



22/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 919.506 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
AGDO.(A/S) : **JOSÉ HENRIQUE DA COSTA ARAÚJO**
ADV.(A/S) : **JECY KENNE GONÇALVES UMBELINO**

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI E NO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DETERMINADA PELA HIERARQUIA DA AUTORIDADE TIDA COMO COATORA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I – Os Ministros desta Corte, ao julgarem o AI 758.533-RG/MG (Tema 338 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentaram o entendimento de que a exigência do exame psicotécnico em concurso depende de previsão em lei e no edital, e deve seguir critérios objetivos.

II - Conforme a orientação firmada no RE 726.035-RG/SE, da relatoria do Ministro Luiz Fux (Tema 722 da Repercussão Geral), a competência para processar e julgar o mandado de segurança é determinada segundo a hierarquia da autoridade tida como coatora, e não pela relação jurídica alcançada pelo ato coator.

III – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por



RE 919506 AGR / DF

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa no valor de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC), nos termos do voto do Relator.

Brasília, 22 de junho de 2018.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR



22/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 919.506 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
AGDO.(A/S) : **JOSÉ HENRIQUE DA COSTA ARAÚJO**
ADV.(A/S) : **JECY KENNE GONÇALVES UMBELINO**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da então relatora, Ministra Cármen Lúcia, que negou seguimento ao recurso extraordinário, sob o entendimento de que a exigência de exame psicotécnico em concurso público requer a previsão em lei, seja para cargos públicos ou empregos na administração indireta.

Além disso, consignou-se que a competência para julgar o mandado de segurança é determinada segundo a hierarquia da autoridade tida como coatora, conforme decidido no RE 726.035-RG/SE, da relatoria do Ministro Luiz Fux (Tema 722 da Repercussão Geral).

Assim, concluiu-se que a competência para julgamento da demanda seria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, e não da justiça do trabalho, visto que o mandado de segurança foi impetrado contra ato do Secretário de Estado de Gestão Administrativa e Desburocratização do Distrito Federal.

O agravante sustenta, em suma, que esta Corte possui jurisprudência no sentido de que compete à justiça do trabalho o julgamento de ações que envolvam questões sobre a fase pré-contratual entre particulares e pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta. Desse modo, afirma que a decisão recorrida, ao fixar a competência da justiça comum, violou o disposto no art. 114, I, da



RE 919506 AGR / DF

Constituição, visto que a controvérsia dos autos diz respeito à legalidade de cláusula editalícia, situada no âmbito da fase pré-contratual.

Por fim, alega que o exame psicológico é requisito para o ingresso na função, mas a sua previsão não exige a edição de lei em sentido estrito quando se trata de emprego público, que é o caso destes autos.

É o relatório.



22/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 919.506 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifico que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Isso porque, conforme consignado na decisão agravada, trata-se de

“[r]ecurso extraordinário interposto com base na al. *a* do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COMPANHIA DO METROPOLITANO DO DISTRITO FEDERAL (METRÔ-DF). EMPREGO PÚBLICO. OPERADOR DE TRANSPORTE METROFERROVIÁRIO. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI EM SENTIDO FORMAL.

1. Tanto a Súmula 20 deste Tribunal de Justiça quanto a Súmula 686 do Supremo Tribunal Federal condicionam a validade da avaliação psicológica à previsão legal.

2. O certame para provimento de empregos públicos dos quadros funcionais do Metrô-DF submete-se ao regramento do art. 60 da Lei Distrital n. 4.949/2012, que determina: ‘O exame psicotécnico é exigível apenas quando previsto em lei”.

3. A mera previsão de avaliação psicológica no Plano de Cargos e Salários do Metrô-DF não substitui a exigência de que esse requisito de ingresso no emprego público esteja preconizado em lei em sentido formal, advinda de amplo processo legislativo.



RE 919506 AGR / DF

4. Segurança concedida' (fl. 128).

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

2. O Recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 22, inc. I, 37, incs. I, II e XIX, 114, inc. I, e 173, § 1º, inc. II, da Constituição da República, argumentando:

'O Egrégio Conselho Especial do TJDFT concedeu Segurança aos impetrantes para afastar o reprovação em exame psicotécnico para candidatos ao emprego público no Metrô-DF com fundamento em ausência de previsão legal para o referido teste.

No caso, ainda que o MS indique ato de Secretário, na verdade, o que se busca é questionar a reprovação no concurso público, que constitui 'fase pré-contratual' da relação de emprego almejada a ponto de atrair a competência especializada *ratione materiae* da justiça laboral conforme entendimento jurisprudencial acima exposto! Noutras palavras, o objetivo da causa é questionar as condições 'pré-contratuais' estabelecidas pelo potencial futuro empregador privado (estatal) no edital do certame e no Plano de Carreiras e Salários (PCS – fruto de acordo coletivo de trabalho) da empresa.

