

Autores:

Claudiron Junio Gomes Gonçalves

Isabela Gomes Silva Ramos

Laura Camilo da Silva

Michelle Cristina Vitor Marçal

Natanielle Galvão Moura Soares

SUPREMO

*a relevância do guardião
da Constituição*

Concurso de artigos
da FMD na PUC São Gabriel

Prefácio:

José Adércio Leite Sampaio

Organizadores:

Maria Emília Naves Nunes

Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

É com grande satisfação que apresento este livro, resultado do Concurso de Artigos Jurídicos sobre a História do Supremo Tribunal Federal (STF). Ao reunir os trabalhos de cinco estudantes da Faculdade Mineira de Direito, esta obra oferece uma visão rica e diversificada sobre a importância do STF na história do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, tem desempenhado um papel fundamental na consolidação do Estado de Direito e na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros. Desde sua fundação, tem sido o bastião da justiça e o guardião da Constituição, interpretando as leis e resolvendo questões cruciais para o país.

O objetivo do Concurso de Artigos Jurídicos era permitir que os participantes explorassem aspectos da história do STF, desde sua criação até os desafios contemporâneos por ele enfrentados. Os estudantes foram incentivados a analisar não apenas os eventos históricos, mas também as decisões paradigmáticas que moldaram a jurisprudência brasileira.

Os três artigos vencedores oferecem uma ampla gama de perspectivas sobre a história do STF, e estão elencados na obra do primeiro ao terceiro colocados, respectivamente.

Espero que este livro seja uma fonte de inspiração e conhecimento para todos os que se interessam pela história e pelo funcionamento do Supremo Tribunal Federal. Que as análises e reflexões apresentadas pelos estudantes de direito possam contribuir para um melhor entendimento do papel do STF na construção de um Brasil mais justo e democrático.

Boa leitura!

Maria Emília Naves Nunes

Coordenadora do Curso de Direito na PUC Minas - Unidade São Gabriel

ISBN 978-65-6006-092-0



9 786560 060920 >


EXPERT
EDITORA DIGITAL

SUPREMO

*a relevância do guardião
da Constituição*

Concurso de artigos
da FMD na PUC São Gabriel

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos

Direção Editorial: Daniel Carvalho

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

NUNES, Maria Emilia Naves

JÚNIOR, Rodolpho Barreto Sampaio (org.)

Título: Supremo: A Relevância do Guardião da Constituição Concurso de Artigos da FMD na PUC São Gabriel - Belo Horizonte - Editora Expert - 2024

Organizadores: Maria Emilia Naves Nunes

Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

ISBN: 978-65-6006-092-0

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1. Direito constitucional
2. Supremo Tribunal Federal
3. Estado de Direito
4. Direitos fundamentais

I. I. Título.

CDD: 341.2

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



PUC Minas



Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

ORGANIZAÇÃO

A Profa. Maria Emília Naves Nunes é coordenadora do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais no São Gabriel. É mestre e doutora em direito processual civil pela mesma Universidade, onde também exerce a docência. É Conselheira da Ordem dos Advogados do Brasil em Minas Gerais, advogada e autora de obras jurídicas.

O Professor Rodolpho Barreto Sampaio Júnior é professor na Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica no São Gabriel. É mestre e doutor em direito civil pela Universidade Federal de Minas Gerais e membro da Academia Brasileira de Direito Civil e do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. É advogado, Procurador do Estado de Minas Gerais e autor de obras jurídicas.

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresento este livro, resultado do Concurso de Artigos Jurídicos sobre a História do Supremo Tribunal Federal (STF). Ao reunir os trabalhos de cinco estudantes da Faculdade Mineira de Direito, esta obra oferece uma visão rica e diversificada sobre a importância do STF na história do Brasil.

O Supremo Tribunal Federal, ao longo dos anos, tem desempenhado um papel fundamental na consolidação do Estado de Direito e na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros. Desde sua fundação, tem sido o bastião da justiça e o guardião da Constituição, interpretando as leis e resolvendo questões cruciais para o país.

O objetivo do Concurso de Artigos Jurídicos era permitir que os participantes explorassem aspectos da história do STF, desde sua criação até os desafios contemporâneos por ele enfrentados. Os estudantes foram incentivados a analisar não apenas os eventos históricos, mas também as decisões paradigmáticas que moldaram a jurisprudência brasileira.

Os três artigos vencedores oferecem uma ampla gama de perspectivas sobre a história do STF, e estão elencados na obra do primeiro ao terceiro colocados, respectivamente.

Espero que este livro seja uma fonte de inspiração e conhecimento para todos os que se interessam pela história e pelo funcionamento do Supremo Tribunal Federal. Que as análises e reflexões apresentadas pelos estudantes de direito possam contribuir para um melhor entendimento do papel do STF na construção de um Brasil mais justo e democrático.

Boa leitura!

Maria Emília Naves Nunes
Coordenadora do Curso de Direito na Unidade São Gabriel

PREFÁCIO

O grande sucesso ou fracasso de uma Constituição é resultado do nível de comprometimento de seus autores-destinatários em realizá-la.

Autores e destinatários das normas em regimes democráticos, como se sabe, são idênticos: a comunidade política ou, mais simplesmente, o povo.

O fracasso é quase sempre produto da inexistência dessa identidade, induzida pelo sequestro, por elites políticas e econômicas, do processo legislativo, extraordinário ou constituinte e ordinário.

A vacina contra o fracasso está na criação de uma cultura constitucional que dignifique o sentido identitário e viabilizador da força socialmente integradora da Constituição.

Cultura é produto e processo de criação de valores e qualificação das coisas do mundo, a constitucional inclusivamente. Há várias portas à sua criação e fomento. Talvez a maior de todas seja a educação.

Pareceria estranho se imaginar que especialmente nos cursos de Direito não houvesse uma educação voltada para alimento da cultura jurídica e, especialmente, constitucional.

Entretanto, a estranheza se pode tornar um espanto, quando se notam os currículos abarrotados de temas dogmáticos, com pouca atenção ao(s) significado(s) da Constituição como norma e como projeto de coexistência social.

A educação para a Constituição não requer, todavia, que existam sete, oito ou dez disciplinas de Direito Constitucional, mas que, reservado um número bastante delas, haja sempre o cuidado e lavoura de que todo temário jurídico esteja comprometido em promovê-la.

O presente livro revela esse caminho. Um professor de Direito Constitucional foi convidado a fazer o prefácio de um livro que reúne artigos premiados num certamente discente, conduzido por professores de Direito Privado.

A transversalidade e ubiquidade constitucionais são evidentes.

A força que ganharam os tribunais da jurisdição constitucional no constitucionalismo democrático em geral e naqueles que foram desafiados por tentativas de sequestros ou assaltos da institucionalidade em especial tende a explicar a preferência dos textos na análise do papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal em diversos domínios da vida jurídica.

Num deles, examina-se a compreensão que o Tribunal tem apresentado sobre os exames psicológicos como elementos capacitantes para assunção de cargos públicos.

Noutro, é avaliada a propriedade de a Corte definir a constitucionalidade da licença-maternidade em uniões homoafetivas.

O terceiro se volta para os argumentos que os Ministros utilizam na justificação de seus votos.

Aparentemente são temas díspares. É essa disparidade, porém, que revela a transversalidade há pouco descrita do sentido da Constituição nos diversos campos da vida do Direito e, por ela, no repertório jurisprudencial.

Num dos textos, a ideia de objetividade, de igualdade e de proporcionalidade se projeta numa discussão que avança sobre um domínio técnico específico: a psicologia.

Claro está que não é a Constituição e tampouco o STF quem estabelece as qualidades que definem o perfil psicológico de uma pessoa nem de sua compatibilidade para exercer determinado cargo público.

Entretanto, tais qualidades devem ser externadas em critérios que permitam objetivamente identificar as razões que levaram à aprovação ou reprovação de um candidato.

Antes mesmo de análise da pertinência de tais critérios, apura-se se, de fato, era necessária a realização de tais testes psicológicos àquele acesso.

Claramente se prima pela igualdade e contra formas dissimuladas de discriminação com a evitação do compadrio do subjetivismo ao privilégio de grupos e à fraude ao direito fundamental ao amplo acesso aos cargos públicos.

A igualdade é um dos mais poderosos instrumentos de promoção da cultura constitucional.

Na licença-maternidade de uniões afetivas, é ela, a senhora igualdade, que está outra vez em cena.

A discriminação de minorias para concessão de direitos é forma de criação ou renovação de privilégios, vulnerando o sentido de seu pertencimento à comunidade sociopolítica, instituída pela Constituição.

O Tribunal intervém com sua força contramajoritária, a reforçar que a Constituição não é de ou para um grupo social, mas para todos os membros daquela comunidade, independentemente de sua orientação sexual.

Sem embargo, tais intervenções judiciais, todas elas, exigem elas mesmas fundamentações.

Mais que tecnicamente coerentes ou convincentes, os fundamentos das decisões devem ser estruturados de forma a cultivar o sentimento de pertença a uma comunidade política de iguais – em direitos e deveres.

A cultura constitucional não é, entretanto, um produto exclusivo da prateleira do comércio jurídico, mas tem no Direito um dos seus grandes pilares de criação e difusão.

Tampouco se reduz à reflexão, mas se inicia bem por ela.

São esses dois elementos que essa obra traz e que a torna merecedora de leitura.

José Adércio Leite Sampaio

SUMÁRIO

A mãe não gestante em união homoafetiva e o direito à licença maternidade: análise do tema 1072 da sistemática da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal15

Isabela Gomes Silva Ramos, Laura Camilo da Silva, Michelle Cristina Vitor Marçal

Uma breve retrospectiva do papel do STF na consolidação de jurisprudência em matérias juridicopsicológicas.....41

Claudiron Junio Gomes Gonçalves

A toga em enfoque: apontamento sobre as fundamentações das decisões controversas do STF75

Natanielle Galvão Moura Soares



A MÃE NÃO GESTANTE EM UNIÃO HOMOAFETIVA E O DIREITO À LICENÇA MATERNIDADE

**ANÁLISE DO TEMA 1072 DA SISTEMÁTICA DA
REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**





Isabela Gomes Silva Ramos¹
Laura Camilo da Silva²
Michelle Cristina Vitor Marçal³

RESUMO

O presente artigo discute a questão da licença-maternidade em uniões homoafetivas, especialmente nos casos em que a mãe não gestante busca esse direito, por meio de uma ótica que enfatiza a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) em seu papel de guardião da Constituição e pacificador da jurisprudência, com a importante missão de garantir a segurança jurídica. O caso em análise envolve uma servidora municipal de São Bernardo do Campo/SP, cuja companheira engravidou por meio de inseminação artificial heteróloga. O parecer da Procuradoria Geral da República defendeu a concessão da licença-maternidade para a mãe não gestante, argumentando que a proteção legal da maternidade deve abranger todas as configurações familiares. Assim, a discussão aborda a evolução dos conceitos de parentalidade e família no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando a importância da decisão do STF para definir os direitos das famílias homoafetivas e a interpretação das normas relativas à proteção da maternidade.

Palavras-chave: Licença-maternidade; Uniões Homoafetivas; Mãe Não Gestante; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The present article discusses the issue of maternity leave in same-sex unions, especially in cases where the non-pregnant mother seeks this right, through a perspective that emphasizes the participation of the Supreme Federal Court (STF) as the guardian of the Constitution and pacifier of jurisprudence, with the important mission of ensuring legal certainty. The case under analysis involves a municipal

1 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: isabela.ramos181201@gmail.com.

2 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: camilo.laura.lc@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3822519253882806>.

3 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: michellecristinamarcal@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0606178257931816>.



employee from São Bernardo do Campo/SP, whose partner became pregnant through heterologous artificial insemination. The opinion of the Attorney General's Office advocated for granting maternity leave to the non-pregnant mother, arguing that the legal protection of maternity should encompass all family configurations. Thus, the discussion addresses the evolution of concepts of parenthood and family in the Brazilian legal system, emphasizing the importance of the STF's decision in defining the rights of same-sex families and the interpretation of norms related to maternity protection.

Keywords: Maternity Leave, Same-Sex Unions; Non-Pregnant Mother; Supreme Federal Court.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988, referência do ordenamento jurídico brasileiro, estabelece que a família, base da sociedade, é protegida pelo Estado, como disciplina o *caput* de seu artigo 226. Neste primeiro momento, é válida a análise do conceito de família para uma melhor contextualização do tema, visto que o caráter genérico adotado pelo legislador demonstra que a mencionada instituição é protegida pelo Estado, não havendo uma taxatividade que poderia resultar em uma necessidade de enquadramento a um modelo único, mas a Constituição Federal tutela formas diversas de família.

Entretanto, Émile Durkheim, sociólogo francês, em seus estudos acerca da formação das instituições de uma sociedade, estabelece que, para entendê-las é necessário saber do que são feitas, neste sentido postulou: *“explicar uma instituição é tomar conhecimento dos diferentes elementos que servem para formá-la, é mostrar suas causas e suas razões de ser”* (DURKHEIM, 2001).

Isto posto, apesar do conceito extensivo utilizado, ainda é necessária a reafirmação do enquadramento ao termo em determinados momentos, como acontece nas relações homoafetivas, aquela mantida entre duas pessoas do mesmo sexo, que agora também fazem parte da instituição família. Assim, partindo dos objetivos



fundamentais estabelecidos na Carta Magna, tem-se o primeiro deles, “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*”, aqui serão avaliados os conceitos de liberdade na formação familiar e a aplicação justa do ordenamento a cada caso, respeitando os direitos à liberdade e à igualdade.

O Supremo Tribunal Federal, mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, tem o dever de guardar a Constituição, protegendo seus princípios e fundamentos e pacificando entendimentos acerca de temas controversos. Assim, é nítida a necessidade de sua atuação para garantia de que todas as famílias, independentemente de sua formação, tenham a efetiva proteção e garantia dos direitos inerentes à instituição, como será exposto no caso a seguir.

Em 2011, o plenário do STF, em unanimidade, julgou a ADI 4.277 e a ADPF 132 que equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres, reconhecendo a união homoafetiva como núcleo familiar. Apesar de todo o preconceito e discriminação, os direitos e garantias são para todos os cidadãos brasileiros, e a atuação do referido Tribunal se mostra fundamental, resguardando que, todas as famílias, formalmente ou informalmente constituídas, por homossexuais ou heterossexuais, recebem proteção do Estado.

