

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISSN 2595-5667

The background of the cover is a photograph of the National Congress of Brazil (Câmara dos Deputados) building in Brasília. The building is a prominent example of modernist architecture, featuring two tall, narrow towers and a large, curved, white structure. The scene is captured during the day, with a clear sky and some cars visible on the road in the foreground. The text is overlaid on the image in a semi-transparent, light-colored font.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 01 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 02 - JUL/DEZ 2016

ISSN 2595-5667

**Rio de Janeiro
2016**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela.
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law.
Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica de São Paulo.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília.
Sr. Carlos Ari Sunfeld, Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná.
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho.

Avaliadores desta Edição:

- | | |
|---|--|
| Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu | Prof. Dr. Jamir Calili Ribeiro, UFJF. |
| Sra. Andreia Cristina Rocha Gomes, UFF. | Prof. Ms. João Paulo Sporl, USP. |
| Sra. Ariane Sherman Vieira, UFMG. | Prof. Dr. José Vicente de Mendonça, UERJ. |
| Sr. Ciro Di Benatti Galvão. | Prof. Dra. Patricia Ferreira Baptista, UERJ. |
| Sr. Daniel Capecchi Nunes, UFJF. | Prof. Ms. Mariana Bueno Resende, UFMG. |
| Sr. Eduardo Manuel Val, UFF. | Prof. Dr. Phillip Gil França, PUC-RS. |
| Profa. Dra. Irene Nohara, MACKENZIE. | Prof. Ms. Thiago Bastos, UFRJ. |

Diagramação e Layout:

- Sr. Emerson Moura, UFJF.

SUMÁRIO

<i>Apresentação</i>	005
Emerson Affonso da Costa Moura	
<i>Concursos públicos e a tormentosa questão do exame psicotécnico como condição para ingresso no serviço público</i>	007
Henrique Ribeiro Cardoso e Liliane Santos Araújo	
<i>As escolas de governo na profissionalização da burocracia brasileira</i>	032
Alex Cavalcante Alves	
<i>Discricionariedade e controle na tutela do patrimônio histórico e cultural: reserva da administração na escolha entre interesses públicos concorrentes e os limites da intervenção dos poderes judiciário e legislativo</i>	060
Patricia Ferreira Baptista	
<i>Desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais: um estudo crítico à luz da tese dos direitos de Ronald Dworkin</i>	077
Lilian de Brito Santos, Iago dos Santos Moura-Melo e Ricardo Afonso-Rocha	
<i>Contributos para o estabelecimento de critérios de resoluções de conflitos de competência legislativa em matéria de licitação e contratos administrativos</i>	106
Victor Amorim	
<i>O aplicativo uber: um estudo de caso baseado nos princípios e fundamentos da ordem econômica na constituição federal de 88</i>	128
Paulo Samico Junior	
<i>Compras públicas como instrumento para o desenvolvimento econômico nacional: novidades e questionamentos oriundos das alterações promovidas pela Lei n.º 12.349/2010</i>	156
Gustavo Henrique Sperandio Roxo	
<i>Governança corporativa e medidas de prevenção contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da lei nº 13.303/2016</i>	176
Cristiana Fortini e Ariane Shermam	
<i>Transformações do Direito Administrativo</i>	188
Maria Sylvia Zanella Di Pietro	
<i>El efecto irradiante de los derechos fundamentales en el proceso administrativo</i>	216
Alexander Espinoza Rausseo	

CONCURSOS PÚBLICOS E A TORMENTOSA QUESTÃO DO EXAME PSICOTÉCNICO COMO CONDIÇÃO PARA INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO

PUBLIC TENDER AND THE STORMY QUESTION OF THE PSYCHOTECHNICAL EXAMINATION AS A CONDITION FOR ENTERING THE PUBLIC SERVICE

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

Pós-Doutorando em Democracia e Direitos Humanos da Universidade de Coimbra (IGC). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Sergipe (UFS) e da Universidade Tiradente (UFS). Promotor de Justiça.

LILIANE SANTOS ARAÚJO

Mestranda em Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Assessora da Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa da Universidade Federal de Sergipe.

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 passou a determinar a realização de concurso público para provimento de cargos da Administração Direta e Indireta, no intuito de tornar a atividade administrativa mais impessoal e eficiente. Alguns concursos públicos apresentam como fase de avaliação do certame, além de provas ou de provas e títulos, expressos na Constituição, a aprovação em exame psicotécnico. O artigo em apresentação questiona a legalidade desse teste, utilizado como etapa eliminatória na seleção do concurso público, apontando sua falibilidade e seu caráter eminentemente subjetivo e transitório. Analisa a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que admitem a legalidade do exame psicotécnico como requisito para ingresso no serviço público desde que o certame atenda a três exigências: a previsão dos testes em lei formal que regulamenta o cargo pretendido, o estabelecimento de critérios objetivos no edital, e a expressa possibilidade de recurso quanto ao resultado do exame. Compreende, com lastro em jurisprudência recente, e apoiado em argumentação explicitada, ser ilegal a exigência de estabelecimento de atendimento a perfil profissiográfico prévio, devendo ser utilizado apenas para identificar a sanidade mental do candidato. Entende, ainda, que o estabelecimento de uma nova regra de capacidade administrativa não se coaduna com a Constituição Federal e com os comandos do Código Civil, estatuto da personalidade civil do cidadão. Defende, por fim, que os exames psicotécnicos, e um conjunto de testes e avaliações psicológicas deverão ser aplicados em fase posterior, monitorando o servidor em estágio probatório e subsidiando a Administração no correto trato e cuidado com o servidor, muitas vezes exposto a situações de extremo perigo e risco, especialmente em carreiras com funções policiais.

PALAVRAS-CHAVES: Concurso Público. Exame psicotécnico. Estágio probatório.

ABSTRACT: The Administrative Law and the Public Administration have conquered great advances over time. An example of this is the public exam institute, which acquired strength and concreteness after the 1988 Constitution. Based on the principles pointed in its text, the Constitution has required the public exam like a requisite to the admission at the Public Administration, as a way to make public service more impersonal and efficient. Some public exams also demand a psychometric exam approval, besides the written test and the titles test, expressed in the Constitution. It is understood that illegal test is required and used as a stage round in the tender selection for its unreliability and the fact that demand has put on highly subjective character. Such an understanding is not compatible with the understanding of the higher courts. The Federal Court and the Supreme Court of Justice admit the legality of the psychometric exam as an assessment requirement for entry into the public service since the event meets three demands, under penalty of nullity of the contract, they are: demand forecasting tests in formal law regulating the desired position, which has objective character and that will expressed in the tender notice the possibility of action about the test result.

KEYWORDS: Constitutionality. Public tender. Psychometric exam.

I. INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo, ramo autônomo do Direito, faz parte do cotidiano de todos os indivíduos. Esses, integrantes ou não da Administração Pública, são afetados por suas proposições. Perceber o Direito Administrativo como ramo essencial para a gestão dos deveres do Estado é entender sua fundamental e indelével importância na vida das pessoas.

Falar do Direito Administrativo e compreendê-lo é também entender parte da Administração Pública, que é feita não só de políticas, bens e legislações, mas formada, sobretudo, por pessoas. Pessoas as quais exercem as atividades administrativas e pessoas para as quais essas atividades são voltadas.