Ora, afastada qualquer lide relativa a vínculo estatutário (ADI 3.395) e evidenciada a natureza trabalhista do empregado público objeto do certame questionado, falece competência para julgamento perante a justiça Comum, pois a demanda é de competência da Justiça especializada do Trabalho na linha do consolidado entendimento jurisprudencial acima citado.

Como se sabe, cargo público não se confunde com emprego público, pois esse termo abrange apenas aqueles que se vinculam à Administração Pública *lato sensu* por liame jurídico de natureza celetista. Vale dizer, a SV 44 tem aplicação restrita às hipóteses de concursos para provimento de cargos públicos em sentido estrito, aos quais, pela natureza do vínculo jurídico-estatutário, definiu-se que os requisitos de provimento devem ser

**RE 919506 AGR / DF**

todos estabelecidos em lei formal própria do ente respectivo do cargo almejado.

Nesse sentido, é preciso promover distinção entre a questão objeto da súmula vinculante 44 (conversão da Súmula 686/STF) e o caso concreto, que, como se vê do próprio acórdão recorrido, cuida de emprego público em empresa pública de direito privado (METRÔ-DF, constituída como sociedade anônima) criada para explorar sistema de transporte público coletivo sobre trilhos no Distrito Federal.

Ora, se o DF não pode legislar sobre regime jurídico dos trabalhadores das estatais, nunca poderia estabelecer o requisito do teste psicotécnico por lei local, o que já demonstra a absoluta incongruência do acórdão recorrido. Na verdade, o que ocorre é que, no campo das relações trabalhistas privadas (não-estatutárias), o Estado-empresário, mesmo com algumas limitações constitucionais (exigência de concurso), só está limitado pelas exigências das leis trabalhistas privadas quanto a contratação/seleção dos recursos humanos até para otimizar desempenho e não ter déficit ou vantagens concorrenciais.

Nesse sentido, vale destacar que a própria CLT estabelece a obrigatoriedade de exames médicos admissionais e também permite a exigência de apuração de capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que irá exercer (CLT, Art. 168, I c/c § 2º).

Portanto, em resumo, o acórdão recorrido violou o art. 37, I e II, da CF, pois fez exigência de lei local absolutamente incompatível com o regime jurídico trabalhista aplicável às estatais e ainda ignorou a competência legislativa privativa da União, que já disciplina a questão (CLT, Art. 168, I, c/c § 2º) (fls. 161-174).

3. A Procuradoria-Geral da República assim se manifestou:

‘Recurso Extraordinário. Concurso Público. Empresa

**RE 919506 AGR / DF**

da administração indireta. Alegada competência da Justiça do Trabalho para julgar lide envolvendo a fase pré-contratual de vínculo celetista. Não configuração. Apontada ofensa aos arts. 22, I, 37, I, II, XIX, e 173, § 1º, II, da CF, que não se positiva. Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário' (fl. 207).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

O Desembargador Relator do caso afirmou:

'(...) a Constituição Federal não faz diferenciação entre cargos e empregos públicos, no que concerne aos concursos públicos. Em ambos os casos, a investidura do candidato depende de aprovação prévia em certame na forma prevista em lei. Cabe à lei, também, definir os requisitos para ingresso no cargo ou emprego público, inclusive a exigência de recomendação em avaliação psicológica.

Outra não é a dicção da Súmula 20 deste Tribunal de Justiça e da Súmula 686 do Supremo Tribunal Federal, que condicionam a validade da avaliação psicológica à previsão legal' (fls. 129-130).

Na questão de ordem no Agravo de Instrumento n. 758.533, Relator o Ministro Gilmar Mendes, este Supremo Tribunal reafirmou ser possível exigir-se a realização de exame psicotécnico quando houver previsão em lei, observância de critérios objetivos e previsão no edital do certame para candidatos a cargos públicos efetivos:

'Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Exame psicotécnico. Previsão em lei em sentido material. Indispensabilidade. Critérios objetivos. Obrigatoriedade. 3. Jurisprudência pacificada na Corte. Repercussão Geral. Aplicabilidade. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à

**RE 919506 AGR / DF**

repercussão geral' (DJe 13.8.2010).

Esse entendimento ficou consolidado na Súmula n. 686 deste Supremo Tribunal e ratificado pela Súmula Vinculante n. 44, devendo ser aplicado também com relação às empresas estatais:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE LEI. PRECEDENTES. 1. É irrelevante para o desate da questão o objeto da investidura, quando em debate a violação direta do art. 37, I, da Constituição Federal. 2. A exigência de experiência profissional prevista apenas em edital importa em ofensa constitucional. Precedentes. 3. A investidura em cargo ou emprego das empresas públicas e sociedades de economia mista, regidas pela CLT, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, submete-se à regra constitucional do art. 37, II. 4. Agravo regimental improvido' (RE n. 558.833-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25.9.2009).