Ademais, o próprio texto constitucional, em seu artigo 3º, inciso IV, tem como objetivo fundamental da República a vedação do preconceito “(...) *de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*” Assim, a família formada por duas mulheres, tanto quanto as demais hipóteses que serão abordadas posteriormente, merecem a mesma proteção que aquela formada por um homem e uma mulher, tal qual os direitos inerentes, como a adoção, pensão alimentícia e a licença maternidade.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS FORMAÇÕES FAMILIARES

Partindo dos princípios biológicos, a formação tradicional de uma família seria através da conjugação carnal entre uma pessoa



do sexo masculino e uma pessoa do sexo feminino. Entretanto, atualmente, tem-se diferentes possibilidades para que um casal possa ter um filho, como é o caso da fertilização *in vitro*.

No Brasil, segundo dados publicados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, em seu 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio, produzido com dados de 2019, o número de ciclos de fertilização *in vitro* vem aumentando no país. O processo ocorre quando “a mulher é submetida à produção (estímulo ovariano) e à retirada de oócitos (células reprodutivas femininas) para a realização de procedimentos de reprodução humana assistida (RHA) em serviços especializados.”

Conforme os dados, no ano de 2019 foram realizados 43.956 (quarenta e três mil novecentos e cinquenta e seis) ciclos no país, 859 (oitocentos e cinquenta e nove) a mais do que no ano anterior. O SisEmbrio tem o objetivo de conhecer o número de embriões humanos produzidos pela técnica de fertilização *in vitro*, atualizar informações sobre embriões doados para pesquisas com células-tronco embrionárias, divulgar informações relacionadas à produção de células e tecidos germinativos e dos indicadores de qualidade que ocorrem no Brasil.

Ademais, no §7º do artigo 226 da CR/88 tem-se resguardada a liberdade do planejamento familiar, nos seguintes termos:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, **o planejamento familiar é livre decisão do casal**, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Assim, é de fundamental importância o conhecimento de todos os elementos da instituição família, e, neste caso, as variadas hipóteses de sua formação, que, conforme será apresentado, não se limita



apenas ao casal formado por um homem e uma mulher. Neste sentido, não há o que falar de uma taxatividade, mas sim de possibilidades, que serão exemplificadas.

Conforme publicado no *blog* “*Psicologia-Online*”, é possível identificar 10 tipos de família da sociedade atual, assim sendo: Família de origem; Família extensa; Família nuclear; Família reconstituída; Família monoparental; Família numerosa; Família adotiva; Família anfitriã; Família sem filhos (as) e Família homoparental. Esta última, objeto aqui analisado, é formada por dois homens ou duas mulheres, que, querendo ter filhos, recorrem à adoção ou aos procedimentos artificiais, como mencionado anteriormente. Apesar de todo o preconceito e discriminação, é um tipo familiar cada vez mais presente na sociedade.

Com o advento da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, foi iniciada uma regulamentação mais específica acerca da adoção, trazendo para ambas as partes, adotante e adotado, maior segurança jurídica nesse ato jurídico preexistente. Com isso, um casal homossexual não precisa estritamente seguir o processo da fertilização *in vitro* para ter uma criança, podendo formar sua família por meio da adoção.

Portanto, apesar de ser um conceito constitucionalmente genérico, a análise e consideração das particularidades de cada hipótese é fundamental para a garantia dos direitos dos cidadãos. Assim, o STF, tendo como base o art. 226 da CR/88, deve usar de seus mecanismos para que ocorra a efetiva proteção do Estado a todas as formas de família.

3. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA PARA O DIREITO

O advento da Constituição Federal de 1988 é visto como o marco inicial das transformações legislativas quanto trata-se do Direito de Família.

Antes da Constituição de 1988, as leis que vigoraram sistematizavam o modelo de família patriarcal, afastando a tutela



jurisdicional das demais formas de entidades familiares. Nessa toada, o matrimônio era visto como única forma de constituição da chamada “família legítima”, sendo, assim, ilegítima toda outra forma familiar.

O Código Civil de 1916 era um marco legal que representava que o sujeito de direito era o sujeito de patrimônio e valorizava mais o ter do que o ser. Àquela época, a família patriarcal era a pedra angular da legislação, prova disso foi a indissolubilidade do casamento, como também a capacidade relativa da mulher.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, são consolidadas as evoluções sociais no ordenamento jurídico: garante a igualdade entre filhos, sejam eles havidos dentro ou fora do casamento, sejam eles biológicos ou adotivos, fica reconhecido um conceito de família amplo, garantindo proteção àquela formada pelo casamento civil, pelo casamento religioso com efeitos civis, pela união estável entre homens e mulheres e famílias monoparentais, formadas por um dos genitores e seus filhos.

Havia uma nova preocupação do Direito em garantir o respeito aos princípios constitucionais, tais como a Igualdade, Liberdade e Dignidade da Pessoa Humana. Prioriza-se a proteção da família, como base da sociedade, e a pessoa dos filhos de forma igualitária em detrimento da proteção exacerbada ao casamento.

Em 2002 surge o Novo Código Civil, que reforça o reconhecimento de outras configurações familiares. A família regulada pelo Código Civil de 2002 passa a representar a existência das famílias monoparentais, identificadas constitucionalmente, assim como as famílias formadas por união estável, o que reflete efetiva conquista nos rumos do reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto e proteção, gerando, inclusive, direitos patrimoniais.

O direito de família no Brasil ainda se encontra em expansão. A família abandona a percepção como mera instituição jurídica para assumir o viés de instrumento para a promoção da personalidade humana, com o tom constitucional da dignidade da pessoa humana. Não mais encerrando a família um fim em si mesma, finalmente, averba-se que ninguém nasce para constituí-la, ao revés, trata-se do



lugar privilegiado, o ninho afetivo, onde a pessoa nasce inserida e no qual modelará e desenvolverá a sua personalidade, na busca da felicidade, verdadeiro desiderato da pessoa humana.

Importante marco na evolução do conceito de família se deu no julgamento da ADI 4.277 e na ADPF 132, nas quais o STF que reconheceu as uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. *In verbis*:

(...)

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição



do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. **O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia.**

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. **Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica.** Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). **Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família.** Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se



forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. **A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo.** Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese



sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

(...)

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. **Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.**

O julgamento representou uma quebra de paradigmas e um avanço no campo do Direito de Família. No Acórdão publicado em 14/10/2011, um dos fundamentos utilizados para justificar a inexistência de diferença entre as uniões e, com isso, permitir a união homoafetiva foi o chamado “*direito à busca da felicidade*”, que decorre diretamente do Princípio da Dignidade Humana, que permite a materialização da vertente “*autonomia individual*” da dignidade (SARMENTO, 2016)



Trata-se, portanto, de um postulado constitucional implícito que nas palavras do Ministro Celso de Mello:

“decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o princípio da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais”. (SARMENTO, 2016)

Após essa decisão, o conceito de direito à busca da felicidade foi utilizado em alguns outros casos:

- ADPF 2091: Em 2015 o STF decidiu que as expressões “*homossexual ou não*” e “*pederastia ou outro*” constantes do art. 235 do Código Penal Militar são incompatíveis com a Constituição, por serem expressões pejorativas e de cunho discriminatório. Tal decisão teve como um dos fundamentos a proteção do direito à liberdade de orientação sexual, decorrente da busca pela felicidade que, por sua vez, materializa a dignidade da pessoa humana, como já havia sido afirmado pela corte.
- RE 898060: Em 2017 houve a aplicação do postulado para afirmar o direito à pluriparentalidade, uma vez que, no direito brasileiro, não há hierarquia entre espécies de filiação nem entre modelos familiares (Art. 226, §4º, c/c art. 227, §6º, CRFB). Dessa forma, reconhecer a pluriparentalidade significou um grande avanço social, na medida em que se deu concretude à situações fáticas de afeto que eram subjugadas pelo simples fato de a relação não ser biológica.



- RE 670.422/RS: Em 2018, o STF decidiu que existe direito subjetivo à alteração de nome e classificação de gênero no assento de nascimento quando solicitada por transexual, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização. Fixou-se também que não poderá haver menção do termo “transexual” no registro, o que poderia gerar preconceito ao indivíduo. Aqui, novamente o postulado da busca pela felicidade foi usado como fundamento para permitir um grau maior de liberdade e autodeterminação dos indivíduos, na medida em que o Estado não pode se opor a registrar o nome e o sexo da pessoa tal como ela se vê e se enxerga. O precedente usado na fundamentação foi justamente a ADPF 132 e a ADI 4277.
- RE 1058333: Já em 2020 o pleno do STF decidiu que candidata grávida tem o direito de ter o seu teste de aptidão física remarcado, posto que se trata de um direito subjetivo que promove a igualdade de gênero, a busca pela felicidade, a liberdade reprodutiva e outros valores encartados pelo constituinte como ideário da nação brasileira. O Tribunal entendeu que obrigar a mãe a realizar o esforço físico poria em risco o bebê e a própria mãe, não cabendo também a eliminação do certame, pois o Estado estaria indiretamente desestimulando o livre planejamento familiar, um dos elementos do direito à busca da felicidade.

Já no Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento de que: *“O que deve balizar o conceito de ‘família’ é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”* (REsp 1.574.859).

Os Tribunais Inferiores da mesma forma vêm aplicando o conceito moderno de família que está se estabelecendo na doutrina e jurisprudência:



CIVIL. CONSTITUCIONAL. INVENTÁRIO E PARTILHA. UNIÃO HOMOAFETIVA. NOMEAÇÃO DA SUPOSTA COMPANHEIRA COMO INVENTARIANTE - ART. 990, CPC. POSSIBILIDADE. MODERNO CONCEITO DE FAMÍLIA. 1 - Embora ainda não declarada judicialmente, a existência da união estável afirmada persistente ao tempo da morte da autora do espólio, a companheira tem preferência legal para exercer a inventariança, nos moldes do artigo 990, I, Código de Processo Civil. 2 - A discussão sobre o período de convivência do casal e apuração dos bens havidos na constância da união deve ser remetida à via adequada (art. 984, CPC). 3 - **O traço fundamental do moderno conceito de família recai no afeto, compreendido com o objetivo comum de felicidade e cooperação mútuas. Nesse sentido, os modelos familiares contidos no artigo 226 da Constituição Federal não podem ser considerados como exaustivos e excludentes de outros.** 4 - Na lacuna da lei deve valer-se o julgador da analogia, costumes e princípios gerais de direito, aplicando-se as regras jurídicas que regulam as relações fundadas no afeto, como o casamento e a união estável. 5 - Agravo conhecido e provido.

(TJ-GO - AI: 03698413720108090000 GOIANIA, Relator: DES. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, Data de Julgamento: 27/01/2011, 4A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: DJ 760 de 15/02/2011)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO FUNERAL - PREVISÃO LEGAL DO BENEFÍCIO - DEVER DE PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO - IRMÃ E CUNHADO - FAMILIARES - PARENTES PELO CONCEITO DO CÓDIGO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO AO CONCEITO DE FAMÍLIA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A expressa previsão em lei local acerca do auxílio-funeral devido aos familiares do servidor público falecido obriga o seu pagamento pelo Município. 2.



Nos termos dos arts. 1.592 e 1.593 do Código Civil, tanto a irmã quanto o cunhado são parentes da falecida, integrando, portanto, seu núcleo familiar. 3. **Inexiste qualquer intenção restritiva na Constituição Federal ao estabelecer o conceito de entidade familiar como “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (art. 226, § 4º). Pelo contrário, a interpretação doutrinária e jurisprudencial majoritária aponta pela ampliação do conceito, de forma a abarcar a família anaparental.** 4. Recurso não provido.

(TJ-MG - AC: 10079140205307001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 18/02/2016, Data de Publicação: 29/02/2016)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA FAMÍLIA. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 46/2018. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. CONCEITO DE FAMÍLIA. MUNICÍPIO: INCOMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO CIVIL. CONCEITO RESTRITIVO. INTERPRETAÇÃO CONFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRARIEDADE. RESTRIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ENSINO RELIGIOSO DE NATUREZA CONFSSIONAL. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO MORAL E SEXUAL NAS ESCOLAS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO ENSINO PREVISTO NO ART. 206, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSELHOS DE FAMÍLIA. COMPOSIÇÃO. REPRESENTANTES DE RELIGIÕES MAJORITÁRIAS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LAICIDADE DO ESTADO. ART. 19, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 046/2018. 1. A competência para legislar sobre direito de família é privativa da União, ex vi do art. 22, I, da Constituição Federal, portanto, dotada de inconstitucionalidade formal norma municipal que apresenta o conceito de família. 2. **Não é dado à legislação municipal**



limitar o conceito de famílias às heteroafetivas e às monoparentais quando o Supremo Tribunal Federal já conferiu interpretação extensiva, não reducionista a tal conceito, sobretudo, quando por consequência pode ser imposta a limitação na oferta de políticas públicas em decorrência da classificação do instituto (ADIN N° 4.277/DF e ADPF N° 1.352/RJ). 3. Embora admitido em nosso ordenamento jurídico o ensino religioso de natureza confessional – ADI n° 4439/DF – os demais conteúdos pedagógicos e sua ministração em sala de aula devem guardar observância aos princípios do ensino previstos no art. 206, da Constituição Federal. 4. A admissão como membros dos conselhos da família de representantes das religiões majoritárias em detrimento das minorias viola frontalmente o art. 19, I, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da laicidade do Estado. 5. Procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal n° 046/2018. (TJ-AC - ADI: 08000048920188010900 AC 0800004-89.2018.8.01.0900, Relator: Eva Evangelista, Data de Julgamento: 05/06/2019, Tribunal Pleno Jurisdicional, Data de Publicação: 16/07/2019)

Assim, constata-se que o Direito tem passado por uma evolução significativa em relação ao reconhecimento e regulamentação das novas configurações familiares. Apesar da inexistência de uma normativa específica que englobe todas as concepções contemporâneas de família, é notório que tanto a legislação quanto a jurisprudência estão se moldando progressivamente para assegurar a plena observância dos princípios e garantias fundamentais de cada indivíduo.

Esta adaptação reflete uma resposta necessária aos desafios impostos pela diversidade das estruturas familiares na sociedade moderna. A evolução jurídica nesse aspecto demonstra um comprometimento em abraçar a pluralidade, reconhecendo que a noção de família transcende os modelos tradicionais. Assim,



verifica-se um esforço contínuo no sentido de harmonizar as leis e práticas judiciais com as realidades sociais em constante mudança, visando garantir que todos os indivíduos, independentemente de suas escolhas ou circunstâncias familiares, sejam tratados com igualdade e respeito.