A seleção de pessoal por meio do concurso público foi um grande avanço rumo a uma Administração Pública mais eficiente e impessoal. A obrigatoriedade do concurso público para o provimento de cargos públicos tem ganhado proporções cada vez maiores desde a promulgação da Constituição de 1988, sendo estes almejado por inúmeras pessoas que sonham em ingressar nos quadros efetivos da Administração Pública. As etapas que integram a seleção de pessoal em concurso público estão se aprimorando e algumas delas são bastantes polêmicas, como o exame psicotécnico.

A real aferição dos testes psicológicos, sua instabilidade e a subjetividade que os cerca são alguns pontos que merecem uma investigação mais aprofundada. Nesse sentido, questiona-se o porquê de uma pessoa ser considerada inapta em um teste psicológico aplicado como avaliação para a consecução da carteira de habilitação, e, por exemplo, semanas depois, ao realizar novamente o mesmo teste, ser considerada apta. Como um teste similar a esse pode ser utilizado como avaliação capaz de eliminar um candidato de um concurso público? Como pode haver uma mudança psicológica em um período aproximado de um mês? A exigência do exame psicotécnico em avaliação para investidura em concurso público pode ser considerada um novo modo de capacidade civil, paralela àquela regulada pelo Código Civil?

Este trabalho não tem a audácia de exaurir as diversas faces que esse tema apresenta. Tem o objetivo de investigar e questionar a legalidade do exame psicotécnico, aplicado como fase de avaliação para aprovação e investidura em concursos públicos, em face da constituição, das leis, da doutrina e da jurisprudência dos tribunais superiores.

Como hipótese primária, espera-se demonstrar a possibilidade de utilização desses exames e sua legalidade como ferramenta para avaliação funcional do servidor em estágio probatório, mas não como condição para o ingresso nos quadros funcionais do serviço público.

II. O CONCURSO PÚBLICO

Na era moderna, tomando as lições de Carvalho Filho¹, sabe-se que o concurso público como critério para a ocupação de funções do Estado foi implantado na França ao tempo de Napoleão Bonaparte. Apesar da idoneidade da proposta, foi, de início objeto de muitas resistências. Contudo, essas sucumbiram posteriormente, com o avanço da noção de igualdade de possibilidades e de justiça atribuída ao procedimento de contratação através de concurso público.

No Brasil, a Administração Pública – tanto a direta e quanto a indireta – possui como requisito para o ingresso no quadro de servidores a aprovação em concurso público. Desta forma, a investidura no quadro efetivo da Administração Pública se dá, em regra,² através de aprovação em concurso público, conforme expressa a Constituição da República.

Todavia, não foi sempre assim. À época do Brasil Império, os servidores públicos - pessoas que desempenhavam as atividades burocráticas no Estado - ocupavam o cargo em face de simples nomeação pelo Imperador, a quem cabia o poder central do Brasil. Dessa forma, serviam ao Estado pelo tempo que fosse da vontade do Imperador, uma vez que a nomeação e a exoneração obedeciam apenas a sua vontade.

Com a proclamação da República, não houve grandes mudanças em relação às contratações de servidores para o serviço público. Apesar da promulgação da Constituição de 1891, foi mantido o sistema informal de contratações do poder público.

O concurso público, como forma de ingresso no serviço público, foi instituído apenas na terceira Constituição brasileira, de 1934. O parágrafo 2º do art. 170 do texto constitucional estabelecia o processo imparcial para a nomeação de servidores públicos. Assim, ainda que de forma bastante precária, surgiu no ordenamento jurídico a regra do concurso público.

Apenas na sexta constituição do Brasil o concurso público foi, de fato, validado como forma obrigatória de ingresso no serviço público. Isso decorre talvez do fato dessa constituição, de 1967, ter sido elaborada por juristas, ainda que na vigência de regime de exceção militar.

Com a Constituição Federal de 1988, o concurso público ganhou mais importância e maior regramento. Protegido constitucionalmente e baseado em princípios, o concurso público

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 596. Refere-se, o autor, aos ensinamentos de José Cretella Júnior.

² Registre-se que a expressão “em regra” é aqui utilizada para excepcionar permissivos constitucionais de provimento originário sem concurso públicos, tais como membros do Poder Judiciário, a exemplo de ministros do Supremo Tribunal Federal, de tribunais superiores, de Tribunais de Justiça ou ainda de membros de Tribunais de Contas.

está regulamentado no art. 37 da CRFB de 1988,³ atualmente vigente com a redação que lhe foi determinada pela Emenda Constitucional n.º 19 de 1998.

A possibilidade de ocupação de cargos públicos de forma efetiva por estrangeiros passou por algumas discussões até ser regulada como é hoje. Antes, os estrangeiros só podiam ser admitidos para ingresso no serviço público através de contratação temporária de natureza excepcional. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional n.º 19/1998, o acesso aos cargos públicos foi ampliado também aos estrangeiros. Esse acesso é regulamentado por lei, dado a norma do inciso I do art. 37 ser de eficácia contida, conforme se observa através da expressão “na forma da lei”. Necessário ressaltar que tal lei deve ser criada por cada ente da federação, uma vez que matéria relativa a servidores públicos não é de competência reservada à União, a qual deve legislar apenas matéria relativa ao servidor federal.

A regra do inciso I, conhecida como princípio da acessibilidade, garante o acesso ao exercício dos cargos públicos a todas as pessoas indistintamente, desde que atendam aos requisitos do concurso público, postos na norma de regência. É representação do princípio da isonomia, quando dá oportunidade igual a todos os que estão em igualdade de condições a concorrerem ao certame. Logo, pode-se dizer que o concurso público é o espelho de alguns princípios que regem a Administração Pública. Através de sua aplicação, a Administração Pública torna, de certa forma, acessível a todos, sem discriminação, como integrante da administração, os cargos ou funções públicas, desde que o interessado se submeta e seja aprovado no certame.

A possibilidade de acesso passou a ser ato vinculado do poder público, o qual não pode mais valer-se de qualquer outra forma de recrutamento para o serviço público se não concurso público. Há a ressalva para os cargos políticos e em comissão, os quais, declarados em lei, são

³Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

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

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988).

de livre nomeação e exoneração e, embora não possuam limite quantitativo definido, possuem restrições qualitativas definidas – apenas cargos com natureza de direção, chefia e assessoramento. Com relação à nomeação para cargos em comissão, há de se destacar ainda a proibição de contratação de parentes, o nepotismo – prática arraigada na cultura brasileira que hoje é vedada por meio da Súmula Vinculante n.º 13 editada pelo Supremo Tribunal Federal.

O inciso II do art. 37, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 19/1998, aduz que a forma de investidura em cargos e empregos públicos é através de concurso de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego. É, também, uma modificação positiva, pois com base nesse dispositivo fica vedado o ingresso no serviço público apenas através de títulos, o que gerava incertezas e obscuridade nas contratações para os cargos públicos, permeando de insegurança jurídica as pessoas que se submetiam aos concursos. Os concursos públicos, nesta nova redação, deverão respeitar a maior ou menor complexidade dos cargos quando de sua seleção.

A Constituição Federal de 1988, com as emendas inseridas em seu texto, foi um marco histórico de isonomia ao estender o regramento do concurso público para toda a Administração Pública, direta ou indireta, ainda que desempenha atividade econômica. Apesar de esse instituto ser anterior à constituição vigente, foi a partir dessa que as pessoas começaram a perceber que o concurso estava, efetivamente, ao alcance de todos. A população começou a acreditar que a cultura do favoritismo e do apadrinhamento estava começando a declinar e os cidadãos comuns, desprovidos de “padrinhos”, podiam também ter a chance de galgar um cargo por meio do concurso público; podiam acreditar que a Administração Pública selecionaria seus servidores apenas pela aferição dos conhecimentos apresentados pelos candidatos, sem qualquer vício de pessoalidade, e que essa seleção poderia ser fiscalizada e seus resultados tornados públicos.