'CARGOS e EMPREGOS PUBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, merce de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas publicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos

**RE 919506 AGR / DF**

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica esta igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, PAR. 1. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição' (MS n. 21.322/DF, Relator o Ministro Paulo Brossard, Plenário, DJ 23.4.1993).

Como concluído pela Procuradoria-Geral da República, 'a exigência de avaliação psicológica de candidatos, por constituir restrição ao direito de acesso às vagas no serviço público, requer a previsão em lei formal, seja para cargos públicos (a teor da Súmula Vinculante n. 44), seja para empregos na administração indireta' (fl. 213).

5. Quanto à alegada competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito, o Tribunal de origem afirmou nos embargos de declaração:

'A Justiça do Trabalho não é competente para julgar demandas em que se discute a legalidade de critérios eleitos pela Administração Pública para o ingresso de candidatos em emprego público, pois, durante o transcurso do certame, sequer existe uma relação contratual ou pré-contratual de trabalho apta a atrair a competência daquela Justiça Especializada, sendo inaplicável à espécie o art. 114, I, da Constituição Federal' (fl. 154).

No parecer da Procuradoria-Geral da República, destacou-se que 'o mandado de segurança impetrado na origem, por sua vez, apontou como autoridade coatora o Secretário de Estado de Gestão Administrativa e Desburocratização do Distrito Federal, sem incluir a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal no polo passivo' (fl. 210).

Este Supremo Tribunal assentou o seguinte:

'1. MANDADO DE SEGURANÇA: CABIMENTO: ATO DE AUTORIDADE: DISPENSA DE SERVIDOR PÚBLICO POR DECRETO PRESIDENCIAL. A

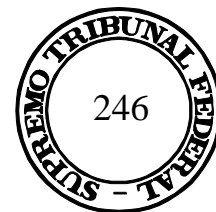
**RE 919506 AGR / DF**

ATIVIDADE ESTATAL E SEMPRE PÚBLICA, AINDA QUE INSERIDA EM RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO E SOBRE ELAS IRRADIANDO EFEITOS; SENDO, POIS, ATO DE AUTORIDADE, O DECRETO PRESIDENCIAL QUE DISPENSA SERVIDOR PÚBLICO, EMBORA REGIDO PELA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, A SUA DESCONSTITUIÇÃO PODE SER POSTULADA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 2. MANDADO DE SEGURANÇA: LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPUBLICA, SE A QUESTIONADA DISPENSA DO IMPETRANTE FOI OBJETO DE DECRETO, QUE O ARROLOU NOMINALMENTE ENTRE OS DISPENSADOS, REDUZINDO-SE O ATO SUBSEQUENTE DE RESCISAO DO CONTRATO DE TRABALHO A MERA EXECUÇÃO MATERIAL DE ORDEM CONCRETA DO CHEFE DO GOVERNO. 3. S.T.F.: COMPETÊNCIA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPUBLICA, EMBORA VERSANDO MATÉRIA TRABALHISTA. A COMPETÊNCIA ORIGINARIA PARA JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA E DETERMINADA SEGUNDO A HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA E NÃO, SEGUNDO A NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ALCANCADA PELO ATO COATOR. (...)’ (MS n. 21.109/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19.2.1993).

No mesmo sentido, o julgamento do Recurso Extraordinário n. 726.035-RG, Relator o Ministro Luiz Fux:

‘(...) tratando-se de mandado de segurança, o que se leva em consideração é a autoridade detentora do plexo de competência para a prática do ato, ou responsável pela omissão que se visa coibir’ (DJe 5.5.2014).

Cabe ressaltar não ser esse entendimento contraditório com a decisão tomada no RE n. 931.815, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 2.2.2016, pela qual se deu provimento ao recurso extraordinário do Distrito Federal, por ser o recurso oriundo de



RE 919506 AGR / DF

processo tramitando sob o procedimento ordinário.

Assim, ainda que por outro fundamento, é de se entender pela competência da Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para processar e julgar o feito.

O julgado recorrido não divergiu dessas orientações jurisprudenciais.

Nada há a prover quanto às alegações do Recorrente." (fls. 218-222).

Assim, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, visto que está apoiada na jurisprudência desta Corte sobre a controvérsia em exame.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental e, ante a manifesta improcedência do recurso, aplico multa no valor de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 919.506

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AGDO.(A/S) : JOSÉ HENRIQUE DA COSTA ARAÚJO

ADV.(A/S) : JECY KENNE GONÇALVES UMBELINO (44340/DF)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa no valor de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC), nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 15.6.2018 a 21.6.2018.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Edson Fachin.

Disponibilizou processos para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desses feitos o Ministro Edson Fachin, por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

Ravena Siqueira
Secretária