

MINISTÉRIO PÚBLICO — CONCURSO — PROVAS — EXAME
PSICOTÉCNICO — INCONSTITUCIONALIDADE

— *É inconstitucional o dispositivo da lei fluminense, quando condiciona a habilitação dos candidatos em concurso para a carreira do Ministério Público, à aprovação final em exame psicotécnico.*

— *O exame psicotécnico, pela fluidez mesma dos dados com que joga, não ensejando base objetiva para impugnação, deixa os candidatos à mercê dos erros de juízos.*

PARECER

I

Após aprovados em provas escritas e de tribuna, no Concurso para ingresso na carreira do Ministério Público Fluminense — quando, inclusive, já tinham aferidos, em sua competente valoração, os títulos apresentados — foram os candidatos, em número de 12, submetidos a exame psicotécnico na Divisão de Seleção e Treinamento da CODERJ.

A psicóloga encarregada de tal exame, nas comunicações — e não propriamente laudos — feitas à Comissão do Concurso relativamente a cada candidato, fez valer, quanto a cinco deles, apresentarem contra-indicações que os desaconselhavam, *no momento*, para o exercício do cargo, sem qualquer elemento concreto motivador ou justificador dessa conclusão.

A Comissão, então reunida, ante as explicações verbais e em caráter sigiloso a ela prestadas pela psicóloga, decidiu por maioria (três votos contra dois) acolher as conclusões constantes das referidas comunicações, sob o ar-

gumento de que “não encontrava motivos para a revisão daquele exame, notadamente porque são irrevisáveis as *provas do concurso*” (expressões contidas na ata da terceira e última reunião).

Após dissolvida a Comissão Examinadora, e em face das dúvidas que surgiam na interpretação do real sentido dos termos “contra-indicações que desaconselham, no momento, para o exercício do aludido cargo”, o Des. Procurador-Geral da Justiça, como Presidente da Comissão, suscitou à Divisão de Seleção e Treinamento da CODERJ, na pessoa da psicóloga, esclarecimentos a respeito; obtendo, em resposta, que eles significavam “reprovação”, e ainda que a validade do laudo era de seis meses.

Abstraída a questão, que poderia ser levantada aqui, em torno da ilegalidade na indicação da CODERJ — por ausência de prévia reunião da Comissão para esse fim — e ainda da circunstância de ser ou não a CODERJ uma entidade técnica especializada — como exigido pela lei reguladora do

concurso — a presente consulta objetiva mais especificamente o aspecto constitucional que deflui dessa “reprovação” dos cinco candidatos no exame psicotécnico procedido.

Prescreve o Decreto-lei n.º 194, de 30.12.1969, na modificação introduzida no § 4.º do art. 42, do Decreto-lei n.º 17, de 29.4.1969: “§ 4.º — Será considerado inabilitado o candidato que obtiver nota inferior a 4 (quatro) em qualquer das provas e 5 (cinco) na média final, ou não lograr aprovação em exame psicotécnico realizado em entidade técnica especializada de seleção profissional.”

A Comissão do Concurso, por sua maioria — o que pode ser observado na ata da terceira e última reunião, da mesma forma que no ofício posteriormente enviado pelo Procurador-Geral à CODERJ — fez um desdobramento das provas em culturais (as escritas) e de tribuna, evidentemente com o intuito de alçar o exame psicotécnico à condição de prova.

Ante o exposto indaga-se:

1.º) O exame psicotécnico, situado no processo de concurso, como prova, após a realização das provas de aptidão intelectual, é compatível com a norma da Constituição (art. 95, § 1.º), segundo a qual *os membros do Ministério Público ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso público de provas e títulos?*

2.º) O exame psicotécnico, nos termos em que o admitiu a Comissão (por maioria), realizado por uma única profissional e que não a integrava, isento de valoração específica em grau ou em peso para fins de classificação final, pode ser erigido à condição de *prova*, para efeito do que determina a norma constitucional (art. 95, § 1.º), quando se refere a concurso público de títulos e provas?

3.º) O exame psicotécnico pode ser equiparado ao exame de saúde, exigido como condição da posse?

1.º) Constitui arguição de in-

constitucionalidade de lei em tese a de inconstitucionalidade do art. 42, § 4.º, do Decreto-lei n.º 17, de 29 de abril de 1969 (redação modificada pelo Decreto-lei n.º 194, de 30 de dezembro de 1969), feito com o objetivo de invalidar julgamento da Comissão de Concurso baseado no exame psicotécnico instituído nesse parágrafo?

II

1. A Constituição da República (Emenda n.º 1) adota o regime de mérito para recrutamento do pessoal do Ministério Público, quer no plano da União, quer no plano local, condicionando a admissão na respectiva carreira a “concurso público de provas e títulos” (arts. 95, § 3.º, e 96).

2. Esse regime, que é comum ao funcionalismo em geral (Constituição cit., art. 97, § 1.º), inspira-se em dois objetivos. Um, de interesse do próprio serviço: o recrutamento dos servidores entre os mais aptos. Outro, visando a democratizar o acesso aos cargos públicos: igualdade de oportunidade para todos, acima e além de influências pessoais.

3. Todo dispositivo, legal ou regulamentar, que, prejudicando algum desses objetivos, ou ambos, resulte em escolhas de pessoal à livre vontade do administrador, é inconstitucional.

4. Não há mister que o conflito entre o texto menor e o maior se revele pelo teor literal daquele. As normas ou procedimentos que, mesmo virtualmente, possam conduzir à seleção dos candidatos em termos de vontade incontrastável do administrador, implicando, pois, em frustrar, nas suas inspirações básicas, o critério seletivo impessoal, serão inconstitucionais. Sim, porque o vício de inconstitucionalidade pode ocorrer, seja quando o teor literal da lei é contrário ao de norma constitucional, seja quando o ato menor, não enfrentando, explicitamente, norma da Carta Política, no entanto a

contraria por conter providência capaz de burlar-lhe a aplicação.