O conceito de concurso público⁴ desenhado por grande parte da doutrina pode ser compreendido como procedimento aberto a todos os interessados que atendam aos requisitos legais, objetivando selecionar os candidatos mais bem preparados para fazer parte dos quadros da Administração Pública e desempenhar suas funções com base nos princípios constitucionalmente previstos para esse fim.

Nesses moldes, o concurso público se apresenta como a forma mais eficiente e justa de recrutamento, desde que toda a seleção tenha critérios definidos por lei. De nada adiantaria o

⁴ Compartilhado por grande parte da doutrina a exemplo de MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros Ltda. 2010, p. 461; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª edição. São Paulo: Ed. Atlas. 2010, p. 524;

apelo à moralidade administrativa se ao fazer a seleção através de concurso público, como representação de impessoalidade e da acessibilidade geral e irrestrita aos cargos públicos, se os critérios exigidos nos concursos fossem obscuros ou impossíveis de serem controlados objetivamente.

É evidente que os concursos terão exigências diferenciadas em virtude das especificidades de cada cargo, das atribuições inerentes às funções que serão exercidas. Isso é completamente compreensível desde que os requisitos estejam disciplinados em lei em sentido formal. Caso contrário, se os requisitos exigidos na seleção do concurso não tiverem relação com o cargo descrito no edital, a exigência pode ser considerada discriminatória, violando os princípios da igualdade e da impessoalidade. Se esses requisitos, ofensivos aos postulados da Administração Pública assegurados constitucionalmente forem consignados por lei, essa será evitada do vício da inconstitucionalidade.

O concurso público, reflexo do estado republicano, tem seus ditames subordinados à lei e todos os procedimentos para sua realização devem estar contemplados em lei. Desse modo, o princípio da legalidade se faz alicerce de existência e validade do concurso público, que deve exigir apenas o que já estiver expresso na lei. Apesar de ser corrente a afirmação de que “o edital é a lei do concurso”, não se deve confundir essa espécie normativa (ato administrativo) com a lei formal.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁵ esclarece alguns aspectos relevantes do princípio da legalidade, aplicável à compreensão da correta normatização do concurso público:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

Não há, no Brasil, uma lei ampla para reger os concursos públicos, uma espécie de lei geral de acesso a cargos públicos. Em realidade, como já mencionado, todos os princípios expressos no texto constitucional que regem a Administração Pública, somados a outros específicos do setor, funcionam como normas às quais a Administração se vincula quando

⁵BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, p. 100.

realiza o procedimento administrativo do concurso público.

Além do princípio da legalidade já explicitado, o princípio da igualdade, mola mestra do concurso público, é representado pela seleção de forma idêntica para qualquer cidadão interessado em se candidatar ao concurso, desde que atenda aos requisitos objetivos instituídos por lei. A moralidade administrativa deixa de lado a contratação de servidores por meio de favoritismos, veda o nepotismo. A eficiência, que o concurso público quer alcançar, se dará pela contratação, através de devida seleção, das pessoas mais capacitadas para o exercício do cargo público. A publicidade, que no concurso público é obedecida com a publicação do edital, deve conter todos os procedimentos a que os candidatos serão submetidos na seleção e os requisitos para sua aprovação, assim como tornar público os nomes dos selecionados, aprovados no certame.

O edital do concurso público subordina-se à lei de criação do cargo, que estabelece seus requisitos para provimento, e deve tornar público, da maneira mais explícita possível, como se dará a avaliação e quais os conhecimentos e requisitos exigidos para investidura no cargo.

É com a publicação do edital que o concurso público ganha vida e é nele que todas as regras referentes ao certame estarão esculpidas. Além de atender ao princípio da publicidade, a publicação do edital, que deve ocorrer da forma mais ampla possível, é quem dá luz ao princípio da isonomia na seleção do concurso público.

Afirma Adilson Abreu Dallari⁶, que o edital do concurso é a comunicação oficial da Administração Pública, através do qual o concurso e os procedimentos para a submissão dos candidatos são externados à comunidade em geral, assegurando o que expressa a Constituição da República. Nesse sentido, afirma:

O concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos deve ser aberto por um edital, pois esta é a forma pela qual a Administração Pública anuncia publicamente seu propósito de selecionar interessados e estabelece as regras do certame. Evidentemente, o edital deve ter ampla divulgação, mediante a afixação e a publicação em locais e veículos de comunicação de grande acesso ao público, observando-se um tempo suficiente tanto para que os interessados tomem conhecimento de sua abertura, quanto para que reúnam a documentação necessária e façam a inscrição, quanto, ainda, para que os inscritos se preparem para as provas.

Na prática, o edital é conhecido como “a lei do concurso” porque é por meio dele que

⁶DALLARI, Adilson Abreu. *Princípio da Isonomia e Concursos Públicos*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/mai/junho, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>.

se pode aferir as exigências e os procedimentos que serão cobrados na seleção. É o edital que estabelece, amiúde, as regras do concurso para os candidatos, embora algumas dessas exigências esteja ao menos genericamente disciplinada por lei.

Para os cargos com atribuições específicas – militares e demais polícias, p.ex., cujas exigências são dispostas em lei específica, é obrigatório que conste no edital as exigências para investidura no cargo que são reguladas por lei. Essas exigências postas em lei como condições para o provimento do cargo impõem que tais requisitos estejam explícitos no edital. Quando, por exemplo, a lei disciplina a necessidade de avaliação psicotécnica para aprovação no serviço público, a Administração pública tem como dever exigir esse teste e discriminá-lo no edital do concurso. E é exatamente neste ponto que um conjunto de problemas parecem surgir, criando uma tensão entre o interesse público primário, e o interesse do cidadão, submetido a um conjunto de provas especificadas no âmbito do concurso públicos.

III. TESTES PSICOLÓGICOS

Relata Luiz Pasquali⁷ existirem apontamentos que indicam que a existência de testes psicológicos remonta há mais de 1.500 anos, quando os chineses utilizavam testes para medir a inteligência e o desempenho de pessoas na execução de tarefas. Ainda há informações indicando a existência de testes para seleção de funcionários na China por volta ao ano 3.000 a.C.. No entanto, segundo o autor, “as origens efetivas destes instrumentos psicológicos podem ser rastreadas aos trabalhos de Galton (1822-1911) no seu laboratório em Kensington, Inglaterra”.

Francis Galton foi considerado por muitos o pai da psicologia experimental por projetar os primeiros testes com o objetivo de mensurar a inteligência através de medidas sensoriais. O resultado de suas pesquisas, entretanto, foi criticado por Alfred Binet, psicólogo francês que realizou, com metodologia diversa, estudos a fim de avaliar o nível de inteligência a partir da elaboração de questionários que mensuravam a compreensão e o raciocínio de crianças e adultos, diagnosticando, inclusive, a existência de deficiências mentais e sua gravidade. A partir desses estudos, surgiu nos Estados Unidos o teste de QI, tão difundido e utilizado hoje em dia. Esse representaria o quociente intelectual de uma pessoa.