Portanto, uma abordagem mais inclusiva e abrangente no campo do Direito de Família não apenas reflete uma mudança de paradigma social, mas também fortalece o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Ela ressalta a importância de um ordenamento jurídico que se adapta e responde às necessidades de sua população, garantindo que as leis se mantenham relevantes e eficazes na proteção dos direitos e interesses de todos os membros da sociedade.

4. ANÁLISE DE CASO: TEMA 1072 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A questão do direito à licença-maternidade para mães não gestantes em uniões homoafetivas é um tema de crescente relevância jurídica e social. O Supremo Tribunal Federal (STF) está prestes a decidir sobre a possibilidade de concessão desse direito em um caso emblemático, que envolve uma servidora municipal de São Bernardo do Campo/SP e sua companheira, que engravidou por meio de inseminação artificial heteróloga.

Este caso coloca em pauta não apenas o direito à licença-maternidade, assegurado pelo artigo 7º, inciso XVIII da Constituição Federal, mas também os conceitos de parentalidade e família na contemporaneidade. A decisão da turma recursal do Juizado Especial da Fazenda Pública de São Bernardo do Campo, que garantiu o direito à licença-maternidade à servidora, sublinha a interpretação dos dispositivos legais à luz dos entendimentos modernos sobre união homoafetiva e multiparentalidade.

O argumento central dessa decisão é que o benefício da licença-maternidade visa proteção da maternidade e ao cuidado com o filho



no estágio inicial de sua vida, independente da origem da filiação. Assim, o reconhecimento da parentalidade, neste caso, não se limita à gestação biológica, mas se estende à responsabilidade e ao vínculo afetivo com a criança.

Por outro lado, o município de São Bernardo do Campo, no recurso ao STF, alega que a concessão da licença à mãe não gestante viola o princípio da legalidade administrativa, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal. Argumenta que a lei não prevê expressamente tal situação, sendo a licença-maternidade um direito exclusivo da mãe gestante, que necessita de recuperação após as alterações físicas da gestação e do parto.

A controvérsia jurídica reside, portanto, na interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, como o da igualdade, e nas normas relativas à proteção da maternidade e da família. A decisão do STF será um marco importante, pois definirá a amplitude da proteção legal à maternidade em contextos familiares contemporâneos e pluralistas, refletindo sobre a evolução dos conceitos de parentalidade e família no ordenamento jurídico brasileiro.

Em conclusão, o caso em análise desafia as fronteiras tradicionais do direito de família e propõe um olhar renovado sobre as estruturas familiares, colocando em cheque a adequação das normas existentes às realidades sociais atuais. A decisão do STF, esperada com grande expectativa, não apenas resolverá um caso concreto, mas também sinalizará os caminhos futuros para a jurisprudência e a legislação brasileira no tocante aos direitos das famílias homoafetivas.

4.1 PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA E O DIREITO À LICENÇA-MATERNIDADE EM UNIÕES HOMOAFETIVAS

Em 2020, a Procuradoria-Geral da República emitiu um parecer significativo no contexto do direito à licença-maternidade em uniões homoafetivas. Esse parecer é crucial por representar um entendimento



jurídico influente sobre uma questão que desafia as concepções tradicionais de maternidade e parentalidade.

A análise da PGR se posicionou favoravelmente à concessão da licença-maternidade à mãe não gestante em uniões homoafetivas, especificamente nos casos em que a companheira engravidou por meio de inseminação artificial. Este posicionamento reflete um avanço na interpretação dos direitos relacionados à maternidade, reconhecendo a parentalidade além dos laços biológicos. Argumenta-se que a proteção legal da maternidade e da família deve se estender a todas as configurações familiares, respeitando os princípios de igualdade e não discriminação.

Além disso, foram apresentadas duas teses principais para a sistemática da repercussão geral. A primeira advoga a possibilidade de conceder a licença-maternidade à mãe não gestante, uma tese que reforça o entendimento de que a maternidade não se limita à gestação física, mas abrange também a responsabilidade e o cuidado com a criança. Esta perspectiva reconhece a realidade de muitas famílias homoafetivas e assegura os direitos e benefícios para o desenvolvimento saudável da criança.

A segunda tese sugere que, dentro da mesma entidade familiar, a concessão da licença-maternidade não deve ser duplicada, propondo em contrapartida um benefício análogo à licença-paternidade para a mãe não gestante. Essa proposta busca equilibrar os direitos entre as mães, ao mesmo tempo que reconhece a singularidade de cada papel dentro da estrutura familiar. Neste sentido, é cediço que a licença para cuidados com a criança deve ser flexibilizada de modo que um membro do casal, independentemente do gênero ou da natureza da parentalidade (biológica ou adotiva), tenha o direito de se afastar do trabalho pelo período determinado, com o objetivo de dedicar-se ao cuidado do filho.

No contexto de casais homoafetivos, a questão da licença parental torna-se ainda mais relevante, especialmente em casos de adoção. Por exemplo, em um casal composto por dois homens que adotam uma criança, não ocorre, evidentemente, o processo de gestação, mas



ainda assim surge a necessidade de um período dedicado ao cuidado e à adaptação da criança ao novo lar. Neste cenário, a legislação deve garantir que um dos pais tenha direito à licença, denominada paternidade, pelo período convencionalmente atribuído, que é de quatro meses, sem estender automaticamente o mesmo direito ao outro membro do casal simultaneamente.

Tal abordagem não busca minimizar a importância do papel parental de nenhum dos cônjuges, mas sim assegurar uma distribuição equitativa de direitos, evitando criar uma vantagem não justificada para casais homoafetivos em detrimento dos heterossexuais. Caso ambos os membros de um casal homoafetivo recebessem a licença simultaneamente, por um período total de quatro meses cada um, isto resultaria em uma situação em que a configuração familiar homoafetiva teria um benefício adicional em comparação com os casais heterossexuais, onde tradicionalmente apenas um dos pais recebe a licença por um tempo extenso após o nascimento ou adoção de uma criança.

Essa tese reflete uma tentativa de harmonizar os princípios de igualdade e justiça com as peculiaridades das famílias homoafetivas. A decisão final do Supremo Tribunal Federal sobre esta matéria terá implicações profundas não apenas para as famílias envolvidas, mas para o entendimento jurídico da parentalidade e da maternidade no Brasil.

Em resumo, o parecer da Procuradoria-Geral da República representa um marco na luta pelo reconhecimento dos direitos das famílias homoafetivas e um passo significativo rumo a uma sociedade mais inclusiva e igualitária. A decisão final do STF sobre este assunto será crucial para definir os contornos legais da parentalidade e da proteção à maternidade no século XXI, espera-se que uma decisão saia em breve, visto que os autos estão conclusos para julgamento do relator, o Ministro Luiz Fux, desde o dia 20 de novembro de 2023. Assim, é notório que, neste momento – que representará um novo marco legislativo no direito de família –, o papel do Supremo de resguardar a Constituição e uniformizar os entendimentos jurídicos



no país, será de crucial importância para o cumprimento da função-social do direito de acompanhar as mudanças e nuances sociais.

5. CONCLUSÃO

A discussão em torno do direito à licença-maternidade para a mãe não gestante em uniões homoafetivas representa um marco significativo na evolução dos conceitos de família e parentalidade no direito brasileiro. A iminente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre esta questão tem o potencial de não apenas resolver um caso específico, mas também de moldar o entendimento jurídico sobre as estruturas familiares contemporâneas.

O parecer favorável emitido pela Procuradoria-Geral da República em 2020 sinaliza uma tendência progressista na interpretação dos direitos relacionados à maternidade e à família, reconhecendo a necessidade de adequar a legislação às realidades sociais atuais. As teses apresentadas refletem um esforço em harmonizar os princípios de igualdade e justiça com as peculiaridades das uniões homoafetivas, buscando assegurar a proteção e o bem-estar da criança, além de reconhecer os vínculos afetivos e responsabilidades parentais de ambas as mães.

No entanto, é necessário observar os parâmetros razoáveis da situação fática e jurídica, de modo a não tratar com desigualdade casais hétero ou homoafetivos, sem favorecer um ou outro. O Tribunal Regional Federal da Primeira Região, ao tratar da licença maternidade em casos de adoção, decidiu no processo de número 64-91.2015.4.01.3400, que a licença paternidade de pai adotante que seja único genitor deverá ser igual à licença maternidade. O desembargador federal, relator do caso, sustentou que o STF estabeleceu a tese de que a licença-maternidade também se aplica ao pai que seja o único genitor de uma criança, garantindo proteção igualitária dos direitos entre homens e mulheres.

Logo, o fator decisivo e o mais importante para pacificar a questão deverá ser a necessidade da criança em questão e da configuração do



casal. Esta decisão, quando tomada, será um passo importante na garantia dos direitos das famílias homoafetivas e na promoção de uma sociedade mais inclusiva e igualitária. Independentemente do resultado, o debate gerado por este caso contribui significativamente para a reflexão sobre as normas de proteção à família e à maternidade no Brasil, evidenciando a necessidade de uma interpretação jurídica que acompanhe a evolução das estruturas familiares e respeite a diversidade de suas formas.

Assim, a decisão do STF não será apenas um veredito sobre um direito específico, mas um posicionamento sobre o reconhecimento e a valorização da diversidade familiar, reafirmando a necessidade de um ordenamento jurídico que reflita e respeite a pluralidade da sociedade brasileira. Conclui-se, portanto, que independente de qual será a decisão, o julgamento se consolidará como um passo na sedimentação dos direitos e deveres das famílias brasileiras, enfatizando, novamente, o papel do Supremo no Ordenamento Jurídico nacional.



REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: Constituição (planalto.gov.br).

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 12 de nov. de 2023.

CONTARINI, Gabriel Gomes. **Dez anos do julgamento conjunto da ADPF 132 e ADI 4277. Como anda a aplicação do direito à busca da felicidade no direito de família pelo STF?**. IBDFAM, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1668/Dez+anos+do+julgamento+conjunto+da+ADPF+132+e+ADI+4277.+Como+anda+a+aplica%C3%A7%C3%A3o+do+direito+%C3%A0+busca+da+felicidade+no+direito+de+fam%C3%ADlia+pelo+STF%3F>. Acesso em 12 de nov. de 2023.

FARIAS, **Cristiano Chaves de (coord)**. **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

Introdução ao pensamento sociológico / Emile Durkheim ... (et al.); coletânea de textos organizada por Ana Maria de Castro e Edmundo Fernandes Dias. – São Paulo: Centauro, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva. **A Família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil-Belo Horizonte: Del Rey, 2004.p.634.

RODRÍGUEZ, Nerea Babarro. **Tipos de família: modelos e características**. Blog Psicologia-Online. 8 de maio de 2020. Disponível em: Os 10 TIPOS de FAMÍLIA que existem atualmente e suas características (psicologia-online.com)



SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: Conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.277 DISTRICTO FEDERAL**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 12 de nov. de 2023.

STF. **ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 132 RIO DE JANEIRO**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 12 de nov. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mês da mulher: há 12 anos, o STF reconheceu uniões estáveis homoafetivas**. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br)



**UMA BREVE RETROSPECTIVA DO
PAPEL DO STF NA CONSOLIDAÇÃO
DE JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIAS
JURIDICOPSICOLÓGICAS**

**A BRIEF RETROSPECTIVE OF THE ROLE OF
THE FSC IN CONSOLIDATION OF
JURISPRUDENCE IN
JURIDICOPSYCHOLOGICAL MATTERS**





RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo principal refletir sobre o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) na garantia do acesso ao cargo público no concernente ao exame psicológico em concursos. Como objetivos específicos, buscou-se: 1) apresentar um breve histórico da inserção da Avaliação Psicológica na seara pública e 2) discutir as principais ações com relevantes consequências para a área da Avaliação Psicológica em concursos públicos. Metodologicamente, foram realizadas pesquisas bibliográfica e jurisprudencial e utilizou-se a dogmática jurídica enquanto método de análise do tema *sub judice*. Dessa forma, evidenciou-se que o STF foi fundamental na construção de um modo de proceder o exame psicológico na seara pública e propiciou a consolidação de uma verdadeira *Doutrina Juridicopsicológica*. Garantiu-se, pois, que o exame psicológico apenas fosse realizado se houvesse previsão legal expressa, o que propiciou o desenvolvimento de um modelo que lhe permite o controle de legalidade. Igualmente, a Suprema Corte garantiu que o exame psicológico fosse transparente e com possibilidade de revisão. Finalmente, ao sumular a exigência de critérios objetivos, o STF contribuiu para que houvesse maior possibilidade de controle de legalidade dos atos da Administração por parte do Poder Judiciário – inclusive, permitiu o desenvolvimento de um modelo legal para Avaliação Psicológica em concurso público. Ademais, foi importante na fixação da tese de se realizar um novo exame em caso de vícios insanáveis por ausência de objetividade. Nada obstante, nem toda decisão do STF na seara da Avaliação Psicológica foi assim positiva, como é o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.481.

Palavras-chave: Avaliação Psicológica. Concursos Públicos. Doutrina *Juridicopsicológica*. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal.

⁴ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: claudirong@hotmail.com



ABSTRACT

The main objective of this work was to reflect on the role of the Federal Supreme Court (FSC) in guaranteeing access to public office concerning the Psychological Assessment for civil service examinations. The specific objectives were to: 1) present a brief history of the incorporation of Psychological Assessment in the context of compulsory exams for civil service entrance examinations, and 2) discuss the main actions with relevant consequences for the area of Psychological Assessment for civil service examinations. Methodologically, bibliographical and jurisprudential research was carried out, and legal dogmatics was used as a method for analyzing the subject under review. In this way, it became clear that the FSC was fundamental in establishing a procedure for conducting Psychological Assessments in the public sphere and enabled the consolidation of a true Juridicopsychological Doctrine. It was therefore ensured that the Psychological Assessment would only be conducted if there was an express legal provision, which led to the development of a model that allows legality control. Likewise, the Supreme Court ensured that the Psychological Assessment was transparent and subject to review. Finally, by summing up the requirement for objective criteria, the FSC contributed to a greater possibility of controlling the legality of administrative acts by the Judiciary – it even allowed the development of a legal model for Psychological Assessment for civil service examinations. Furthermore, it was important in establishing the thesis of conducting a new examination in case of irremediable defects due to a lack of objectivity. However, not every FSC decision in the field of Psychological Assessment was positive, as is the case with Direct Action of Unconstitutionality (ADU) 3481.

