concurso público para cargos e empregos afronta, substancialmente, ao princípio da isonomia do certame, em virtude da possibilidade de alguns concorrentes buscarem assistência profissional antes da realização do exame psicológico.

3.4 – JUDICIALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

É pacífico que o edital de certame público para seleção de candidatos a cargo e emprego, apenas poderá prevê critérios previsto em lei em sentido formal e ainda, coadunem pertinência ou guarde adequação com as atribuições do cargo ou emprego disputado.

A exigência de avaliação psicológica em concurso público quanto sua judicialização em ofensa ao princípio da isonomia do certame público, faz imprescindível ponderar alguns posicionamentos doutrinários sobre assunto.

⁷³ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 211.

Em dado momento, Celso Antônio Bandeira de Mello ilustra:

Os concursos públicos deve dispensar tratamento impessoal e igualitário aos interessados. Sem isto ficariam fraudadas suas finalidades. Logo, são inválidas disposições capazes de desvirtuar a objetividade ou o controle do certame. É o que, injuridicamente, tem ocorrido com a introdução de exames psicotécnicos destinados a excluir liminarmente candidatos que não se enquadrem em um pretense “perfil psicológico”, decidido pelos promotores do certame como sendo o “adequado” para os futuros ocupantes do cargo ou emprego.⁷⁴

Outro momento, Celso Antônio Bandeira de Mello Leciona-nos que:

Entretanto, o que se nega terminantemente e que seja compatível com o Texto Constitucional por violar a necessidade objetividade inerente à razão de ser dos princípios da acessibilidade e do concurso público – a adoção de um perfil psicológico em que se devam encaixar os candidatos, pena de exclusão do certame. Com efeito, uma coisa é ser portador de algum traço patológico ou exacerbado a níveis extremos e, portanto incompatível com determinado cargo ou função, e outra coisa, muito distinta, é ter que estar ajustado a um “modelo” ou perfil psicológico adrede delineado para o cargo.

Nega-se, igualmente, que as avaliações psicológicas possam ser irrecuráveis na via administrativa ou que o exame do recurso se possa efetuar sem a presença e fiscalização de um especialista indicado pelo candidato.

Nega-se também que as avaliações psicológicas possam ser realizadas sem a prévia e pública notícia dos fatores específicos que serão ponto de análise, dos testes a serem realizados, dos critérios decisórios em face deles, da justificação minuciosa dos laudos determinantes da reprovação do concorrente, bem como da identificação dos especialistas que irão se responsabilizar pelos exames e conclusões técnicas finais⁷⁵.

Observa-se que Celso Antônio ergue inúmeros pontos movediços que acarreta desconfiança a exigência de teste psicológico em concurso público, destacando como núcleo, a falta de parâmetro específico que possa resultar na incompatibilidade de candidato a determinado exercício profissional na carreira pública.

Um dos pontos relevantes destacados pelo trecho citado quanto a validade destes exames, é que os fatores que norteiam a exigência e execução dos

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. *Curso de Direito Administrativo*, 22ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 268.

⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, RT, SP, 1990, pp. 48/50.

testes psicológicos carecem de lisura quanto a publicidade dos fatores específicos, principalmente, pelo não conhecimento prévio dos fatores exigidos no perfil profissiográfico, pelo próprio candidato.

Em relação adoção de perfil profissiográfico exigido por intermédio de avaliação psicológica objetivando a investidura de cargo e emprego público em concurso ainda é controvertido na jurisprudência pátria, incidido diretamente a judicialização nesta etapa do certame.

A judicialização do concurso público para investidura de cargo ou emprego público na fase da avaliação psicológica é evidenciada quanto o candidato não é recomendado pela banca examinadora que realiza o certame, e não, quando faz adesão ao concurso por intermédio da fase de inscrição.

Recorda-se que o candidato poderá tentar a impugnação do edital do concurso público conforme depreende do art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93 – Licitações e Contratos Públicos), por analogia, caso discorde da etapa da exigência da avaliação psicológica. O pedido de impugnação pode ser protocolado até cinco dias antes do início das inscrições no concurso, podendo ser feito por qualquer cidadão.