No século XIX vários pesquisadores se propuseram a estudos e pesquisas com o intuito de mensurar capacidades sensoriais e cognitivas do ser humano, alguns se baseando no

⁷PASQUALI, Luiz. *Psicometria: teoria dos testes na psicologia e na educação*. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 2003, p.19.

tratamento individual, outros tentando mensurar diferenças a partir das uniformidades apresentadas por muitas pessoas.

Entretanto, foi no século XX, principalmente com o advento da Primeira Guerra Mundial, que os testes psicológicos começaram a ser utilizados em larga escala, para seleção dos melhores soldados para combater as tropas inimigas. No âmbito militar, os testes eram muito utilizados para a avaliação das aptidões dos soldados, permitindo que o exército selecionasse soldados com perfis desejados para os mais diversos tipos de atividades.

Após esse período, os testes foram difundidos na sociedade e comercializados com os mais diversos objetivos de avaliação. Foram criados diversos tipos de testes, cada um mensurava uma determinada função e os diversos níveis de cognição apresentados.

No Brasil, o uso, a elaboração e a comercialização de testes psicológicos estão regulamentados pela Resolução CFP n.º 002/2003, com alterações da Resolução CFP n.º 005/2012 do Conselho Federal de Psicologia (CFP). O Conselho conceitua os testes psicológicos como instrumento de mensuração de características aptas a traçar um perfil da pessoa testada por meio de seu comportamento ou de suas respostas. As resoluções discriminam os requisitos mínimos obrigatórios para que os testes sejam utilizados como instrumentos de avaliação. Tais testes devem ser aprovados pelo Conselho Federal de Psicologia, considerando os parâmetros de construção e princípios reconhecidos pela comunidade científica.

Acerca da aplicação dos testes no âmbito do serviço público, o Conselho Federal de Psicologia expediu a Resolução CFP n.º 01/2002, que regulamenta a avaliação psicológica em concurso público e em outros processos seletivos da mesma natureza, conceituando e discriminando os requisitos para sua aplicação.

Com essa resolução, o Conselho Federal de Psicologia tornou público os procedimentos que deveriam ser seguidos para normatizar tecnicamente a aplicação dos testes psicológicos como avaliação para ingresso no serviço público. Assim, a partir do momento da publicação dessa norma, os editais de concurso público teriam essa resolução como suporte orientador dos procedimentos que deveriam ser adotados. Além do conceito, a resolução expressa de forma devidamente clara os procedimentos que devem ser adotados pelos profissionais que aplicarão os testes, sempre com o objetivo de captar o perfil dos candidatos, fazendo relação com o perfil profissiográfico do cargo pretendido. Esse é, em tese, o objetivo da seleção realizada por meio dos testes psicológicos: analisar e avaliar se o perfil do candidato se adéqua ao perfil desejado ou necessário para o exercício da função do cargo almejado.

A resolução também esclarece o que deve ser publicado no edital do concurso sobre o

exame psicológico para que o candidato tenha, previamente, conhecimento da avaliação a ser realizada para sua aprovação. Assim, afirma que “o edital deve tornar públicas as informações, com linguagem simples e compreensível, acerca da avaliação que será realizada já explicitando o perfil procurado para o cargo pretendido”. Deverá ser do conhecimento do candidato também a possibilidade de recurso em caso de não aprovação no referido teste.

Em que pese haver discordâncias sobre a aplicação desses testes como etapa eliminatória para ingresso em cargos do serviço público, há de se concordar que, diante da recorrente exigência desse exame em editais nos mais diversos Estados da federação, a publicação de uma norma que regulamente de forma homogeneia a aplicação desse teste só tem a contribuir e amenizar as distorções que podem ser provocadas com a aplicação de testes psicológicos por entidades da administração pública sem qualquer direcionamento para isso.

As resoluções do Conselho Federal de Psicologia tem o condão de estabelecer as regras de aplicação dos testes. Contudo, não exaurem a regulamentação normativa para exigência dos testes psicológicos nos concursos públicos.

Para poder submeter os candidatos a cargo público a avaliação psicológica como etapa eliminatória em um certame de concurso público, é imprescindível que, antes de tudo, essa exigência esteja expressa em lei em sentido formal. É necessária a regulamentação formal pelo poder legislativo que assevere a exigência do teste para aprovação e investidura no cargo público determinado.

Outro importante instrumento normativo que tratou em seu texto sobre o exame psicológico como avaliação para ingresso no serviço público foi o Decreto Federal n.º 6.944/2009. Esse exigia, como condição para realização do exame psicotécnico, previsão legal expressa e específica, além de publicação no edital do certame. No entanto, o referido decreto proibia a exigência do teste psicotécnico para aferição de perfil profissiográfico, avaliação de QI e percepção de aptidões. Segundo o art. 14 do Decreto 6.944/2009 “o candidato ao concurso público somente poderia ser submetido ao exame psicotécnico para realizar avaliação e detecção de problemas psicológicos que inviabilizassem a execução das atividades relacionadas ao cargo pretendido”.

Muitos concursos, à época da vigência desse decreto, foram anulados por consignarem em seus editais o teste psicotécnico com fim diverso daquele permitido nessa norma, o exigindo para traçar o perfil da personalidade dos candidatos, como ressalta Rodrigo Valgas dos Santos⁸:

⁸SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Teste psicológicos nos concursos públicos: Direito X Psicologia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3135, 31 Jan 2012. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/20984/testes-psicologicos-nos-concursos-publicos/4>.

Inobstante o acerto do Decreto n.º 6.944/2009, começaram a pulular em todo o país inúmeras decisões judiciais que invalidavam concursos que exigiam perfil profissional, justamente com base no aludido Decreto, o que certamente deve ter motivado o Governo Federal a editar o Decreto n.º 7.308/2010 que eliminou a redação anterior, trazendo uma série de novas normas a respeito dos testes psicológicos no âmbito a União.

A nova redação do Decreto 7.308/2010⁹ passou a regular o objeto de exigência do exame psicotécnico na seleção do concurso público, alterando a redação do decreto 6.944/09.

Um ponto positivo, em comum entre todas essas espécies normativas, é a exigência de previsão legal específica para que seja possível exigir a avaliação psicotécnica como requisito para aprovação e investidura em alguns cargos da Administração Pública, assim como a publicação em edital dos procedimentos e aspectos a serem avaliados.

Entretanto, ainda que existam resoluções do Conselho Federal de Psicologia sobre o tema, decreto federal que regulamenta concursos públicos e a aplicação do exame psicotécnico, leis formais trazendo a exigência do teste para determinadas profissões, editais de concurso público disciplinando a avaliação psicológica como requisito para aprovação no certame, não há, no texto constitucional, previsão alguma acerca dessa exigência.

A Constituição da República disciplina a exigência de aprovação em concurso público como condição indispensável para investidura no quadro efetivo da Administração Pública, sem mencionar qualquer dispositivo que se reporte à exigência de testes não consignados no seu texto. Pelo contrário, disciplina no inciso II do art. 37 que a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, a depender da complexidade das atividades do cargo objeto do concurso. Assim, a liberdade de escolha do tipo de concurso que será utilizado tem uma margem muito curta de discricionariedade: será de provas para cargos cuja natureza exija menor complexidade e de provas e títulos para cargos

⁹Art. 14 A realização de avaliação psicológica está condicionada à existência de previsão legal específica e deverá estar prevista no edital. § 1º Para os fins deste Decreto, considera-se avaliação psicológica o emprego de procedimentos científicos destinados a aferir a compatibilidade das características psicológicas do candidato com as atribuições do cargo. § 2º A avaliação psicológica será realizada após a aplicação das provas escritas, orais e de aptidão física, quando houver. § 3º Os requisitos psicológicos para o desempenho no cargo deverão ser estabelecidos previamente, por meio de estudo científico das atribuições e responsabilidades dos cargos, descrição detalhada das atividades e tarefas, identificação dos conhecimentos, habilidades e características pessoais necessários para sua execução e identificação de características restritivas ou impeditivas para o cargo. § 4º A avaliação psicológica deverá ser realizada mediante o uso de instrumentos de avaliação psicológica, capazes de aferir, de forma objetiva e padronizada, os requisitos psicológicos do candidato para o desempenho das atribuições inerentes ao cargo. § 5º O edital especificará os requisitos psicológicos que serão aferidos na avaliação.

que demandem um grau mais elevado de responsabilidade e complexidade. Se essa é a margem a que a Administração está adstrita, exigir aprovação em testes psicológicos estaria à margem do texto constitucional.