Keywords: Psychological Assessment. Civil Service Examination. *Juridicopsychological Doctrine*. Jurisprudential. Federal Supreme Court.



1. INTRODUÇÃO

Este trabalho teve como objetivo principal refletir sobre o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) na garantia do acesso ao cargo público no que concerne ao exame psicológico em concursos. Como objetivos específicos, buscou-se: 1) apresentar um breve histórico da inserção da Avaliação Psicológica na seara pública e 2) discutir as principais ações com relevantes consequências para a área da Avaliação Psicológica em concursos públicos. Metodologicamente, foram realizadas pesquisas bibliográfica e jurisprudencial e utilizou-se a dogmática jurídica enquanto método de análise do tema *sub judice*.

Com vistas a uma melhor apresentação da matéria, este artigo foi dividido em cinco seções: 1) *Da inserção da Avaliação Psicológica na seara pública*, onde se apresenta como a Avaliação Psicológica insere-se na seara pública enquanto método de seleção profissional; 2) *Da legalidade da Avaliação Psicológica*, em que se discute a respeito do assente, pelo STF, da tese de o exame psicológico exigir previsão legal expressa; 3) *Da publicidade da Avaliação Psicológica*, na qual se discute em que medida o exame psicológico pode ter publicidade, conforme preconizado pelo STF, bem como as implicações de uma decisão recente do Supremo sobre os testes psicológicos; 4) *Da objetividade da Avaliação Psicológica*, onde se discute a contribuição do Supremo no desenvolvimento toda uma *Doutrina Juridicopsicológica* a partir da qual se poderia pensar o melhor meio de proceder a seleção dos mais aptos ao cargo público, bem como se apresenta um modelo legal de Avaliação Psicológica para concurso público; e, finalmente, 5) *Considerações finais*, em que se faz uma breve retomada da discussão, apresentando o panorama atual da jurisprudência do STF em matérias *juricopsicológicas*.



2. DA INSERÇÃO DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA NA SEARA PÚBLICA

Existem registros de que os processos seletivos para ocupação de cargo público começaram na dinastia Han, na antiga China, entre os anos 200 e 100 a.C. (Bowman, 1989). Com o propósito de selecionar os melhores candidatos para o serviço público, o imperador chinês promovia certames nos quais os indivíduos deveriam, por meio de diversas provas, demonstrar habilidades e conhecimentos necessários para o cargo pleiteado. Aqueles que melhor se saíssem comporiam o quadro de funcionários públicos do império, algo bastante similar ao que ocorre no Brasil atualmente com os chamados concursos públicos. Um concurso público, conforme bem conceituou Carvalho Filho (2015, p. 651), é um *“procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas.”*

Há quem remonte a história dos concursos públicos no Brasil ao Império (Sousa, 2011). Constitucionalmente, porém, os concursos públicos foram estruturados apenas na Constituição de 1934, na qual havia a previsão de que a investidura em cargo público dar-se-ia por intermédio de concurso público de provas ou títulos (Brasil, 1934, art. 170, 2º): *“a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos;”*. Entretanto, não se tratava de uma regra aplicável a todos os cargos, e poder-se-ia haver provas somente de títulos. Apenas em 1967, surge a obrigatoriedade de concurso público para todos os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, além de se instituir concurso de provas ou de provas e títulos (Sousa, 2011).

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 prevê, no artigo no 37, inciso II, que o acesso aos cargos públicos depende, em regra, de obrigatória aprovação prévia em concursos públicos de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo (Brasil, 1988). Nesse mesmo viés, prevê-se, ainda, a possibilidade de



se estabelecer requisitos diferenciados de admissão se exigidos pela natureza do cargo (vide art. 39, § 3º, da CF/88). Dessa forma, pode-se adotar como exigências limite de idade, bem como realização de testes físicos e exames psicológicos (por exemplo, para as carreiras policiais).

Segundo Carvalho Filho (2015, p. 685), “o *exame psicotécnico é aquele em que a Administração afere as condições psíquicas do candidato a provimento de cargo público. Trata-se de requisito legítimo, visto que as funções públicas devem ser exercidas por pessoas mentalmente sãs.*”. O instrumento pelo qual se leva a cabo o referido “exame psicotécnico” (melhor denominado exame psicológico) é a Avaliação Psicológica, assim definida pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP):

A avaliação psicológica para fins de seleção de candidatos(as) é um processo sistemático, de levantamento e síntese de informações, com base em procedimentos científicos que permitem identificar aspectos psicológicos do(a) candidato(a) compatíveis com o desempenho das atividades e profissiografia do cargo (Conselho Federal de Psicologia, 2016, art. 1º).

Ora, conforme será discutido mais adiante, a Avaliação Psicológica é o único meio legal e legítimo pelo qual se pode realizar a aferição das aptidões dos candidatos ao cargo público, já que as normativas legais e infralegais atinentes à matéria assim dispõem expressamente (Gonçalves, 2020, 2021). Por conseguinte, qualquer exame psicológico realizado em âmbito público com fins de seleção de candidatos deve pautar-se na legislação correlata. Isso porque, segundo a Lei Federal 4.119, que dispõe sobre os cursos de formação em Psicologia e regulamenta a profissão de psicólogo, “constitui função privativa do Psicólogo e utilização de métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos: [...] b) orientação e seleção profissional;” (Brasil, 1962, art. 13º, § 1º). Assim, não há se falar em exame psicológico sem a participação ativa dos profissionais de Psicologia. De fato, antes mesmo de a Psicologia ser regulamentada



como profissão no Brasil, o que ocorreu apenas em 1962, as Forças Armadas já a utilizava nos processos de seleção pública (Costa, 2012). Observa-se, pois, que a Avaliação Psicológica já detinha uma certa legitimidade de que, posteriormente, a lei apenas ratificaria (Faiad *et al.*, 2021).

A inserção da Psicologia enquanto subsidiária nos processos de seleção profissional no Brasil deveu-se, em grande medida, à criação do Instituto de Seleção e Orientação Profissional (ISOP) em 1947 (Wechsler, Hutz & Primi, 2018). Nessa época, surgiram os chamados “exames psicotécnicos”, desenvolvidos para avaliar motoristas no Rio de Janeiro, sobretudo utilizando o Psicodiagnóstico Miocinético (PMK), o famoso teste criado por Myra y Lopez (Antunes, 2002).

Deu-se início, assim, a uma longa e controversa tradição de exames psicológicos, inclusive em concursos, com um terreno fecundo para desenvolvimento de pesquisas e amplas discussões. Naquela época, ainda incipientes, os exames psicológicos começaram a apresentar inúmeros problemas e foram sendo judicializados, situação que perdura ainda, apesar dos avanços na área (Carvalho Filho, 1996, 2015; Faiad *et al.*, 2021; Gonçalves, 2020, 2021).

Exemplificativamente, no Estado de Minas Gerais, aproximadamente 25% dos candidatos foram eliminados no exame psicológico no último concurso realizado para o Curso de Formação de Soldados (CFSD) da Polícia Militar (PMMG, 2023). Muitas dessas eliminações são submetidas à apreciação do Poder Judiciário. Inclusive, devido ao grande número de impugnações, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) julgou, no ano de 2019, um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), a fim de uniformizar o entendimento a respeito da matéria (Gonçalves, 2020; TJMG, 2019). Trata-se, pois, de um campo no qual se nota a necessidade de estudos, dada a sua enorme importância.

Apresentado esse breve histórico da inserção da Psicologia enquanto legítima na realização de exames psicológicos na seara pública, passa-se, doravante, a apresentar e discutir, sucintamente,



os assentes da legalidade desse exame na seleção de candidatos a cargo público.

3. DA LEGALIDADE DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA

Ao longo dos anos, houve questionamentos quanto à exigência legal do exame psicológico para habilitação em cargo público. Em uma busca por “psicotécnico” e “concurso público” na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foram encontrados 222 resultados. O caso mais antigo em registro eletrônico é datado de 1959 e cuida da obrigatoriedade do exame psicológico para habilitação em cargo público. Conforme indica o respectivo acórdão, trata-se de um recurso em mandado de segurança (RMS nº 5.972) interposto pelo recorrente após ser impedido de tomar posse no cargo de Guarda-Civil classe F por ter sido reprovado em um exame psicológico. À época da ação, o autor requereu mandado de segurança, que foi denegado pelo juiz *a quo* sob o fundamento de que, não obstante o candidato haver realizado um exame psicológico quando de sua inscrição no concurso, não estaria ele isento de cumprir o requisito legal que exigia outra avaliação para efeito da posse. A decisão foi agravada, mas o recurso foi igualmente negado pelo Tribunal do Distrito Federal. Então, o recorrente interpôs recurso no STF. Pelo entendimento da Suprema Corte, a pretensão do recorrente seria isentar-se de realizar o exame psicológico previsto, em decreto, para aqueles que exerceriam função policial. O pedido, porém, foi julgado improcedente pelo Supremo por haver exigência legal expressa.

No mesmo sentido, em 1980, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 93.275, de relatoria do ministro Leitão de Abreu. Tratava-se de uma ação contra ato do Secretário de Segurança Pública Estado do Rio de Janeiro impetrada pelos servidores da Polícia Civil. O referido secretário havia homologado um concurso público realizado para preenchimento de cargos de Detetive Inspetor, e foi exigida, entre os requisitos, aprovação em exame psicológico. Na visão do STF, os impetrantes e o litisconsorte alegavam não haver, no Estado



do Rio de Janeiro, previsão legal de exame psicológico, bem como ser inexigível uma nova avaliação para os que já exerciam função policial. No âmbito desse recurso, que não foi conhecido, o STF reafirmou a legitimidade e a legalidade do exame psicológico como requisitos para a investidura em um cargo público de carreira policial.

Com efeito, já estava disposto na Constituição vigente à época do julgado, a Constituição de 1967, “Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei” (Brasil, 1967, art. 97). Em 1988, é promulgada uma nova Constituição e tem-se uma nova redação: “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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)” (Brasil, art. 37º, I). A respeito dessa exigência legal, assim entende o administrativista Carvalho Filho (1996):

O que se exige é que a lei assinale como requisito de investidura ou de ocupação do cargo a aptidão psíquica. Esta é que constitui o requisito *material*, e, por isso, exigível na lei; o exame psicotécnico é o *instrumento formal* para a avaliação do requisito material, ou seja, as condições psíquicas do aspirante ao cargo. Esse é o sentido que se deve emprestar quando, impropriamente, se afirma que o psicotécnico deve ter previsão legal. (Carvalho Filho, 1996, p. 122, grifos nossos).

Portanto, há, de um lado, o requisito material, que é a exigência mesma do exame psicológico: o adequado estado psicológico do candidato. De outro, tem-se o instrumento pelo qual suas condições psicológicas são aferidas. Há, todavia, inúmeras formas de se atestar a aptidão para um cargo público (Cohen; Swerdlik; Sturman, 2014; Cunha, 2007; Urbina, 2007). Nada obstante, nem todos os meios gozam de igual legitimidade na seara pública (Gonçalves, 2020, 2021).



Em linhas gerais, existem dois processos básicos de pelos quais se pode atestar as condições psicológicas de um candidato. Há a Testagem Psicológica e a Avaliação Psicológica. Segundo Cohen, Swerdlik e Sturman (2014, p. 3), a Testagem Psicológica é “o processo de medir variáveis relacionadas à psicologia por meio de instrumentos ou procedimentos projetados para obter uma amostra do comportamento”. Nesse sentido, a Testagem “pode ser um passo importante do processo, mas constitui apenas um dos recursos de avaliação possíveis” (Cunha, 2007, p. 19). Por outro lado, a Avaliação Psicológica é “coleta e a integração de dados relacionados à psicologia com a finalidade de fazer uma estimativa psicológica, que é realizada por meio de instrumentos como testes, entrevistas⁵, estudos de caso, observação comportamental e aparatos e procedimentos de medida especialmente projetados” (Cohen; Swerdlik; Sturman, 2014, p. 3).

A partir da interpretação dos diplomas legais em que se tratam do exame psicológico em concursos públicos, Gonçalves (2021) estabeleceu que o único meio legal e legítimo para a aferição das condições psicológicas de um candidato na seara pública é a Avaliação Psicológica, de sorte que sua suplência pela Testagem é claramente ilegal. Isso porque a legislação que trata da matéria refere-se à Avaliação Psicológica, não à Testagem, e, conforme orientam a Scalia e Garner citando Grotius:

Where the text is addressing a scientific or technical subject, a specialized meaning is to be expected: “In terms of art which are above the comprehension of the general bulk of mankind, recourse, for explanation, must be had to those, who are most experienced in that art;” (Scalia; Garner, 2012, p. 77, grifos nossos).⁶

5 Por mais que se possa utilizar a entrevista em uma Avaliação Psicológica, na seara pública, não pode ela constituir o meio principal e/ou único para a aferição das condições psicológicas do candidato.

6 Tradução: Quando o texto aborda um assunto científico ou técnico, espera-se um significado especializado: “Em termos de arte que estão acima da compreensão da maioria geral da humanidade, deve-se recorrer, para explicação, àqueles que são mais experiente nessa arte;



Noutras palavras, em se tratando de termos técnicos de outras ciências, espera-se significados próprios daqueles campos. É o caso da Avaliação Psicológica, que constitui um processo diferente da Testagem, com a qual não pode nem deve ser confundida e pela qual não pode ser substituída sob risco de ilegalidade. Desse modo, Gonçalves (2021) resumiu a implicação jurídica da supradita substituição em duas proposições:

- a) se, em exame psicológico, utilizou-se dois instrumentos, mas *eliminou-se o candidato com base em apenas um deles, padece de legalidade* esse exame;
- b) havendo, no exame psicológico, um *instrumento de carência científica* [...] e serviu este de *esteio à eliminação*, de igual modo, *padece de legalidade* esse exame tanto por erro de pressuposto de fato quanto de direito. (Gonçalves, 2021, p. 297-298).