5. Não é outro o ensinamento de Lúcio Bittencourt, ao analisar, no seu *O Controle da Constitucionalidade das Leis*, a incompatibilidade entre os atos legislativos e a Constituição. Depois de caracterizar, em princípio, o vício de inconstitucionalidade, observa ele que o conflito entre o texto menor e o maior pode ocorrer, não apenas pela contradição entre a letra de um e a de outro, senão também pela oposição do primeiro ao espírito do segundo: "Se a lei ordinária é incompatível com a *mens legis* de alguma prescrição do Estatuto Político, a inconstitucionalidade é irrecusável" (p. 54).

.....
"embora se considere, para esse fim, não apenas a letra do texto, mas, também, ou mesmo preponderantemente, o *espírito* do dispositivo invocado". (página 55).

6. Tendo em conta essas considerações, afigura-se-nos inconstitucional, em face da Carta Política Brasileira, o § 4.º, do art. 42, do Decreto-lei estadual n.º 17, de 29 de abril de 1969 (com o teor que lhe atribuiu o Decreto-lei n.º 194, de 30 de dezembro do mesmo ano), quando condiciona a habilitação dos candidatos, em concurso para a carreira do Ministério Público, à aprovação final em exame psicotécnico, pois que, com assim dispor, frustra o regime de mérito nos seus objetivos.

7. Com efeito. Enquanto na Lei Suprema se quer situar o ingresso na carreira do Ministério Público, acima e além do arbítrio do administrador, pela pesagem, tanto quanto possível objetiva, da aptidão intelectual dos candidatos, o juízo ao ângulo psicotécnico, inserido no procedimento do concurso após o julgamento das provas escritas e de tribuna (Decreto-lei n.º 17, arts. 32, 33, 34 e 42, § 4.º, combinado com o Decreto-lei n.º 194, art. 1.º), arma o administrador da capacidade

de afastar, sem possibilidade de controle efetivo da sua decisão, qualquer candidato aprovado. O exame psicotécnico, pela fluidez mesma dos dados com que joga, não ensejando base objetiva para impugnação, deixa os candidatos à mercê dos erros de juízo.

8. Esse condicionamento final da habilitação dos candidatos a juízo estritamente subjetivo da administração, invalida, na prática, o regime de mérito, pois se torna inconseqüente a isenção no apreciar as provas de capacidade intelectual. Os aprovados nelas poderão ter o acesso à carreira impedido por ato relacionado com fatores que o administrador aprecia e julga como livremente entende, isto é, sem nenhuma vinculação a dados objetivos. Embora excluídos, pelo julgamento das provas de aptidão intelectual, o favoritismo e a prevenção pessoal para o ingresso na carreira, a elasticidade da apreciação do administrador sobre qualidades subjetivas dos candidatos abre ensejo para uma ou outra dessas modalidades de arbítrio. E, então, a lisura das escolhas, a que o critério de provas de aptidão intelectual visa, fica na dependência, tão somente, da isenção pessoal das comissões de concurso.

9. Se a Constituição instituiu medida (concurso de provas e títulos) destinada a reduzir a discricção do administrador no provimento dos cargos do Ministério Público, federal ou local, e uma lei adota providência que importa em ampliar ao máximo essa discricção, logo se vê que o preceito legal é incompatível com o da Carta Política.

Ao segundo quesito:

Sempre se entendeu, na prática de concursos para o serviço público em nosso país, que *as provas* se relacionam com a aptidão intelectual dos candidatos (conhecimento das matérias indicadas pela natureza da carreira), e somente com ela. Por isto mesmo, nos setores federais ou locais, onde se

vem adotando o requisito do exame psicotécnico para ingresso no serviço público, ele aparece como condição de inscrição. Jamais como *prova*. Até porque esse exame, vinculando-se a condições personalíssimas de comportamento psíquico, repugna identificá-lo com algo tão diferente em sua natureza, como as provas de conhecimento jurídico.

Ao terceiro quesito:

O exame de saúde, condição da posse, assenta em dados concretos, constatáveis com razoável margem de objetividade. Pelo que, excluindo o arbítrio dos agentes de execução do concurso, ou da autoridade nomeante, não afeta o regime de mérito aos seus objetivos. Evidente, portanto, não haver como equiparar-lhe o exame psicotécnico.

Ao quarto quesito:

1. Não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei em tese. Argúi-se a inconstitucionalidade da lei tendo em vista a sua aplicação em caso determinado.

2. O ato administrativo — inabilitação de candidatos com base no laudo

de exame psicotécnico — está eivado de inconstitucionalidade porque assente em lei inconstitucional — art. 42, § 4.º, do Decreto-lei n.º 17, de 29 de abril de 1969, com a redação que lhe atribuiu o Decreto-lei n.º 194, de 30 de dezembro de 1969. Aqui, como em todos os casos de ato administrativo praticado em obediência a lei conflitante com texto constitucional, o ato se contagia de vício de inconstitucionalidade da lei. Diz-se, então, inconstitucional, e, por conseguinte, nulo, porque aplicando lei inconstitucional e nula.

3. Aliás, é raríssimo que ato administrativo contrarie diretamente a Constituição. O que na grande maioria dos casos sucede, é exatamente o que aqui se passa, ou seja, o agente de execução cumpre a lei, mas como esta conflita com a Carta Política, o seu ato fica eivado de inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade não é originária; é derivada.

É o que nos parece. Rio, 20 de novembro de 1970. *M. Seabra Fagundes*, Advogado no Rio de Janeiro.