III.I. EXAME PSICOTÉCNICO

O teste psicotécnico é um exame psicológico que visa capturar o perfil de candidatos concorrentes à seleção de trabalho. Um exame psicológico recebe o nome de psicotécnico quando, por meio da aplicação de testes, é voltado a constatar o perfil psicológico de um candidato e perceber se ele está, de fato, apto a desenvolver as atividades profissionais exigidas para o desempenho das atividades inerentes ao cargo pretendido. Na verdade, é o resultado da análise do psicólogo sobre as respostas apresentadas às questões a que são submetidas as pessoas que participam de seleções.

A palavra “teste” dá a ideia de medição ou de apuração de conhecimento e comportamento. Testar alguém é avaliar a reação, por vezes em forma de respostas, da pessoa em face de uma provocação, um questionamento. Existe uma infinidade de tipos de testes a que todos são submetidos durante a vida. Cada indivíduo é testado a todo instante de formas completamente diversas e o resultado desses testes reflete para a comunidade o que são e como pensam as pessoas. No entanto, algumas dessas respostas destoam das reações regulares porque são muito mais influenciadas pelo meio que os cerca que, de fato, pelo que a pessoa testada sente. Logo, leigos na área da psicologia, não vislumbram a permanente regularidade das reações externadas.

Segundo o conceito de José dos Santos Carvalho Filho¹⁰, o exame psicotécnico “é aquele em que a Administração afere as condições psíquicas do candidato a provimento de cargo público”. O autor afirma ser um requisito legítimo com o argumento de que devem exercer as atividades do cargo público apenas “pessoas mentalmente sãs”. Ainda segundo o autor, duas características devem ser observadas para legitimidade da exigência do exame: o real objetivo do teste e possibilidade de revisão do mesmo.

Na área da psicologia existe uma grande diversidade de testes que mensuram desde a inteligência ao nível de agressividade e afeto de uma pessoa. É indiscutível a importância dessa ciência que estuda e tenta desvendar a mente humana, por meio do comportamento e das

¹⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 711.

respostas aos experimentos realizados. Submeter pessoas ao teste psicotécnico será positivo quando o objetivo for traçar o perfil do candidato para servir de suporte para o início de um acompanhamento, ainda que breve, de suas atividades funcionais. O teste por si, aplicado em um momento, sem repetição, sem a devida investigação e acompanhamento por um período de rotina, não pode representar o retrato fiel da personalidade de uma pessoa.

Nesse sentido, afirma Adilson Abreu Dallari¹¹:

Não se nega cientificidade ao exame nem se questiona sua utilidade. O problema está, em primeiro lugar, em que diferentes analistas poderão extrair diferentes conclusões diante dos mesmos fatos e, em segundo lugar, mas principalmente, no caráter precário ou temporário das conclusões, no sentido de que elas revelam ou refletem uma situação momentânea, que poderia ser diferente caso o exame se realizasse um pouco antes ou um pouco depois.

Como os próprios psicólogos afirmam: as respostas produzidas em face das questões apresentadas pelos testes psicológicos podem e são contaminadas pelo ambiente e por fatores emocionais da pessoa submetida aos testes.¹²

As condições físicas do ambiente onde ocorre o teste, como iluminação, temperatura, ruídos, espaço apropriado, são fatores que influenciam no resultado apresentado. Manuais utilizados como guia para aplicação dos testes psicotécnicos pelos profissionais da área da psicologia sugerem o cuidado com o ambiente onde o teste será aplicado para que o resultado do teste reflita, com a máxima fidedignidade possível, as características que correspondem a essência da pessoa testada.

A ideia de analisar o perfil de pessoas que ingressarão no serviço público talvez seja positiva se essa análise servir de base para um acompanhamento somado ao comportamento da pessoa no exercício de suas atividades. O que não se pode conceber é a aplicação do teste, em um momento único, como avaliação eliminatória da possibilidade de investidura no cargo. O caráter eliminatório desse teste é cercado por subjetivismo, seja pela instabilidade do momento de aferição, seja pela precariedade de retratação absoluta. E pior: a imutabilidade que

¹¹DALLARI, Adilson Abreu. *Princípio da Isonomia e Concursos Públicos*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n° 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>.

¹² Na Turma Recursal dos Juizados Cíveis e Criminais de Sergipe, em razão da criação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, o tema passou a ser enfrentado pelos juízes que a compõe. Bastante representativa é a decisão do juiz relator Paulo Marcelo da Silva Ledo: “Não é demais dizer que o agravante tem plenos poderes para, no prazo dos 03 (três anos) do estágio probatório, aferir se o servidor preenche ou não as condições exigidas pelo cargo, observados os critérios do Devido Processo Legal Administrativo”. (Processo nº 201501007923)

caracteriza a avaliação eliminatória, fundada na aplicação momentânea dos testes psicotécnicos, poderá produzir resultados nefastos em prejuízo do cidadão aprovado nas fases anteriores do concurso público.

Sobre o tema, os clássicos do direito administrativo brasileiro assim se pronunciam: Para Hely Lopes Meirelles,¹³ “é ilegal a exclusão ou reprovação com base em critério subjetivo, como a realização de exame psicotécnico sem critérios objetivos ou a avaliação sigilosa de conduta de candidato, sem motivação”.

Já Celso Antônio Bandeira de Mello aduz a necessidade e o dever de a Administração dispensar tratamento impessoal e igualitário a todos os candidatos submetidos ao concurso público, afirmando que, sem essa observação de isonomia e impessoalidade, seria fracassado o objetivo do concurso público, restringindo ilegalmente o acesso aos cargos públicos:

São inválidas disposições capazes de desvirtuar a objetividade ou o controle destes certames. É o que, injuridicamente, tem ocorrido com a introdução de exames psicotécnicos destinados a excluir liminarmente candidatos que não se enquadrem em um pretenso “perfil psicológico”, decidido pelos promotores do certame como sendo “adequado” para os futuros ocupantes do cargo ou emprego.
14

Alguns editais de concursos públicos para carreiras específicas, como a carreira de policial, tem cada vez mais exigido a aprovação em exames psicológicos como etapa eliminatória do concurso. Nesses editais, além da prova de conhecimentos gerais e específicos e da prova de teste físico, o candidato também é avaliado com testes psicotécnicos, etapa, em regra, com caráter eliminatório.

Há muita discussão acerca da legalidade e isonomia na aplicação desse teste como requisito eliminatório nos editais para ingresso na carreira de servidor público. A justificativa para a exigência dessa avaliação na função de policial se baseia nas atividades exercidas nesse cargo. Segundo alguns defensores da aplicação do teste, o porte de arma e as características dessa função justificam a necessidade de avaliação do nível de agressividade e controle emocional dos candidatos, sendo traçado um perfil de personalidade e comportamento ideais para esse tipo de profissão.