A proposição *a* refere-se à própria substituição da Avaliação Psicológica pela Testagem, uma vez que, ao se utilizar somente um teste como base para a eliminação, o processo avaliativo perde seu caráter essencial, o qual seria a integração dos dados, e passa a ser caracterizado, portanto, como uma Testagem, não uma Avaliação Psicológica. Por outro lado, a proposição *b*, mais complexa, diz respeito ao descumprimento dos requisitos de legitimidade do exame psicológico⁷, bem como se refere aos erros dos pressupostos de fato e de direito do ato administrativo – respectivamente, por serem os resultados viciados, uma vez que fornecem dados inverídicos sobre candidato, e por se descumprir o preceito legal de ser a Avaliação

7 Segundo Gonçalves (2020), uma Avaliação Psicológica legítima é aquela que atende, cumulativamente, os seguintes princípios básicos: *a*) utilizar apenas testes que constem no Satepsi como favoráveis; *b*) selecionar métodos e técnicas psicológicas com base em estudos científicos; *c*) utilizar testes com estudos que indiquem os contextos de uso e suas respectivas pesquisas favoráveis; *d*) realizar análise conjunta de todos os instrumentos utilizados na bateria; e *e*) consubstanciar os resultados em um laudo elaborado apropriadamente.



Psicológica o único processo a ser utilizado na seleção a cargos públicos (Gonçalves, 2020, 2021).

Por fim, há se pontuar que a diferença entre Testagem e Avaliação Psicológica não é tão clara para muitos profissionais de Psicologia, e menos ainda para os operadores de Direito (Cohen; Swerdlik; Sturman, 2014; Gonçalves, 2021). Inclusive, segundo Bueno e Peixoto (2018), durante as últimas décadas do século XX, uma das principais dificuldades enfrentadas na área da Avaliação Psicológica foi, justamente, a confusão entre os conceitos de Avaliação Psicológica e Testagem Psicológica. Apenas saber a distinção básica entre ambos processos já permite um controle de legalidade, afinal a suplência da Avaliação pela Testagem enseja ilegalidade.

De todo o exposto, pode-se observar que, de longa data, o entendimento do Supremo já apontava na direção do entendimento atual: somente por lei se pode sujeitar um candidato a exame psicológico. Nesse rumo, em função das múltiplas decisões no mesmo sentido, o STF sumulou, de modo vinculante, “Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.” (Súmula 44). Esse entendimento foi de fundamental importância na consolidação de uma *Doutrina Juridicopsicológica* e permitiu que desenvolvesse um modo se verificar a legalidade de um ato administrativo em relação ao exame psicológico.

4. DA PUBLICIDADE DO EXAME PSICOLÓGICO

Ao se discutir exames psicológicos em concursos públicos, um dos pontos mais controversos é o sigilo envolto ao processo (Carvalho Filho, 2015). Isso porque, no exercício da profissão de psicólogo, torna-se necessário o sigilo, a fim de resguardar a intimidade dos beneficiários do serviço, conforme consta no Código de Ética Profissional do Psicólogo: “É dever do psicólogo respeitar o sigilo profissional a fim de proteger, por meio da confidencialidade, a intimidade das pessoas, grupos ou organizações, a que tenha acesso no exercício profissional”



(Conselho Federal de Psicologia, 2005, art. 9º). O sigilo é, pois, condição *sine qua non* na realização da atividade profissional.

Não obstante, também é verdade que, em se tratando de serviço público, a publicidade deve ser a regra; e o sigilo, exceção (Mello, 2015), já que “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”. (Brasil, 1988, art. 37º, grifos nossos). Com efeito, mesmo diante do princípio da publicidade, a intimidade dos avaliados deve ser resguardada, já que, durante o processo de avaliação, tem-se acesso a dados sensíveis do candidato.

Em muitos casos, porém, órgãos da Administração Pública conferem ao exame psicológico um caráter sigiloso abusivo, inclusive com cláusulas editalícias que lhe impedem vistas e revisão (Carvalho Filho, 2015). Não sem razão, esse tipo de caso é levado ao Judiciário, a fim de que se possa garantir o direito à recorribilidade e ao acesso ao cargo público.

No âmbito de um recurso extraordinário (RE nº 112.676), cujas partes recorridas haviam sido reprovadas no exame psicológico com base apenas em uma entrevista, o ministro relator, Francisco Rezek, cita o entendimento do ministro José Cândido: “No caso, a existir sigilo, deve ser em favor da proteção de aspectos íntimos do candidato e não da administração. Por isso, não tem sentido, como tornou costume, vedar aos interessados acesso ao resultado dos testes a que se submeteram” (Supremo Tribunal Federal, 17 novembro de 1987, p. 7 de 18). Ao que parece, interpretou o Supremo à época que a Administração Pública usava de um pretense sigilo para eliminar o candidato, vedando-lhe, inclusive, acesso aos testes realizados por ele, prejudicando o seu direito de recorrer. No entendimento do STF,

Tal proceder tem ensejado que se utilizem tais exames, de cientificidade duvidosa, como meio de excluir dos concursos candidatos de comprovado mérito, sem qualquer direito de defesa, ensejando até mesmo, em



muitos casos, a destruição de promissoras carreiras para grande número de jovens, através de critério de examinador revestido de alta dose de subjetividade. (Supremo Tribunal Federal, 17 novembro de 1987, p. 7 de 18).

Noutro julgado, em cujo cerne residia a discussão da legalidade do exame psicológico para provimento de cargo de Procurador da República (MS nº 20.973), a orientação do Eminentíssimo Relator, ministro Paulo Brossard, foi a seguinte: “Creio que a recorribilidade do resultado das avaliações psicológicas ou dos testes psicotécnicos, em determinadas circunstâncias, contribuiria para a objetividade e transparências dos concursos públicos.” (Supremo Tribunal Federal, 6 dezembro de 1989, p. 13).

Nesse assente do STF em relação à possibilidade de revisão do exame psicológico, foi firmada a garantia de transparência no que diz respeito às avaliações realizadas na seara pública. Afinal, ser eliminado em exame psicológico com critérios subjetivos, sem se poder conhecer plenamente os motivos da inaptidão, e do qual não se pode recorrer obsta o direito de acesso ao cargo público. Flagrante é a ilegalidade nessa forma de se proceder.

Por outro lado, o sigilo serve não apenas para resguardar a intimidade dos avaliados, mas, também, para garantir que o exame cumpra sua função precípua: mensurar o que se propõe (Gonçalves, 2023). Afinal, se todos tivessem acesso aos testes psicológicos e a seus respectivos gabaritos de antemão, a própria Avaliação Psicológica perderia sua razão de ser, já que, quando se avalia a condição psicológica de um determinado indivíduo, o que se busca é, justamente, a espontaneidade em suas respostas. Nesse sentido, se o candidato já se prepara para apresentar um determinado perfil, a Avaliação não pode fornecer um retrato fidedigno de sua condição psicológica, de modo que o ato administrativo de aptidão ou inaptidão torna-se inverídico (Faiad *et al.*, 2021; Gonçalves, 2020; Noronha *et al.*, 2021). Há, por isso, uma necessidade de se manter os testes psicológicos fora do acesso



ao público leigo. De fato, o ministro Fachin, no âmbito da ADI 3.481, reconheceu a imprescindibilidade do sigilo enquanto condição para a segurança do instrumento de Avaliação Psicológica:

Estou compreendendo que o exercício da atividade nesta matéria e o exame que é levado a efeito dizem respeito à preservação da integridade dos testes e, por esta razão, as associações profissionais dos psicólogos recomendam a restrição do acesso a esses testes, ou seja, até mesmo para preservar a integridade daqueles que são a eles submetidos (Supremo Tribunal Federal, 6 de abril de 2021, p. 18 de 47).

Todavia, malgrado o papel preponderante do Supremo em face disso, nessa mesma esteira em relação ao sigilo, houve, mais recentemente, uma decisão proferida pelo STF de grande impacto para a área da Avaliação Psicológica. Trata-se de uma ação de direta de inconstitucionalidade, a ADI 3.481, na qual se discutiu a respeito da constitucionalidade de dispositivos sensíveis de uma Resolução do Conselho Federal de Psicologia que proibia a venda de manuais e testes psicológicos a não-psicólogos. Em linhas gerais, o CFP editou a Resolução 002/2003, a qual, no inciso III e dos §§ 1º e 2º do art. 18, tinha a seguinte redação:

Art. 18 - Todos os testes psicológicos estão sujeitos ao disposto nesta Resolução e deverão:

[...]

III - ter sua comercialização e seu uso restrito a psicólogos regularmente inscritos em Conselho Regional de Psicologia.

§ 1º - Os manuais de testes psicológicos devem conter a informação, com destaque, que sua comercialização e seu uso são restritos a psicólogos regularmente inscritos em Conselho Regional de Psicologia, citando como fundamento jurídico o § 1º do Art. 13 da Lei no 4.119/62 e esta Resolução.



§ 2º - Na comercialização de testes psicológicos, as editoras, por meio de seus responsáveis técnicos, manterão procedimento de controle onde conste o nome do psicólogo que os adquiriu, o seu número de inscrição no CRP e o(s) número(s) de série dos testes adquiridos. (Conselho Federal de Psicologia, 2003, art. 18, §§ 1º e 2º).

No entendimento do Procurador Geral da República (PGR) e do relator, ministro Alexandre de Moraes, tais dispositivos violariam o direito à liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, IX e XIV, da CF) e do livre acesso à informação (art. 220 da CF), de sorte que seriam inconstitucionais materialmente. Haver-se-ia, inclusive, óbice no ensino e na aquisição de cultura psicológica se a restrição fosse mantida (aliás, 18 anos se passaram desde a edição dos dispositivos, e a prática demonstra o contrário).

Em uma análise exaustiva dessa decisão, Gonçalves (2023) demonstrou não haver incompatibilidade entre tais direitos e o sigilo, apontando, ainda, mais em direção a uma inconstitucionalidade formal, já que o CFP não é órgão competente para, por meio de uma Resolução, de caráter regulamentar, simplesmente criar deveres e obrigações, inovando, pois, na ordem jurídica. Demonstra também que a decisão de liberar a comercialização dos instrumentos psicológicos a um público leigo acaba por prejudicar a lisura do processo avaliativo, uma vez que oportuniza manuais e testes a quem estiver mal-intencionado em fraudar o exame psicológico na seara pública.

Desse modo, a manipulação deliberada de exame psicológico ganhou nova camada. Inequívoco que manuais e testes estavam disponíveis antes da decisão e que inexistia a possibilidade de controle total deles. Todavia, isso não significa que se deveria ampliar-lhes o acesso a quem quer que fosse. Seria o mesmo que disponibilizar o gabarito da prova do ENEM e esperar que o exame cumprisse sua função a contento. A decisão de liberar manuais ao público leigo pode,



inclusive, comprometer o cumprimento do princípio da eficiência, uma vez que este tem como fundamento, no caso de concurso público, selecionar os melhores candidatos (Gonçalves, 2023).

Em sua análise, assim conclui Gonçalves (2023, p. 62):

A rigor, não se poderia provar com certeza a existência de uma manipulação deliberada, como também não se poderia provar a sua inexistência, de modo que, na ausência de certeza sobre a possibilidade de fraude no processo, o risco de se proibir é menor do que o de se liberar. (Gonçalves, 2023, p. 62).

Há se separar, pois, de um lado, o sigilo em relação às informações pessoais do candidato, permitindo-lhe o acesso a fim de garantir sua ampla defesa e a revisão do resultado de seu exame e, de outro, o sigilo quanto aos instrumentos psicológicos, haja vista sê-lo necessário à sua função precípua de mensurar a condição psicológica do avaliado. Não se poderia simplesmente permitir que se disponibilizasse materiais sob o risco de se macular o processo avaliativo em âmbito público e comprometer o exercício profissional do psicólogo (Faiad *et al.*, 2021; Gonçalves, 2023; Noronha *et al.*, 2021). Nesse sentido, por mais que se possa concordar quanto à inconstitucionalidade formal dos dispositivos da resolução, houve um desacerto na decisão da Suprema Corte ao liberar a comercialização dos testes, uma vez que prejudicou o exame psicológico seja para os particulares, seja no âmbito público.

O STF garantiu que o exame psicológico fosse transparente e passível de revisão, isto é, que os motivos que ensejaram a eliminação do candidato fossem claramente conhecidos, de modo que possam ser revisados seja por ele, seja por um assistente técnico nomeado por ele ou mesmo pelo Poder Judiciário. Aliás, no próprio âmbito da Psicologia, prevalece hoje o entendimento de que a entrevista de devolução (ou devolutiva) é um dever de todo psicólogo e um direito de toda pessoa avaliada:



Art. 6º - A publicação do resultado da avaliação psicológica será feita por meio de relação nominal, constando os(as) candidatos(as) aptos(as).

§ 1º - O sigilo sobre as informações obtidas na avaliação psicológica deverá ser mantido pelo(a) psicólogo(a), na forma prevista pelo Código de Ética Profissional do Psicólogo.

§ 2º - Será facultado ao(à) candidato(a), e somente a este(a), conhecer os resultados da avaliação por meio de entrevista devolutiva.

§ 3º - Será facultado ao(à) candidato(a), requerer formalmente, após entrevista devolutiva, documento resultante da avaliação psicológica. (Conselho Federal de Psicologia, 2016, art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º).

Essa resolução apresenta, claramente, uma síntese da publicidade e do sigilo em um exame na seara pública: apenas os candidatos aptos são nominados, o que resguarda a intimidade daqueles considerados inaptos ao cargo, além de lhes facultar a possibilidade de conhecer os resultados da avaliação e dela recorrer. Lado a lado com a resolução do CFP, há também um decreto federal (Decreto 9.739/2019) no qual se regulamenta a Avaliação Psicológica em concurso público no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Dentre suas garantias, estão o direito à cópia de todo o processo avaliativo: “§ 1º Todas as avaliações psicológicas serão fundamentadas e os candidatos terão acesso à cópia de todo o processado envolvendo sua avaliação, independentemente de requerimento específico, ainda que o candidato tenha sido considerado apto” (Brasil, 2019, art. 37, § 1º).

Pode-se conceber tanto a Resolução 002/2016 do Conselho Federal de Psicologia quanto o Decreto Federal 9.739/2019 como sendo uma consequência das decisões do STF a respeito da necessidade de transparência no exame psicológico para cargos públicos.



5. DA OBJETIVIDADE DO EXAME PSICOLÓGICO

Nas discussões do SFT, sempre foi ressaltada a importância do exame psicológico na aferição da aptidão e da higidez mental na seara do concurso público. É o que se faz notar na fala do Eminentíssimo Relator, ministro Leitão de Abreu, no âmbito do Recurso Extraordinário 93.275:

O exame psicotécnico vem se tomando um método de análise amplamente difundido e a sua eficiência, proclamada pelo saudoso Myra e Lopes, um dos seus grandes defensores, é provada diariamente no recrutamento do pessoal das grandes indústrias e nos exames de habilitação para a direção de veículos perigosos. (Supremo Tribunal Federal, 12 de dezembro de 1980, p. 3 de 11).