Mas ao contrário do disposto na lei, somente após a não recomendação, o candidato ao cargo ou emprego público acosta sua insatisfação em tutela jurisdicional, sob alegação, de afronta ao princípio da legalidade na aplicação e correção da avaliação psicológica.

A partir de então, o Poder Judiciário é invocado para enfrentar questões praticadas pela Administração Pública que por ora decai de exigência legal, bem como, consta no edital que regulamenta o certame.

Veja-se que, por um lado, os princípios constitucionais expressos e reconhecidos impostos a Administração Pública frente aos administrados deve ser exigidos em qualquer processo seletivo, a fim de garantir o princípio, em especial, da isonomia entre os candidatos.

Por outro lado, o candidato não recomendado ao receber, favoravelmente, decisão judicial viola, em regra, o princípio da isonomia aplicado ao

concurso, em virtude do Poder Judiciário superar sua não recomendação na fase da avaliação psicológica, colocado-o entre os recomendados, com isso, resta configurado que um candidato prejudica o outro, em virtude da concorrência que envolve o processo seletivo.

A propósito do tema, transparente é a lição do doutrinador Hely Lopes Meirelles, quando consigna que:

(...) não se permite ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judiciária. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou na sua falta, com os princípios gerais do Direito⁷⁶.

Se a avaliação psicológica realizada pela banca examinadora do certame público obedeceu aos quesitos legais, calcados em pressupostos científicos e objetivos, de forma a afastar o subjetivismo do exame, não tem o que se pondera candidatos não recomendados junto ao Poder Judiciário.

Após, observa-se que o Poder Judiciário, de molde transversal, ofende o princípio da isonomia, na medida em que efetiva prestação jurisdicional favorável ao candidato não recomendado na avaliação psicológica pela banca examinadora do concurso público, seja no sentido de continuar no certame sem a realização de nova avaliação psicológica, seja para refazer novamente o exame da avaliação psicológica.

⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 1991, p. 602-603.

CONCLUSÃO

Atualmente, tornou-se pacífico que a exigência relativa à aferição de avaliação psicológica em concurso público para cargo e emprego deve ser prevista em lei no sentido formal, como claramente estabelecido no art. 37, inciso I, da CF/88.

Caso contrário, se a pressuposto de exame psicotécnico é previsto apenas no ato da Administração Pública que regula o concurso – edital – tal exigência configurará como inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou, oportunamente, entendimento, vindo inclusive, a consagrar tal orientação em verbete sumular nº 686: “só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público”.⁷⁷

No primeiro capítulo do presente estudo monográfico revelou as formas, de acordo com a história, da evolução da contratação de mão de obras para laborar junto a Administração Pública desde antiguidade até os tempos modernos. Serviu, também, para demonstrar o surgimento de concurso público nas diversas constituições brasileiras.

O capítulo segundo concluiu-se que o desdobramento da avaliação psicológica em concurso público perpassa pela previsão em lei no sentido formal, sua aplicabilidade conforme o Conselho Federal de Psicologia e a construção de forma científica do perfil profissiográfico de cada carreira pública.

O terceiro e último capítulo deste estudo, fechou-se que quando a avaliação psicológica aplicada em concurso público esta prevista em edital, fundamentado em lei e obedece à cientificidade, com possibilidade de recurso contra o resultado, o Poder Judiciário afronta o princípio da isonomia quando oferta tutela jurisdicional favorável ao candidato não recomendado a prosseguir no certame de igual modo aos recomendados ou determina nova avaliação.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 686, de 24/09/2003 – DJ de 9/10/2003, p. 5. Acesso em fevereiro de 2014.

Visto que desdobramento da execução do exame indica-se que não se pode considerar legítimo a avaliação psicológica em concurso público para provimento de cargo ou emprego na Administração quando a banca examinadora promove entrevista, diálogos, dissertações orais, sem que possa ter parâmetros para verificar o resultado obtido pelo candidato.

Nota-se, neste caso, o nítido subjetivismo na realização da avaliação psicológica, competindo, sem sombra de dúvida, ao Poder Judiciário, interferência no resultado da banca examinadora, sem vislumbrar ofensa alguma ao princípio da isonomia.