O argumento da necessidade de um perfil específico para exercer determinados cargos

¹³MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros Ltda. 2010, p. 463.

¹⁴BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, p. 282.

é perfeitamente compreensivo, mas até que ponto há confiabilidade na aplicação isonômica desses testes? Ainda que os testes sejam aplicados com responsabilidade e por profissionais qualificados é imprescindível perceber as variáveis que podem interferir na resolução dos testes pelos candidatos e sua real possibilidade de aferição de forma objetiva e isonômica entre todos os candidatos.

O próprio governo federal editou o Decreto 6.944 em 2009 limitando o uso do exame psicotécnico à detecção de problemas psicológicos e, apenas um ano depois, em 2010, editou outro decreto afirmando que o exame poderia ser utilizado para verificar a compatibilidade do perfil do candidato ao perfil descrito para o cargo, com a única exigência de que esses requisitos fossem estatuídos em lei.

Segundo a jurisprudência, a legalidade do exame psicotécnico está estritamente condicionada ao seu caráter objetivo. Inúmeras são as decisões do judiciário que confirmam ou invalidam essa etapa de avaliação do concurso com base na objetividade ou na ausência dela. Em que pese esse requisito estar presente na maioria dos julgados, falta uma descrição “objetiva” do que realmente configura essa objetividade do exame psicotécnico.

Compreender a subjetividade que pairava sobre esses testes, antes da pacificação do tema na jurisprudência e do posicionamento emanado do Supremo Tribunal Federal, não era tarefa muito difícil. Alguns testes psicológicos eram realizados apenas, por exemplo, por meio de entrevistas, que representam o auge da subjetividade na aplicação de testes psicotécnicos. Pois há na entrevista uma gama de fatores que circundam a subjetividade. Primeiro, pode-se argumentar sobre o entrevistador, que apesar de dever ser um profissional qualificado na área da psicologia, é uma pessoa com concepções formadas. O modo como a entrevista é realizada pode ser tendenciosa para o objetivo almejado pelo entrevistador, não só intencionalmente, como pela impressão que suas reações podem causar ao entrevistado. O próprio candidato tende a responder de acordo com as expressões do entrevistador, na tentativa de responder o que ele procura ouvir. Esse tipo de teste, além de tendencioso pode representar um meio para burlar o caráter impessoal do processo seletivo, uma vez que, como a comissão de examinadores é formada pela entidade que faz o concurso, pode haver um direcionamento no sentido de aprovar um candidato e não aprovar um outro determinado candidato, o que afronta profundamente a razão de ser do concurso público.

Assim, percebe-se que a objetividade do teste psicotécnico é mensurada através do edital, pelo que é consignado nele acerca do exame. Em verdade, o caráter objetivo do exame psicotécnico é evidenciado pela publicação detalhada de como a avaliação psicológica será

realizada. Considerando que há um leque enorme de testes psicológicos que mensuram as mais diversas características, no edital é imprescindível estar claro o tipo de teste a que os candidatos serão submetidos, quais as características necessárias para o desempenho das atividades do cargo pretendido e qual o score mínimo de aprovação¹⁵.

Nesses termos, pode-se concluir que a objetividade se resume ao candidato ter conhecimento prévio à submissão aos testes daquilo a que será avaliado, qual o perfil profissiográfico do cargo a que pretende ocupar. Há, sem dúvida, a necessidade dessa transparência para o candidato. Não há como defender o fato de alguém se submeter a uma prova sem ter conhecimento do que será avaliado.

No entanto, essa transparência também tem um lado negativo: o da profissionalização e comercialização dos testes. Como o número de concursos que exigem a aprovação no exame psicotécnico tem aumentado significativamente, os testes psicotécnicos viraram um alvo de comercialização, onde pessoas ensinam as técnicas para respondê-los e, muitas vezes, as próprias questões a que os candidatos serão submetidos são respondidas nessas aulas.

Diante disso, não há como assegurar que esses testes possam efetivamente refletir o perfil dos candidatos. Talvez, o resultado dessa comercialização seja o contrário do que é almejado: ao invés de selecionar pessoas com o perfil mais adequado, apenas exclua aqueles com menos recursos financeiros, que, em regra, não podem adquirir aulas com as técnicas para aprovação nos testes. Nesse quesito, sim, estariam menos preparados.

Assim, há uma urgente necessidade de reflexão sobre essa objetividade tão falada e aclamada nos tribunais. Talvez, na dúvida, seja menos gravoso deixar uma pessoa, em tese, despreparada psicologicamente em relação ao perfil desejado para o cargo ser nomeado, que eliminar um candidato capacitado do sonho do exercício do cargo público, direito esse assegurado constitucionalmente. E não custa lembrar, que todo servidor, antes de adquirir a estabilidade, se sujeitará ao estágio probatório de dois ou de três anos, a depender da carreira.

IV. HÁ OUTRA FORMA DE MENSURAR A CAPACIDADE CIVIL?

Aos dezoito anos de idade qualquer pessoa, desde que não declarada relativamente incapaz, está apta para exercer os atos da vida civil. Podem, por exemplo, casar, contratar, ser

¹⁵STJ - RMS: 19339 PB 2004/0176794-3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 19/11/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2009.

nomeado em concurso público e etc. A maioria aos dezoito anos foi trazida pelo código civil de 2002, já que o código que o antecedeu, o código civil de 1916, estabelecia a idade de 21 anos para concessão da maioridade civil. Assim disciplina o código civil de 2002, no caput do art. 5º “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

Considerando o dispositivo supracitado, afere-se, como consequência lógica que, se uma pessoa não for declarada relativamente incapaz ao atingir a maioridade, ela estará apta para exercer os atos da vida civil, entre os quais está incluso o concurso público.

Nesta linha de raciocínio, com fundamento na exigência constitucional para aprovação no concurso público que se dará unicamente por meio de provas ou provas e títulos, a desclassificação de um candidato civilmente capaz, por não apresentar um perfil compatível com o traçado pela comissão de concurso, avaliado unicamente em instantâneo teste psicotécnico, é claramente ilegal.¹⁶

Essa exigência de capacidade específica, aferida pelo exame psicotécnico, é contrária ao código civil. Não se justifica a aferição da capacidade de alguém que já é capaz. Nesse sentido, o exame psicotécnico estaria relativizando a capacidade conceituada pelo Direito Civil.

É fora de propósito argumentar que uma pessoa está apta aos atos da vida civil, podendo contratar, contrair o poder de família, ser responsabilizado por todas as funções que um adulto pode assumir, e não estar apta a integrar o quadro da Administração Pública porque, apesar de ter sido aprovada na prova de conhecimentos, não o foi no teste psicológico – que não tem por objeto mensurar e avaliar a capacidade civil de ninguém.

Pensar o teste psicológico como etapa de eliminação de candidatos em concurso público pode representar um novo teste de capacidade civil, que não está assim regulado por qualquer ato legislativo, menos ainda por lei. O que só pode ser regulamentado pela União, uma vez que compete privativamente a este ente legislar sobre direito civil.

A incapacidade civil limita os atos que podem ser exercidos pela pessoa. De acordo com o Código Civil de 2002, dependendo do tipo de incapacidade, essa limitação pode ser uma proibição absoluta ou relativa. As pessoas que não se enquadram nos tipos de incapacidades referidos no Código Civil de 2002 estão aptos para exercer plenamente os atos da vida civil, assim também o exercício do cargo público, uma vez aprovado na seleção.