No seio desse recurso, discutia-se, conforme visto, a legalidade do exame psicológico ao qual os servidores da Polícia Civil do Rio de Janeiro foram submetidos. E, a fim de ressaltar a importância de uma avaliação, o ministro pontuou sua eficiência, citando, inclusive, um dos grandes nomes da Avaliação Psicológica à época, o psicólogo Mira y López.

É evidente, porém, que um exame não é desprovido de falhas. Como qualquer outro processo que envolva o humano, existe a possibilidade de ocorrência de erros. Em fato, no recurso em mandado de segurança (RMS nº 20.997), no qual se analisava a exigência legal do exame psicológico para um concurso de Juiz Federal, o Excelentíssimo Ministro Aldir Passarinho trouxe à luz a seguinte reflexão:

Embora não haja, no recurso, discussão sobre o exame psicotécnico no referente a sua validade para aferição da aptidão, e é comum dizer-se que muitas vezes a experiência tem revelado falhas, já acentuei em oportunidade pretérita que por se verificarem falhas nos diagnósticos ou nos tratamentos - médicos



- e os jornais nos tem mostrado a frequência com que isso ocorre — não é, por isso, que devemos deixar de socorrer-nos dos médicos. (Supremo Tribunal Federal, 1991, p. 11 de 22).

Destarte, discutia-se menos a eficácia do exame do que suas questões formais englobantes, ou seja, quais seriam os meios e os critérios pelos quais se deveria realizá-lo. Com efeito, nessa lógica, o STF julgou um recurso extraordinário (RE nº 112.676) cujas partes recorridas haviam sido reprovadas em um exame psicológico, com base apenas em uma entrevista realizada pela Administração. Em seu voto, o ministro Aldir Passarinho acompanha o relator, o ministro Francisco Rezek, e pontua:

No caso, porém, acompanho o Sr. Ministro Relator, pois não me parece possa ser eliminado o candidato apenas pelo resultado de uma prova de entrevista, quando se deveria ter uma apreciação mais ampla da figura psicológica do candidato, com aplicação dos demais testes, o que, ademais, permitiria uma revisão. (Supremo Tribunal Federal, 17 de novembro de 1987, p. 17 de 18).

A decisão do STF foi no sentido de que, uma vez que a lei prevê a realização de exame psicológico e não de entrevista, não se poderia simplesmente haver reprovação do candidato com base nesta última. Dever-se-ia, ao contrário, considerar o conjunto da avaliação, ou seja, a resultante de todos os instrumentos utilizados. Na ementa desse recurso (RE nº 112.676), encontra-se a seguinte orientação:

Quando a lei do Congresso prevê a realização de exame psicotécnico para ingresso em carreira do serviço público, não pode a administração transvestir o significado crucial das palavras, qualificando como exame a entrevista em clausura, de cujos parâmetros



técnicos não se tenha notícia. Não é exame, nem pode integrá-lo, uma aferição carente de qualquer rigor científico, onde a possibilidade teórica do arbítrio, do capricho e do preconceito não conheça limites. (Supremo Tribunal Federal, 17 de novembro de 1987, p. 1 de 18).

Já em 1989, o STF julgou um Mandado de Segurança (MS nº 20.973) no qual se discutia a legalidade de um exame psicológico em um concurso para o provimento de cargo de Procurador da República. O referido mandado de segurança é, sobremaneira, importante, visto que foram discutidos não apenas a legalidade e os meios pelos quais o exame deveria ser realizado, mas também sua finalidade: se um exame de habilitação ou de um de higidez ou saúde mental:

Na verdade, não há como confundir um exame de sanidade mental com o psicotécnico. No exame de sanidade mental procura-se saber das condições de higidez mental do candidato; no exame psicotécnico, entretanto, o que cabe perquirir é se ele possui, também, aptidão para o exercício da profissão possuindo todos aqueles requisitos mentais indispensáveis e específicos para determinado tipo de atividade. (Supremo Tribunal Federal, 6 de dezembro de 1989, p. 21 de 25).

A lei, destarte, impõe que o cargo seja exercido pelos mentalmente sãos e com atestada capacidade para o desempenho de suas funções (Carvalho Filho, 2015; Mello, 2015), o que será aferido por um meio legal e idôneo, que é, em fato, a Avaliação Psicológica (Gonçalves, 2020, 2021; Urbina, 2007). Substituí-la comprometeria seus resultados.

Em face dessa longa discussão a respeito dos meios apropriados para se aferir o requisito material expresso em lei, o STF fixou a seguinte tese com repercussão geral: “A exigência do exame psicotécnico em



concurso depende de previsão em lei e no edital, e deve *seguir critérios objetivos*". (Supremo Tribunal Federal, 23 de junho de 2010, p. 7 de 10, grifos nossos).

Nada obstante, não se definiu o que se deve entender por "critérios objetivos". Há indicativos de referir-se a um exame passível de ser revisto pelo Poder Judiciário. Com efeito, Carvalho Filho elencou, como moldando objetivamente o exame psicológico, dois pressupostos. Segundo ele (Carvalho Filho, 2015, p. 685): "A validade do exame psicotécnico estava subordinada a dois pressupostos necessários: o real objetivo do teste e o poder de revisão, para o fim de evitar qualquer forma de subjetivismo que vulnere o princípio da impessoalidade na Administração.". Trata-se, pois, de uma restrição da sua finalidade avaliativa e da possibilidade de se recorrer do exame, conforme o autor explica noutro lugar:

Atualmente, porém, mais se tem exigido dos exames psicotécnicos. Em primeiro lugar, para observação sobre os verdadeiros objetivos que têm de produzir, evitando-se sejam distorcidos de sua real finalidade. Depois, para ensejar o poder de revisão, permitindo ao candidato que confirme o resultado através de outros técnicos, de modo a afastar o perigoso subjetivismo que pode cercar os avaliadores. Daí a correta sinalização de que é legítimo o exame psicotécnico preso a sua verdadeira natureza, como instrumento para aferir a aptidão psíquica do aspirante a cargo público, mas, por outro lado, a legitimidade se subordina a certas condições com vistas a impedir a degeneração dos objetivos a que se preordena o exame. (Carvalho Filho, 1996, p. 126).

Ao que se pode apreender do excerto anterior, a objetividade defendida por Carvalho Filho refere-se ao logro da finalidade desejada pelo exame com certo grau de impessoalidade. Não se responde, porém, a respeito da configuração do meio capaz de atingir



a finalidade pretendida. Apenas diz que não deve estar sujeito aos vieses dos avaliadores. É certo que se deve alcançar o objetivo, mas e se os meios não forem idôneos? Mesmo que se logre a finalidade, o exame ainda será objetivo? Explica-se. É possível que existam vícios no exame mesmo usando a Avaliação Psicológica, que é um meio capaz de lograr a finalidade pretendida. Ela pode, pois, atingir o objetivo e ter certo grau de impessoalidade, mas pode não constituir um meio idôneo. É o caso, *v.g.*, de se compor uma bateria de exame psicológico com um teste que, embora conste do Sistema de Avaliação de Testes Psicológicos (Satepsi)⁸ como favorável a uso, do ponto de vista científico, carece de fundamentos (Gonçalves, 2020). O PMK é um exemplo disso. Atualmente, consta como favorável a uso no Satepsi, mas existem muitas pesquisas que o invalidam (vide Gonçalves, 2020, 2021). Ademais, um teste não pode ser utilizado em qualquer contexto, ainda que esteja com parecer favorável (Conselho Federal de Psicologia, 2013).

Assim, há se buscar a que se refere essa objetividade preconizada pelo Supremo, já que se deixa em aberto – e não sem razão, já que a função da doutrina é, justamente, a de perquirir e interpretar tanto a lei quanto a jurisprudência, de sorte a preencher-lhes as lacunas. Deve-se, portanto, procurar o sentido de “critérios objetivos” para além do Direito, tanto porque este tão somente indica que o meio deve ser capaz de atingir o fim com o mínimo de impessoalidade quanto porque, em se tratando de uma intersecção da ciência jurídica com outra ciência, apenas se pode compreender plenamente o entendimento do STF investigando se é possível a objetividade no âmbito dessa ciência (Gonçalves, 2020, 2021; Scalia; Grotius, 2012).

Ora, em se tratando de um exame psicológico que, como apresentado, exige um profissional de Psicologia para sua realização, não há outra ciência com melhor possibilidade de responder se uma

⁸ O Satepsi é um sistema desenvolvido pelo CFP com a finalidade de avaliar a qualidade técnico-científica de instrumentos psicológicos para uso profissional, por meio da verificação objetiva de um conjunto de requisitos técnicos. Só se pode usar em uma Avaliação Psicológica testes que constem com parecer favorável desse sistema.



avaliação das faculdades mentais ou higidez mental pode ou não ser objetiva senão a Psicologia. Com efeito, conforme dispõe o § 2º, do art. 13 da Lei 4.119, “é da competência do Psicólogo a colaboração em assuntos psicológicos ligados a outras ciências.” (Brasil, 1962, art. 13, § 2º). Destarte, há se perquirir, no âmbito da ciência psicológica, quais são os critérios objetivos de uma Avaliação Psicológica. Nesse sentido, deve-se entender, minimamente, os fundamentos da Avaliação Psicológica.

Conforme visto anteriormente, em concurso público, apenas a entrevista constitui um meio inapropriado, já que está marcadamente sujeita aos vieses do examinador (Carvalho Filho, 1996). Lado outro, porém, existem os testes psicológicos, os quais, na seara pública, constituem a unidade básica de um exame psicológico. De acordo com Cohen, Swerdlik e Sturman (2014, p. 3), “um teste psicológico pode ser definido simplesmente como um dispositivo ou procedimento de medida” cuja finalidade é mensurar “variáveis relacionadas à psicologia – um teste psicológico quase sempre envolve a análise de uma amostra de comportamento.” Assim, um teste serve para coletar uma amostra de comportamento (Urbina, 2007).

Nesse sentido, há se entender que um certo grau de variação da medida é esperado, haja vista que nenhuma amostra corresponde à totalidade da qual faz parte e, de mesma sorte, nenhuma amostra é igual à outra. Observe-se analogamente o que ocorre na área médica quando se realiza um exame de sangue. Há limites dentro dos quais se encontra o que se considera ser o “normal”. A própria denominação “normal” refere-se à variação dentro de uma norma (Cohen; Swerdlik; Sturman, 2014). Por essa perspectiva, um exame realizado sob uma condição pode apresentar alterações e, em outras, não. Todavia, há sempre um entremeio dentro qual ainda se considera normal a variabilidade. Com efeito, não se questiona, pois, a objetividade de exames de sangue que podem apresentar valores diferentes a depender do método utilizado e do momento em que se realiza a coleta. De igual sorte, uma Avaliação Psicológica (Cohen; Swerdlik; Sturman, 2014; Urbina, 2007). Sua objetividade encontra-se dentro da circunscrição



estatística do possível. É dizer: os testes psicológicos são construídos com certo rigor psicométrico, que lhes conferem objetividade: validade (um teste mede o que se propõe a medir), confiabilidade (estabilidade na medida) e padronização (uniformidade na aplicação e correção dos testes, essa última denominada “normatização”).

Dessa feita, os testes psicológicos, unidades básicas do exame psicológico na seara pública, apresentam um grau mínimo de objetividade (Cohen; Swerdlik; Sturman, 2014; Urbina, 2007). Mas, além dessa objetividade conferida pelos parâmetros psicométricos apresentados pelos testes, há uma outra, no proceder mesmo da Avaliação Psicológica, já que não basta apenas aplicar e corrigir testes para que o meio seja idôneo (seria uma Testagem, o que é ilegal na seara pública). Sob essa perspectiva, Gonçalves (2020) construiu um modelo a partir do qual se pode atestar a objetividade de um exame psicológico em concurso público, i.e., que atende à finalidade pretendida com certo grau de impessoalidade. Segundo o autor (Gonçalves, 2020), será objetiva a Avaliação que cumprir, cumulativamente, os seguintes requisitos básicos:

- a) utilizar somente testes que constem do Sistema de Avaliação de Testes Psicológicos (SATEPSI) com parecer favorável;
- b) selecionar métodos e técnicas psicológicas com base nos estudos científicos, i.e., os instrumentos devem ser capazes de fornecer dados científicos sobre o candidato;
- c) tais testes devem ter estudos que indiquem os contextos de uso e suas respectivas pesquisas favoráveis;
- d) deve-se proceder à análise conjunta de todos os instrumentos utilizados; e
- e) tais resultados devem ser reunidos em um laudo elaborado apropriadamente. (Gonçalves, 2020, p. 102).



À vista disso, todo exame psicológico que descumpra quaisquer desses requisitos é passível de impugnação, haja vista deixar de ser objetivo (Gonçalves, 2020, 2021). Por certo, há vícios sanáveis (por exemplo, itens *d* e *e*) e vícios insanáveis (itens *a*, *b* e *c*). Desse modo, a análise deve ser casuística, de sorte que, na presença de vício insanável, há se anular, imperiosamente, o exame que dele padece (Gonçalves, 2020; Supremo Tribunal Federal, 2018). Haver-se-á, então, a discussão sobre a realização de outra avaliação, a fim de se atestar a aptidão do candidato ao cargo.

Com efeito, em 2018, a Suprema Corte tratou da controvérsia quanto à necessidade de realização de novo exame psicológico em candidato que teve a sua primeira avaliação anulada por ausência de objetividade. O recurso extraordinário interposto pelo Distrito Federal (RE nº 1.133.146) alegava que, apesar de o STF ter reafirmado a jurisprudência na Questão de Ordem no AI 758.533, no sentido de que “a exigência do exame psicotécnico em concurso depende de previsão em lei e no edital, e deve seguir critérios objetivos”, não foi abordada a necessidade de novo teste de aptidão psicológica ao candidato que teve o exame anulado por falta de critérios objetivos (Supremo Tribunal Federal, 23 de junho de 2010, p. 7 de 10).

Em face disso, o STF fixou a seguinte tese com repercussão geral: “No caso de declaração de nulidade de exame psicotécnico previsto em lei e em edital, é indispensável a realização de nova avaliação, com critérios objetivos, para prosseguimento no certame” (Supremo Tribunal Federal, 23 de agosto de 2018, p. 10 de 13).