Mas, caso contrário, sendo avaliação psicológica aplicada e corrigida pela banca examinadora, fundada em parâmetros científicos e objetivos, dado ao perfil profissiográfico do cargo ou emprego público terá arcabouço de licitude, pois que ao candidato será permitido confrontar o resultado a que chegaram os examinadores.

Quando o exame perfaz o arcabouço supramencionado, caso o Poder Judiciário decida favoravelmente ao candidato não recomendado pela banca examinadora na aferição da avaliação psicológica, acertará ofensa ao princípio da isonomia, em virtude colocar no certame candidato julgado inapto. E mais, o Judiciário substitui a banca, imiscuindo nos critérios estabelecidos pela Administração Pública.

Na verdade, na mesma vertente, pacificada a construção jurisprudencial no sentido de vedar ao Poder Judiciário de imiscuir-se nos critérios estabelecidos pela Administração Pública para seleção dos melhores candidatos para o provimento dos cargos e empregos públicos.

Observa-se na maioria dos casos acostados junto ao Poder Judiciário, o questionamento do candidato não recomendado na etapa da avaliação psicológica centra nos embates acerca da falta dos critérios valorativos, do perfil profissiográfico e da violação da ampla defesa em face de formalidades precípua à falta de objetividade e a não divulgação prévia dos quesitos do exame psicotécnico.

Vislumbra-se nos casos analisados nas decisões judiciais que nem sempre as teses estão lastreadas no arcabouço fático-jurídico, com afirmações

genéricas, a exemplo do questionado perfil profissiográfico, ou, de forma paradoxal, sugerida violação da ampla defesa, malgrado oposição de recurso, pois a irresignação do candidato não recomendado não imprime o condão de reforma inexorável do ato.

Deste modo, de qualquer sorte, há se ter presente inafastável o princípio da vinculação do candidato às condições do edital que regulamenta o certame seletivo. E, na hipótese de eventual discordância, o candidato deve impugnar as condições previstas no edital antes de submeter ao certame.

Tal impugnação, poderá, também, ser feita por via judicial, previsto na Lei nº 12.016/2009 – Lei do Mandado de Segurança, essa via mandamental prescreve o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da data da divulgação do ato.

Até porque, ao dar início às etapas do concurso, outro princípio não menos relevante descortina, qual seja, o da isonomia a ser dispensado a todos os candidatos que participa do certame.

Conclui-se, desta forma, inconcebível será após aplicação e correção da avaliação psicológica, possa o Poder Judiciário determinar a supressão do exame ou mesmo determinar que a Administração Pública refaça nova avaliação, sob pena de imprimir tratamento desigual aos candidatos participante do concurso público, incidido fiascante ofensa ao princípio da isonomia.

Arremata-se, no sentido de que após avaliação psicológica de todos os candidatos e reconhecida à aptidão de inúmeros participantes, alguns dos considerados não recomendados vêm à porta do Poder Judiciário questionar critérios de aferição do exame, mesmo ciosos da sistemática a ser empregada, com a qual aderiram sem irresignação alguma. Se recomendados fossem por certo estariam acordes com a aferição.

Não contrário às diversas abordagem feitas neste estudo, por não possuir cabedal jurídico suficiente, mas permite-se na minha incipiência ao final arrematar que a Administração Pública ao cumprir a lei que faz exigência de avaliação psicológica para investidura de cargo ou emprego público, por intermédio de prática de ato administrativo o que se percebe, por ora, em diversos julgados é o judiciário

adentrando no mérito dos respectivos atos procedidos pelo administrador público, bem como, há um descortinamento ao princípio constitucional da isonomia.

REFERÊNCIAS

____BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 612.821/DF, da 2ª Turma. Rel. Ministro Ayres Britto. Lex: jurisprudência do STF. Julgado em 22/03/2011, p. 258. DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011, acesso em fevereiro 2014.

____BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Súmula nº 686, de 24/09/2003 – DJ de 9/10/2003, p. 5, acesso em janeiro de 2014.

____BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso em Mando de Segurança nº 13.237/DF, da 5ª Turma. Rel. Ministro Jorge Scartezini. Lex: jurisprudência do STJ. Julgado em 20/06/2002, DJ 26/08/2002, p. 258, acesso em fevereiro de 2014.

____BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.333.712/DF, da 1ª Turma. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Lex: jurisprudência do STJ. Julgado em 21/03/2013, DJ 15/04/2013, acesso em janeiro de 2014.

____BRASIL. *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do Processo nº 2002.34.00.018465-9, Acesso em janeiro de 2014

____BRASIL, *Lei Distrital nº 4.949, de 15 de outubro de 2012*. estabelece normas gerais para realização de concurso publico pela administração direta, autárquica e Fundacional do Distrito Federal Diário Oficial do Distrito Federal de.15.10.2012. Disponível em:<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:Lex:br;distrito.federal:lei:2012-10-15> Acesso em: 05 de fev. 2014.

____BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. Súmula de nº 20 de 22/09/2003. DJ de 26/09/2003, acesso em fevereiro de 2014.

____BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. Apelação em Mando de Segurança nº 2012.01.1.056662-8, 3ª VFPDF. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 14/12/2012, DJ 17/12/2012, acesso em fevereiro de 2014.

____BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*. Acórdão nº.728909, 20130020192929AGI, Relator: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/10/2013, Publicado no DJE: 14/01/2014. Pág.: 122, acesso em fevereiro de 2014.

____BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988, Diário Oficial[da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação/constituição>. Acesso em janeiro de 2014.

____BRASIL, *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações publicas federais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 abr.

1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação/código>. Acesso em: 11 de dez. 2013.

____BRASIL, *Lei nº 7.479, de 02 de junho de 1986*. Aprova o Estatutos dos Bombeiros Militares do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 jun. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação/código>. Acesso em: 13 de dez . 2013.

____BRASIL, http://www.cespe.unb.br/concursos/CBMDFCONDUTOR2011/arquivosED_1_2011_CBM_DF, acesso em janeiro de 2014.

____BRASIL, Resolução nº 007/2003, 1 de junho de 2003. Conselho Federal de Psicologia. *Institui o Manual de Elaboração de Documentos Escritos produzidos pelo psicólogo, decorrentes de avaliação psicológica e revoga a Resolução CFP nº 17/2002*.

____BRASIL, Resolução nº 01/2002, 19 de abril de 2002. Conselho Federal de Psicologia. *Regulamenta avaliação psicológica em concurso público e processos seletivos da mesma natureza*.

____BRASIL, *Decreto nº 6.994, de 24 de agosto de 2009*. Dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislação>. Acesso em: 20 de ago. 2013

CAMMAROSANO, Márcio. *Provimento dos Cargos Públicos no Direito Brasileiro*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2002.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS CIDADÃOS 1789. Art. 6º (em português).[http/ www. usp. br](http://www.usp.br). Universidade de São Paulo. Acesso em janeiro de 2014.

FERREIRA, Pinto. *Da ação popular constitucional*. *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, ano 5,v.20, abr/jun. 1972.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *O Regime Jurídico do Concurso Público e o seu Controle Jurisdicional*. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007.

MORAIS, Alexandre. *Reforma Administrativa*. 3ª ed., São Paulo, Atlas, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed., Rio de Janeiro. Forense, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. *Curso de Direito Administrativo*, 22ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, RT, SP.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PASQUALI, Luiz; MOURA, Cristiane Faiad de; VASCONCELOS, Tatiana Severino. *Avaliação Psicológica em Concurso Público: Pergunta e Resposta*, Cartilha produzida pelo LabPAM/UnB.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulo Jurídico*. 30ª ed., Rio de Janeiro. Forense, 2013.

SOUZA, Eder. *Concurso Público, Doutrina e Jurisprudência*. 1ª ed., Del Rey. Belo Horizonte, 2000.

SOUSA, Luís Marcelo Cavalcanti. *Controle Judiciário dos Concursos Públicos*. 1ª ed. Método. São Paulo, 2007.

TOURINHO, Rita. *Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 1º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 2008.