¹⁶No Tribunal de Justiça Sergipe, há decisões em que se afirma que o teste psicológico é apenas uma análise momentânea, tendo um resultado também momentâneo e que não poderia, jamais, excluir alguém habilitado nas provas do certame. Esse foi o entendimento do Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima nos processos 201400113044 e 201400114004.

Não há razão para eliminar candidatos de concurso público com base em exames psicológicos se estes não tiverem como objeto a aferição de sua sanidade mental. Dessa forma, seria perfeitamente plausível a submissão do candidato ao concurso a um exame psicológico integrante do quadro de avaliação da saúde do servidor, como os demais exames médicos solicitados.

Logo, em verdade, o exame psicológico integraria o rol dos exames médicos a que os servidores são submetidos para investidura em cargo público após aprovação na etapa de provas ou de provas e títulos. Afinal, a saúde é composta pela parte física e mental e essa pode e deve ser examinada, ainda que com todo o cuidado de confirmação do resultado do exame quando detectada alguma anormalidade.

Assim, essa seria a única maneira de aceitar o exame psicológico como requisito integrante de avaliação para ingresso no serviço público. De outro modo, seria submeter e exigir do candidato uma capacidade específica, a par da já regulada no direito civil, em total desrespeito à regra de competência estabelecida na Constituição Federal.

A aceitação do exame psicotécnico como avaliação para ingresso no serviço público, através da eliminação dos candidatos que não atendam a um perfil determinado, pode ensejar uma segregação de tipos de pessoas com capacidades distintas para determinados atos: pessoas plenamente capazes de exercer os atos da vida civil; pessoas aptas a alguns atos, que não incluem o concurso público; pessoas relativamente incapazes; e pessoas absolutamente incapazes.

Se uma pessoa é considerada plenamente capaz de exercer os atos da vida civil de uma forma em geral, o que enseja a atribuição de tantas atividades igualmente ou de mais complexidade e poder que o serviço público, não há lógica na criação de distinções de capacidades de exercício de atividades na esfera pública e na esfera privada.

Considerando que a personalidade humana vive em constante mudança, uma pessoa considerada incapaz com base em um determinado teste, realizado em um dado momento, pode superar essa incapacidade, desconstituindo o resultado do teste tido como concreto.

Dessa forma, anuncia Rodrigo Valgas dos Santos¹⁷:

Nunca devemos esquecer que a personalidade humana é um projeto em permanente construção. O homem - infelizmente - não nasce feito. Constrói-se e é construído ao longo da existência. Em decorrência de tal assertiva, qualquer sistema de seleção que procure enquadrar o

¹⁷SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Teste psicológicos nos concursos públicos: Direito X Psicologia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3135, 31 Jan 2012. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/20984/testes-psicologicos-nos-concursos-publicos/4>.

candidato a certo perfil pré-estabelecido, sem considerar até que ponto tal característica é efetivamente incompatível com o desempenho do cargo ou emprego, viola a constituição e seu núcleo de direitos fundamentais, reduz a personalidade a obscuros percentis.

É imprescindível que o serviço público seja realizado com responsabilidade, eficiência e presteza, mas isso deve ser avaliado através do comportamento do servidor no desempenho do cargo, pois o acesso ao concurso deve estar disponível a todos, como assegura a Constituição Federal.

O exame psicotécnico pode e deve ser utilizado para avaliação periódica de desempenho realizada durante o período do estágio probatório. Nesse caso o exame se somaria à relação de atributos já constante da avaliação a que o servidor é submetido nos dois ou três anos iniciais no serviço público, a depender da carreira.

No estágio probatório, esse exame não teria como objetivo aferir a capacidade do servidor. Poderia ensejar uma forma de efetuar o acompanhamento das características apontadas pelo exame com o comportamento do desempenho no cargo público, somado a todas as outras características que o estágio probatório tem o dever de avaliar: responsabilidade, assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa e produtividade.

V. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está submetida a três pressupostos necessários: previsão legal, objetividade dos critérios adotados e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.

A previsão legal pressupõe lei em sentido formal, editada pelo poder legislativo, que deve legislar especificamente sobre as exigências necessárias para exercício das atribuições do cargo, a qual vincula a Administração na edição do concurso público.

De acordo com os julgados desses tribunais, a objetividade exigida como requisito de validade para exigência do exame é caracterizada pela discriminação dos procedimentos no edital ao qual o candidato será submetido: a discriminação detalhada dos testes que serão aplicados, das características exigidas nesses testes e o padrão de resposta necessário para que o candidato seja considerado apto. Dessa forma, o edital deve trazer de forma suficientemente clara quais aptidões serão avaliadas e o resultado esperado, como forma de ensejar o prévio conhecimento do candidato acerca do que será avaliado.

O terceiro requisito para validade da exigência do exame é a possibilidade de impetração de recurso do resultado obtido no teste psicotécnico, que deve estar expresso no edital, como também o resultado deles deve estar disponível para o candidato.

As decisões do STJ reverberam, em regra, sua posição quanto à legalidade da exigência do exame psicotécnico, desde que atendam aos requisitos já mencionados, como previsão legal e editalícia, adoção de critérios objetivos de avaliação e possibilidade de impetração de recurso diante de não aprovação no exame.

Em algumas decisões dessa corte verifica-se que, diante da não aprovação no exame psicotécnico, em um concurso onde os critérios não estejam devidamente esculpido no edital, os julgamentos são no sentido de realização de nova aplicação do teste.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que, uma vez anulada a avaliação por afronta aos pressupostos para validade do exame, o candidato beneficiado não pode prosseguir na disputa sem se submeter a novo exame, não sendo válida a nomeação e a posse efetuadas sob essa hipótese, sob pena de mal ferimento aos princípios da isonomia e da legalidade.

A Supremo Tribunal Federal publicou em 2003 a Súmula 686 com a seguinte redação: “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.” Contudo, já antes da súmula 686, o Tribunal emitia decisões que julgavam improcedente qualquer pedido cujo objeto fosse a manutenção de validade de exigência de exame psicotécnico com base em normas infralegais.

Assim, quando o judiciário admite a legalidade do exame psicotécnico, desde que se expresse explicitamente no edital a possibilidade de recurso ao seu resultado, sob pena de ilegalidade na aplicação do exame, parece que está concomitantemente afirmando que, dada a fragilidade na exatidão do resultado do exame, o candidato tem o direito de recorrer e, possivelmente, de refazê-lo. No entanto, não se pode admitir a aplicação desse teste com o argumento de que, caso o candidato não seja considerado apto, terá a possibilidade de impetrar recurso. Isso seria uma afronta ao princípio da segurança jurídica.

VI. CONCLUSÕES

O concurso público é instrumento para assegurar a moralidade e a impessoalidade do serviço público. A seleção de pessoal por meio do concurso público, baseada em critérios puramente objetivos, como a prova de conhecimentos ou essa adicionada à prova de títulos, representa o que se entende por uma seleção meritocrática.

É equivocado o entendimento de que o texto constitucional em seu art. 37, inciso II, ao estabelecer que 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, estaria assegurando a leis municipais, estaduais e federais a possibilidade de exigir outros tipos de avaliação de capacidade civil na seleção do concurso público, destoando da regra da capacidade do código civil.