Ora, o modelo retroapresentado pode ser utilizado na verificação de vícios no exame psicológico. É dizer: se um exame psicológico deixa de cumprir com os requisitos nele elencados, tratar-se-á de um exame não objetivo, passível de ser impugnado. Em sendo anulado, outro deve ser realizado em sua suplência, agora atendendo aos critérios objetivos.

Face a toda a discussão anterior, pode-se concluir que, ao estabelecer que o exame psicológico deve ser, minimamente, objetivo, o Supremo Tribunal Federal assentou as bases para que se



desenvolvesse toda uma *Doutrina Juridicopsicológica* a partir da qual se poderia pensar o melhor meio de proceder a seleção dos mais aptos ao cargo público, propiciando, inclusive, a construção de um modelo legal de Avaliação Psicológica para concurso público (Gonçalves, 2020, 2021).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, buscou-se refletir sobre o papel do Supremo Tribunal Federal na garantia do acesso ao cargo público em relação às avaliações compulsórias em concursos. Por meio de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial e pautando-se na dogmática jurídica enquanto método de análise, evidenciou-se que o STF foi fundamental na construção de um modo de proceder o exame psicológico na seara pública e propiciou a consolidação de uma verdadeira *Doutrina Juridicopsicológica*. Garantiu, pois, que o exame psicológico apenas fosse realizado se houvesse previsão legal expressa, o que propiciou o desenvolvimento de um modelo que lhe permite o controle de legalidade. De igual sorte, a Suprema Corte garantiu que o exame psicológico fosse transparente e com possibilidade de revisão, isto é, que os motivos que ensejaram a eliminação do candidato fossem plenamente conhecidos, inclusive com possibilidade de cópia dos resultados para que possam ser reavaliados pelo candidato ou por um técnico nomeado por ele e passível de tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual. Finalmente, ao sumular a exigência de critérios objetivos, o STF contribuiu para que houvesse maior possibilidade de controle de legalidade dos atos da Administração por parte do Poder Judiciário – inclusive, permitiu o desenvolvimento de modelo legal para Avaliação Psicológica em concurso público. Ademais, foi importante na fixação da tese de se realizar um novo exame em caso de vícios insanáveis por ausência de objetividade.

Nada obstante, nem toda decisão do STF na seara da Avaliação Psicológica foi assim positiva. Conforme discutido, ao decidir, no âmbito da ADI 3.481, a favor da comercialização dos instrumentos



psicológicos a não psicólogos, o Supremo ampliou a já existente possibilidade de mácula do processo avaliativo, na medida em que permitiu a qualquer pessoa simplesmente comprar manuais e testes psicológicos sem o devido registro profissional, podendo simplesmente treiná-los. Deu-se, assim, uma nova camada à manipulação de exame psicológico. Por evidente, manuais e testes estavam disponíveis mesmo antes da decisão e inexistia a possibilidade de controle total deles. Todavia, a restrição ao menos pode impedir que o processo não seja maculado acidental ou intencionalmente, ao passo que a liberação não pode garantir que não o seja. Destarte, muito embora se trate de inconstitucionalidade formal, a decisão não deixa de ser prejudicial para os exames psicológicos tanto para particulares quanto para o poder público.



REFERÊNCIAS

ANTUNES, M. A. M. **Psicologia Escolar E Educacional**, 6(2), 193–200. <https://doi.org/10.1590/S1413-85572002000200012>.(2002).

BOWMAN, M. L. Testing individual differences in ancient China. *American Psychologist*, 44(3), 576-578, 1989.

BUENO, J. M. H., & Peixoto, E. M. Avaliação Psicológica no Brasil e no Mundo. *Psicologia: Ciência E Profissão*, 38(spe), 108–121. <https://doi.org/10.1590/1982-3703000208878>. (2018).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 3.481**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 06 abr. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346079367&ext=.pdf>. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.739, de 28 de março de 2019**. Estabelece medidas de eficiência organizacional para o aprimoramento da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, estabelece normas sobre concursos públicos e dispõe sobre o Sistema de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal – SIORG.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1133146 RG**. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748284236>. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 758.533 QO-RG/MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 23 jun. 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613387>. Acesso em 20 out. 2023.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso no Mandado de Segurança 20.997**. Relator: Min. Aldir Passarinho, 19 abr. 1991. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=115520>. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 20.973**. Relator: Min. Paulo Brossard, 6 dez. 1989. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85388>. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 112.676**. Relator: Min. Francisco Rezek, 17 nov. 1987. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=203319>. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 93.275-5**. Relator: Min. Leitão Abreu, 12 dez. 1980. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=93275&classe=RE>. Acesso em 13 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 4.119, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre os cursos de formação em psicologia e regulamenta a profissão de psicólogo. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4119.htm. Acesso em 20 out. 2023.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso no Mandado de Segurança nº 5.972**. Relator: Min. Ary Franco, 10 nov. 1958. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=106327>. Acesso em 20 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 20 out. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Exame psicotécnico. Natureza e condições de legitimidade. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 3, p.120-126 jan./jun. 1996. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-03/artigo-das-pags-120-126>. Acesso em 20 out. 2023.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COHEN, R. J.; SWERDLIK, M. E.; STURMAN, E. D. **Testagem e avaliação psicológicas: introdução a testes e medidas**. 8 ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Resolução CFP 02/2016**. Regulamenta a Avaliação Psicológica em Concurso Público e processos seletivos de natureza pública e privada e revoga a Resolução CFP Nº 001/2002.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Cartilha sobre Avaliação Psicológica**. Brasília, novembro de 2013.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Resolução CFP 010/2005**. Aprova o Código de Ética Profissional do Psicólogo.

COSTA, S. **Psicologia Militar: sob tensão: estresse e emoção**. 1 ed. Rio de Janeiro: Silvacosta, 2012.



CUNHA, J. A. Estratégias de avaliação: perspectivas em psicologia clínica. *In*: CUNHA, J. A. et al. **Psicodiagnóstico-V** [recurso eletrônico]. – 5. ed. rev. e ampl. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: Artmed, 2007.

FAIAD, C.; SANTOS, A. P. dos.; LOBOSQUE, E. M. G.; SANT'ANNA FILHO, O; Prado, L. V. do.; COELHO JUNIOR, F. A. Avaliação Psicológica em Concursos Públicos e Porte de Arma: Histórico e Desafios. **Psicologia: Ciência E Profissão**, 41(spe1), e252456. <https://doi.org/10.1590/1982-3703003252456> (2021).

GONÇALVES, C. J. G. Análise: anulação, pelo Poder Judiciário, de ato de eliminação de candidato a concurso público decorrente de avaliação psicológica: interlocução entre direito e psicologia. **Pista: Periódico Interdisciplinar**, Belo Horizonte, v.2, n.1, p. 86-105, fev./jun, 2020.

GONÇALVES, C. J. G. G. A legalidade da Avaliação Psicológica: implicações jurídicas de substituí-la pela Testagem em contexto de concurso público. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v .6, n.10, 1º sem. 2021.

GONÇALVES, C. Análise juridicopsicológica da decisão do STF que permite o comércio de testes psicológicos para não-psicólogos: repercussões práticas e direcionamentos. **Pretextos - Revista da Graduação em Psicologia da PUC Minas**, v. 8, n. 16, p. 51-74, 28 dez. 2023.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **IRDR 1.0024.12.105255-9/002**. Relator Desembargador Wander Marotta. Belo Horizonte, 29 mar. 2019.

NORONHA, A. P. P. *et al.* Os Impactos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3481 na Psicologia e na Sociedade. **Psicologia: Ciência**



E Profissão, 41(spe1), e252730. (2021). <https://doi.org/10.1590/1982-3703003252730>.

POLÍCIA MILITAR (MG). Centro de Recrutamento e Seleção. **Edital DRH/CRS nº 11/2022**. Concurso Público ao curso de formação de soldados da Polícia Militar de Minas Gerais (QPPM), para o ano de 2023 (CFSd QPPM/2023).

SOUSA, A. R. S. (2011). **O processo administrativo do concurso público** [Dissertação de mestrado, Universidade Federal de Uberlândia]. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da UFU. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13186/1/d.pdf>. Acesso em 20 out. 2023.

SCALIA, A; GARNER, B. **Reading Law: The Interpretation of Legal Texts**. Eagan: Thomson/West, 2012.

URBINA, S. **Fundamentos da testagem psicológica**. Porto Alegre: Artmed, 2007.

WECHSLER, Solange Muglia; HUTZ, Claudio Simon; PRIMI, Ricardo. O desenvolvimento da avaliação psicológica no Brasil: Avanços históricos e desafios. **Avaliação Psicológica**, 18(2), 121-128. <https://dx.doi.org/10.15689/ap.2019.1802.15466.02>. . (2019).

**A TOGA EM ENFOQUE:
APONTAMENTO SOBRE AS
FUNDAMENTAÇÕES DAS DECISÕES
CONTROVERSAS DO STF**

**THE TOGA IN FOCUS: POINTING OUT THE
FOUNDATIONS OF CONTROVERSIAL STF
DECISIONS**





RESUMO

Desde a sua instalação, em 1891, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem desempenhado um papel crucial na interpretação da Constituição e na manutenção da ordem jurídica do país. Como guardião da Constituição Brasileira, o STF tem a responsabilidade de resolver questões jurídicas complexas e muitas vezes controversas, algumas das quais têm um profundo impacto no tecido político e social da nação. O objetivo deste artigo é demonstrar como o STF julgou determinados casos, provocando inquietação, insegurança e instabilidade, ora por embasamento subjetivo, ora por mudança de entendimento sobre temas significativos em resposta a diferentes cenários políticos e pelo viés constitucional. Tais decisões não apenas refletem a dinâmica da interpretação constitucional, mas também levantam questões importantes sobre a influência da política no judiciário e vice-versa. Através da análise de casos específicos, buscamos compreender melhor a interação entre decisões judiciais e o ambiente político no Brasil.

Palavras-Chave: STF. Decisões controversas. Política. Judiciário.

ABSTRACT

Since its installation in 1891, the Federal Supreme Court (STF) has played a crucial role in interpreting the Constitution and maintaining the country's legal order. As guardian of the Brazilian Constitution, the STF has the responsibility to resolve complex and often controversial legal issues, some of which have a profound impact on the political and social fabric of the nation. The objective of this article is to demonstrate how the STF judged certain cases, causing unrest, insecurity and instability, sometimes due to a subjective basis, sometimes due to a change in understanding on significant topics in response to different political scenarios and constitutional bias. Such

⁹ Discente do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
E-mail: nataniellemouras@gmail.com.



changes not only reflect the dynamics of constitutional interpretation, but also raise important questions about the influence of politics on the judiciary and vice versa. Through the analysis of specific cases, we seek to better understand the interaction between judicial decisions and the political environment in Brazil.

Keywords: STF. Controversial decisions. Policy. Judiciary.

1. INTRODUÇÃO

O artigo 102 da Constituição Federal atribui ao Supremo Tribunal Federal (STF) a responsabilidade primordial de guardar a Constituição da República. Esse dever, destinado ao órgão de cúpula do Poder Judiciário, é efetivado pelos onze Ministros que compõem a Corte, escolhidos entre os cidadãos brasileiros, considerando alguns critérios.

A Suprema Corte exerce um papel vital na manutenção do equilíbrio entre os poderes do Estado e na salvaguarda dos direitos fundamentais. Sua atuação vai além da mera interpretação das leis; o STF desempenha um papel fundamental na modelagem da política nacional, muitas vezes atuando como árbitro em questões complexas, controversas e ramificadas. É o Supremo Tribunal Federal quem dita a última palavra em matéria de interpretação constitucional.

Considerando que a interpretação da Constituição é uma das funções mais essenciais do STF, observa-se que, ao longo dos anos, o Tribunal adaptou/alterou sua interpretação da Constituição para refletir as mudanças na sociedade, nos valores democráticos e porque não mencionar, por mera conveniência política. Se por um lado esta capacidade de adaptação pode ser entendida como crucial à resiliência do sistema jurídico e para a proteção dos direitos fundamentais em um mundo em constante mudança, por outro lado, pode significar instabilidade jurídica, uma vez que há amálgama entre os Poderes.

Apesar disso, é possível observar certas “manobras” realizadas pela Suprema Corte à medida em que a política se sobrepõe aos



interesses da sociedade, abdicando-se da prerrogativa basilar do bem-estar comum e dos direitos fundamentais.

O papel do STF em meio à dinâmica política do Brasil é complexo: por um lado, a Corte é vista como uma guardiã da democracia, protegendo a Constituição contra intempéries. Por outro lado, suas decisões, especialmente quando envolvem mudanças de entendimento, são frequentemente vistas sob o prisma de influências políticas, levantando questões sobre a imparcialidade e a legitimidade de suas ações.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DO STF NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

O Poder Judiciário, sob o regime absolutista, não se caracterizava por um poder imparcial e equidistante. Para Abboud, “*sua função principal era servir como ferramenta para o exercício do poder absoluto do monarca*”, sem qualquer espaço para a independência e imparcialidade que são essenciais para um sistema judicial justo e equilibrado (ABBOUD, 2019 apud VIEIRA, 2022, p.20).

Após a magistratura ingressar no Poder Judiciário, desconstruiu-se a crença de que o Soberano fora ali colocado por Deus, e sim, por um contrato fictício, que ainda assim, lhe conferia absoluta e injustificada legitimidade¹⁰.

Com a equiparação dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, cada um com sua esfera de atuação independente, surge a jurisdição constitucional, ainda em sua fase inicial, distante do modelo que vemos hoje.

Abboud reforça que a independência do Judiciário, intrinsecamente ligada à autonomia do direito, se consolidou com a capacidade de controlar os atos da Administração Pública, podendo

10 Vieira, Antonio Henrique Hindi Baptista. A jurisdição constitucional brasileira e o papel do Supremo Tribunal Federal na tripartição do poder. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 20.



invalidá-los quando em desacordo com a lei. Essa prerrogativa representou um marco na evolução da jurisdição constitucional, pois conferiu ao Judiciário o papel de guardião da Carta Magna e dos princípios nela consagrados¹¹.

Após a Segunda Guerra Mundial, a Constituição alcança ao ápice de sua força normativa. Transcende seu papel original de regular o processo legislativo e assume a função de guardiã dos direitos fundamentais e de uma robusta estrutura principiológica.