Cresce a passos largos o número de concursos públicos com exigência do exame psicotécnico como etapa de avaliação para aprovação no certame. A legalidade dessa exigência é uma das questões mais discutidas nos tribunais. O número de processos e recursos no judiciário com pedidos de anulação ou reexame de teste psicotécnicos cresce na mesma medida que a exigência deles.

O exame psicotécnico por si só não deve ter o poder de eliminar o candidato do concurso público, a menos que seja constatada sua insanidade mental. A avaliação psicológica, como etapa de avaliação para ingresso no serviço público, deve ser utilizada apenas para aferição da sanidade mental do candidato, que, ainda assim, deve ter o direito a repetição do exame.

Julgado recentes do Superior Tribunal de Justiça coaduna com esse posicionamento, determinando que o exame psicotécnico deve ter como objetivo apenas aferir a sanidade mental do candidato, única justificativa para que o exame tenha caráter eliminatório.¹⁸

Um candidato não pode ser eliminado da seleção do concurso público apenas baseado no resultado de um exame precário e facilmente falível, que retrata um perfil momentâneo, cujo resultado pode ser facilmente influenciado pelas condições físicas do ambiente onde o teste é aplicado e pelas condições emocionais do testado.

Se o exame é o retrato do perfil psicológico do candidato no exato momento em que responde ao teste e se já é comprovado que as condições do candidato no dia da realização do exame têm alto poder de impactar no resultado do teste, não é razoável que esse teste o elimine de um concurso em que fora classificado nas outras fases de avaliação, de fato, objetivas.

Rechaça-se a exigência do exame psicotécnico com base em um momento singular de aplicação de um teste. Não se descarta a importância do exame, mas entende-se que ele deva ser realizado para fins de avaliação e de monitoramento da saúde mental do servidor pós

¹⁸(STJ - RMS 42.190/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 02/06/2014). O exame psicológico não pode ir além de avaliar o estado mental do candidato, sob pena de frustrar a garantia constitucional da acessibilidade aos cargos públicos; a aptidão para a função deve ser objeto de exame no estágio probatório. Recurso ordinário provido.

nomeação, no decorrer do estágio probatório, e mesmo depois, especialmente nas estressantes carreiras com atribuições policiais. Assim, o candidato que apresentasse um perfil destoante da média dos outros servidores, poderia sofrer um acompanhamento efetivo por um determinado período, onde os profissionais psicólogos poderiam fazer uma avaliação mais concreta, com os resultados do teste psicotécnico somado ao comportamento que esse servidor apresentasse diante das provocações naturais no exercício das funções do cargo.

Traçar um perfil adequado de servidor para um cargo é uma atividade também subjetiva. Hoje, a comissão vai entender um determinado perfil como sendo adequado para desenvolver aquela função, amanhã, diante de uma nova comissão com esse encargo, pode-se perceber que o perfil desejado é outro. Apesar de ser regulado por lei, o perfil profissiográfico do cargo não é algo imutável e, por isso, não pode ser utilizado para tirar o direito de pessoas aprovadas em provas e títulos serem nomeadas para o serviço público.

É perfeitamente possível que uma pessoa que não tenha realizado um bom teste psicotécnico, seja porque não tenha dormido adequadamente na noite que precedeu o teste, seja porque esteja demasiadamente ansiosa com sua realização, apresente, no exercício de suas funções enquanto servidor público, um desempenho acima da média esperada pela Administração Pública. Por essa razão, compreende-se que o período do estágio probatório, quando algumas avaliações já são realizadas, seja o momento ideal para também ser aplicado exames psicotécnicos para fins de monitoramento e avaliação, caso seja indispensável ao exercício do cargo.

O estágio probatório, levado a sério pela administração pública, é o momento ideal para se proceder a análise do perfil do candidato no exercício das funções do cargo e, também, para aferição de seu comportamento frente à coisa pública.

Talvez a crítica mais comum quanto a não exigência do exame psicotécnico seja em relação aos cargos vinculados a segurança pública, nos quais os servidores detêm porte de arma em razão do exercício do cargo. O argumento de quem é favorável ao exame, sobretudo nesse tipo de função, é que o porte de arma representa uma nocividade fatal nas mãos de pessoas despreparadas emocionalmente. De fato, é um posicionamento bastante acertado. Entretanto, o que deve haver é um monitoramento psicológico intenso e permanente de todas as pessoas que oficiam portando armas.

A simples aprovação no teste psicotécnico no ingresso ao cargo público não é suficiente para garantir o permanente equilíbrio no exercício das funções. Essas pessoas devem passar por uma preparação e acompanhamento, que poderá ser realizado em cursos de formação que esses

cargos, em regra, demandam.

Quando o judiciário impõe como requisito de validade do exame psicotécnico a declarada possibilidade de recurso, está, com esse posicionamento, também confirmando o caráter incerto do resultado apresentado pelo teste.

O exame psicotécnico pode ser utilizado como ferramenta para avaliação funcional do servidor em estágio probatório, quando esse deve ser avaliado quanto ao seu desempenho nas atividades do cargo, e isso inclui seu perfil psicológico em relação com as características profissiográficas do cargo. Ademais, o exame psicológico no serviço público poderá ser utilizado, apenas, para diagnosticar a sanidade mental do avaliado.

VII. REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 28^a edição. São Paulo: Ed. Malheiros. 2011;

BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. *Psicologias: uma introdução ao estudo de psicologia*. 13^a edição. São Paulo: ed. Saraiva. 2008;

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/>. Acesso em: 19 jan. 2015;

_____. *Decreto n.º 6.944*, de 21 de agosto de 2009. Estabelece medidas organizacionais para o aprimoramento da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos, organiza sob a forma de sistema as atividades de organização e inovação institucional do Governo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6944.htm>. Acesso em: 03 fev. 2015;

_____. *Decreto n.º 7.308*, de 22 de setembro de 2010. Altera o Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, no tocante à realização de avaliações psicológicas em concurso público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7308.htm>. Acesso em: 03 fev. 2015;

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 fev. 2015;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n.º 13*. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União,

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>. Acesso em: 10 fev. 2015;

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n.º 686*. Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=686.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 10 fev. 2015;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010;

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Resolução n.º 1*, de 19 de abril de 2002. Regulamenta a Avaliação Psicológica em Concurso Público e processos seletivos da mesma natureza. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/resolucoes/resolucao-n-1-2002/>>. Acesso em: 03 fev. 2015;

_____. *Resolução n.º 2*, de 24 de março de 2003. Define e regulamenta o uso, a elaboração e a comercialização de testes psicológicos e revoga a Resolução CFP n.º 025/2001. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/resolucoes/resolucao-n-2-2003/>>. Acesso em: 03 fev. 2015;

_____. *Resolução n.º 005*, de 08 de março de 2012. Altera a Resolução CFP n.º 002/2003, que define e regulamenta o uso, a elaboração e a comercialização de testes psicológicos. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/resolucoes/resolucao-n-0052012/>>. Acesso em: 03 fev. 2015

DALLARI, Adilson Abreu. *Princípio da Isonomia e Concursos Públicos*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 6, abril/mai./junho, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 19 jan. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª edição. São Paulo: Ed. Atlas. 2010;

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 7ª edição. Niterói-RJ: Impetus. 2013;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 36ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros Ltda. 2010;

PASQUALI, Luiz. *Psicometria: teoria dos testes na psicologia e na educação*. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes. 2003

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Teste psicológicos nos concursos públicos: Direito X Psicologia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3135, 31 Jan 2012. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/20984/testes-psicologicos-nos-concursos-publicos/4>. Acesso em: 03 fev. 2015.