No período pós-guerra, a Constituição se consolida como um documento analítico, detalhando um extenso rol de direitos fundamentais. Essa conquista representa um marco na história do constitucionalismo, assegurando a centralidade da Constituição como norma suprema e referência para a organização do Estado e da sociedade.

3. DA ORIGEM À EVOLUÇÃO INSTITUCIONAL

A denominação “Supremo Tribunal Federal” foi adotada em 1890, após a Proclamação da República. A Constituição de 1891 dedicou-lhe os artigos 55 a 59, definindo sua composição e funções. Ao longo dos anos, a corte passou por diversas modificações, tanto em sua estrutura quanto em suas atribuições. (BRASIL, 1891)

3.1. COMPOSIÇÃO E MUDANÇAS AO LONGO DO TEMPO

O número de ministros do STF variou ao longo da história. Inicialmente, eram 15, passando para 11 em 1931. A Constituição de 1934 alterou a denominação para “Corte Suprema”, mantendo o número de ministros. Em 1937, o título “Supremo Tribunal Federal” foi restaurado. Com a redemocratização em 1946, a corte voltou a ter 11 ministros. Durante o regime militar, o número subiu para 16 em

11 ABOUD, 2019 apud VIEIRA, 2022, p.21



1965, mas voltou a 11 em 1969. A Constituição de 1988 manteve essa composição.

3.2. FUNÇÕES ESSENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STF possui funções essenciais para o funcionamento da República Federativa do Brasil. Entre elas, destacam-se: interpretar a Constituição (definindo o sentido e alcance de suas normas), zelar a Constituição, o controle de Constitucionalidade (podendo declarar leis inconstitucionais, seja por meio de ações diretas de inconstitucionalidade – ADIs -, seja por meio de recursos extraordinários – Res-, solução de Conflitos entre Poderes (atuando como árbitro em caso de conflitos entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário), julgamento de crimes de responsabilidade (crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos ministros de Estado, dos governadores de estado e dos ministros do próprio STF) (BRASIL, 1988).

4. BREVE ANÁLISE DE DUAS DECISÕES CONTROVERSAS DO STF

4.1 MANDADO DE SEGURANÇA 37.097

O Mandado de Segurança coletivo (MS 37097/DF), impetrado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), apontou o então atual presidente da República, Jair Messias Bolsonaro como autoridade coatora de incorrer em ilegalidade ao editar o Decreto à nomeação de Alexandre Ramagem Rodrigues para exercer o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal, sustentando flagrante abuso de poder na forma de desvio de finalidade. O caso foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2020 e foi considerado um marco, pois gerou intenso debate sobre a independência judicial e autonomia do Chefe do Executivo e o papel do STF no contexto político brasileiro.



4.1.1 A DECISÃO E SEUS FUNDAMENTOS

No julgamento do Mandado de Segurança 37097, o relator Ministro Alexandre de Moraes, fundamentou sua decisão que deferiu o pedido da liminar, discorrendo sobre a legitimidade ampla dos partidos políticos a fim de protegerem quaisquer interesses difusos ou coletivos, ligados à sociedade¹², na observação de que em um sistema republicano, o poder do Chefe do Executivo não é absoluto ou ilimitado, pois ele (o poder) deve ser exercido dentro dos limites legais e moralmente admissíveis; no reconhecimento da impossibilidade do Poder Judiciário interferir na Administração Pública de forma subjetiva, porém tendo autonomia para interferir caso o Executivo aja em desacordo às normas básicas do Direito Administrativo, previsto na Constituição; princípio da finalidade pública, que norteia os atos administrativos do administrador público; no princípio da moralidade administrativa, em que o administrador público, além de seguir a lei também deve agir com ética e justiça, uma vez que a moralidade é um fundamento essencial para a validade de qualquer ato da Administração Pública a partir da Constituição de 1988¹³.

Outrossim, prosseguiu o fundamento da decisão:

O Poder Judiciário, ao exercer o controle jurisdicional, não se restringirá ao exame estrito da legalidade do ato administrativo, devendo entender por legalidade ou legitimidade não só a conformação do ato com

12 (MS 37097/DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES *apud* TEORI ZAVASCKI. Processo coletivo. 6 ed. São Paulo: RT, 2014. p. 193-194)

13 (MS 37097/DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES *apud* CELSO BASTOS. O princípio da moralidade no direito público. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, n. 22, p. 44, jan./mar. 1998; JOAQUIM ANTONIO CASTRO AGUIAR. O princípio da moralidade administrativa. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, n. 22, p. 265, jan./mar. 1998; TOSHIO MUKAI. Da aplicabilidade do princípio da moralidade administrativa e do seu controle jurisdicional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1, n. 4, p. 211, jul./set. 1993).



a lei [...] (MS 37097- MC/DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES.p.8).

E por fim, concluiu:

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 7º, inciso III da Lei 12.016/2016, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR para suspender a eficácia do Decreto de 27/4/2020 (DOU de 28/4/2020, Seção 2, p. 1) no que se refere à nomeação e posse de Alexandre Ramagem Rodrigues para o cargo de Diretor-Geral da Polícia Federal. [...] (MS 37097 - DF, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, p.14).

4.1.2 O CONTEXTO POLÍTICO

A decisão do STF se deu em um momento de acirrada polarização política no Brasil. O governo Bolsonaro era alvo de diversas críticas por sua postura autoritária e por ataques às instituições democráticas. A nomeação de Ramagem para a PF era vista por muitos como uma tentativa de interferir na investigação de crimes e blindar o governo.

4.1.3 CONTROVÉRSIA

A decisão do STF foi recebida com entusiasmo por aqueles que defendiam a independência da Polícia Federal e a investigação de crimes envolvendo o governo. No entanto, a decisão também foi criticada por setores que a consideraram uma interferência do Judiciário no Poder Executivo.



O embasamento no qual se fundamentou a decisão do Ministro Alexandre de Moraes¹⁴ (MS 37097) “*na definição da chefia da Polícia Federal, por outro lado, o chefe do Poder Executivo deve respeito às hipóteses legais e moralmente admissíveis [...]*”, sugestionou críticas e indagações, visto que a moral, por exemplo, é uma questão ideológica e portanto, subjetiva.

Para ilustrar essa subjetividade, podemos citar as diferentes perspectivas de filósofos como Hobbes e Kant.

Para Hobbes, tudo está em movimento e o homem tende naturalmente a persistir em movimento, buscando meios de sobrevivência e assim, os movimentos da mente (o desejo, a esperança, o medo, etc.) são os formadores do consenso moral (FRATESCHI, 2005).

Entretanto, a moral kantiana é fundamentada em que:

[...]não depende de nosso arbítrio ter ou não ter obrigações morais, muito embora dependa de uma decisão nossa agir ou não em conformidade com elas. Com efeito, diferentemente das obrigações que dependem de nosso arbítrio e que podemos criar fazendo promessas e fechando contratos, as obrigações morais parecem existir para nós, queiramos ou não nos conformar a elas (ALMEIDA, 1997, p.3).

Diante da complexa relação entre moral e subjetividade, é importante ponderar sobre as implicações da decisão do STF. A definição de critérios “moralmente admissíveis” para a nomeação do diretor da PF abre espaço para interpretações divergentes e pode gerar insegurança jurídica.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 37.097-DF. Impetrante: Partido Democrata dos Trabalhadores. Impetrado: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Distrito Federal, 29 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MSRamagem.pdf>.



Ao mesmo tempo, é preciso reconhecer a importância de garantir a independência da Polícia Federal e o seu papel na investigação de crimes, inclusive aqueles que envolvem o governo.

4.2 TEMA 995 – CONTROVÉRSIA RELATIVA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já havia sido consolidada em relação à liberdade de expressão e ao direito à indenização por danos morais, devidos em razão da publicação de matéria jornalística na qual terceiro entrevistado imputa a prática de ato ilícito a determinada pessoa ao negar seguimento ao Recurso Extraordinário interposto¹⁵.

Supremo Tribunal Federal (STF) definiu as condições em que as empresas jornalísticas podem ser responsabilizadas ao expor entrevistas que contêm informações falsas. A decisão foi tomada através Recurso Extraordinário (RE) 1075412 e estabelece que as empresas só podem ser responsabilizadas se houver indícios concretos de que a informação é falsa, se empresa não tiver verificado a veracidade dos fatos e se a empresa não tiver dado ao entrevistado a oportunidade de se defender.

4.2.1 A DECISÃO E SEUS FUNDAMENTOS

Em sessão virtual, por maioria de votos, foi apreciado o Tema 995 da repercussão geral, que deu provimento ao Recurso Extraordinário 1075412 para responsabilizar empresas jornalísticas pela exposição de entrevistas de terceiros que contenham informações consideradas

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1075512-PE. Recorrente: Diário de Pernambuco S/A. Recorrido: Ricardo Zarattini Filho. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 15 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313507298&ext=.pdf>



inverídicas à luz dos arts. 5º, inc. IX, e 220 da Constituição da República, fixando as seguintes teses:

Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por unanimidade, fixou a seguinte tese (tema 995 da repercussão geral): “1. A plena proteção constitucional à liberdade de imprensa é consagrada pelo binômio liberdade com responsabilidade, vedada qualquer espécie de censura prévia. Admite-se a possibilidade posterior de análise e responsabilização, inclusive com remoção de conteúdo, por informações comprovadamente injuriosas, difamantes, caluniosas, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais. Isso porque os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. 2. Na hipótese de publicação de entrevista em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se: (i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade da imputação; e (ii) o veículo deixou de observar o dever de cuidado na verificação da veracidade dos fatos e na divulgação da existência de tais indícios”. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 29.11.2023.¹⁶

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1075512-PE. Recorrente: Diário de Pernambuco S/A. Recorrido: Ricardo Zarattini Filho. Relator: Min. Edson Fachin. Distrito Federal, 29 de novembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?5263701&classeProcesso=RE&numeroTema=995>



4.2.2 O CONTEXTO POLÍTICO

Após anos de repressão, a Constituição de 1988, restaurou a liberdade de expressão no Brasil. Elevada à categoria de direito fundamental, a liberdade de expressão se junta a outros direitos e garantias essenciais dos cidadãos brasileiros.

A Carta Magna estabelece, portanto, direitos e deveres, conforme os artigos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...] (sem grifo no original) (BRASIL, 1988).

Art. 200 A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (BRASIL, Constituição de 1988).

A liberdade de expressão é estabelecida pela Constituição e tem se estabelecido com mais veemência ao longo do tempo. A luta pela liberdade de expressão foi árdua e constante. A sociedade se mobiliza



para defender o direito de se expressar livremente, sem medo de represálias.

Atualmente, a liberdade de expressão enfrenta desafios, como a censura velada e a proliferação de notícias falsas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo apontou decisões controversas do Supremo Tribunal Federal (STF) e suas implicações para a democracia brasileira. Através da análise do Mandado de Segurança 37.097, que tratou da nomeação do diretor da Polícia Federal, e do Tema 995 da repercussão geral, que abordou a responsabilidade civil de empresas jornalísticas pela veiculação de informações falsas em entrevistas, foi possível compreender a complexa relação entre o Judiciário e os demais poderes da República, bem como os desafios que o STF enfrenta ao tomar decisões sobre temas sensíveis e de grande impacto social.

É natural que as decisões da Suprema Corte gerem debates exaustivos e opiniões divergentes. Afinal, o STF, como guardião da Constituição Federal, tem a responsabilidade de interpretar e aplicar a lei em casos que podem ter repercussões profundas na sociedade brasileira. Cabe, portanto, a cada cidadão analisar criticamente as decisões não somente da Corte, mas das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, levando em consideração seus fundamentos jurídicos, o contexto político e social em que foram tomadas e seus impactos na e para a coletividade.

Ao mesmo tempo, é fundamental defender a independência do Poder Judiciário, pilar fundamental da democracia, pois um STF livre de interferências políticas é essencial para garantir a aplicação justa da lei e a proteção dos direitos fundamentais de todos os brasileiros.

Contudo, tal independência não significa que o STF esteja acima da sociedade. A Suprema Corte deve ser sensível às demandas da população e buscar decisões que atendam aos interesses da coletividade, considerando por óbvio, a Constituição.



O debate sobre as decisões do STF, portanto, deve ser construtivo e respeitoso, buscando sempre fortalecer a democracia brasileira. E esse objetivo será atingido sempre que a aplicação da interpretação constitucional deixar de ser subjetiva, tendenciosa e manipulável.

Ao longo do artigo, foi possível observar que as decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando controversas, são fundamentadas em princípios jurídicos sólidos e visam garantir a aplicação da Constituição Federal. No caso do Mandado de Segurança 37.097, o Tribunal buscou garantir a independência da Polícia Federal e evitar a interferência do Poder Executivo nas investigações de crimes. Já no Tema 995, o STF buscou conciliar a liberdade de expressão com o direito à informação e à indenização por danos morais, estabelecendo critérios claros para a responsabilização das empresas jornalísticas pela veiculação de informações falsas.

Mesmo que as decisões nem sempre sejam consensuais, é importante reconhecer o papel crucial da Suprema Corte e ainda assim, estarmos atentos sobre as garantias, direitos e deveres, respaldados pela Constituição.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guido Antônio. **Liberdade e Moralidade Segundo Kant**. 2 vol. Analytica. Disponível em:

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. [S. l.: s. n.], 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 17 jan 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 37.097**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MSRamagem.pdf>. Acesso em 18 jan.2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE nº 1075512-PE**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5263701&numeroProcesso=1075412&classeProcesso=RE&numeroTema=995>. Acesso em 28 jan 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE nº 1075512-PE**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/pesquisarProcesso.asp>. Acesso em 28 jan 2024.

BRASIL. **A Constituição e o Supremo**. 6ª ed. Brasília: STF, 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/a_constituicao_e_o_supremo_6a_edicao.pdf. Acesso em 27 jan. 2024.

FRATESCHI, Yara Adario. **Filosofia da Natureza e Filosofia Moral em Hobbes**. Cad. Hist. Fil. Ci., Campinas, Série 3, v. 15, n. 1, p. 7-32,



jan.-jun. 2005. Disponível em: <https://www.cle.unicamp.br/eprints/index.php/cadernos/article/view/609/487>. Acesso em 28 jan. 2024.

VIEIRA, Antonio Henrique Hindi Baptista. **A jurisdição constitucional brasileira e o papel do Supremo Tribunal Federal na tripartição do poder**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/32715> Acesso em 29 jan 2024.