

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Em primeiro lugar, anoto que a Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite o uso das ações do controle concentrado de constitucionalidade para o exame de atos normativos infralegais, nos casos em que a tese de inconstitucionalidade articulada pelo requerente propõe o cotejo da norma impugnada diretamente com o texto constitucional. Nesse sentido: ADI 1.590-MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 15/8/1997; ADI 3.232, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 2/10/2008; ADI 1.282-QO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 29/11/2002.

No caso, tenho que a norma impugnada não tratou de mero exercício de competência regulamentar, mas expressou conteúdo normativo que lida diretamente com direitos e garantias tutelados pela Constituição, pelo que conheço da presente ação direta.

O exercício da profissão de psicólogo no território brasileiro é privativo de profissionais regularmente habilitados, cujo âmbito de atuação inclui a utilização de métodos e técnicas psicológicas, entre os quais se incluem os testes psicológicos. Especificamente relacionados à disciplina normativa aplicável aos testes psicológicos de que tratam os dispositivos ora impugnados, vejamos o que dispõem os arts. 13, § 1º, da Lei 4.119/1962, e 4º do Decreto 53.464/1964.

Lei nº 4.119/1962 :

Art. 13. - Ao portador do diploma de Psicólogo é conferido o direito de ensinar Psicologia nos vários cursos de que trata esta lei, observadas as exigências legais específicas, e a exercer a profissão de Psicólogo.

§ 1º Constitui função privativa do Psicólogo e utilização de métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos :

- a) diagnóstico psicológico;
- b) orientação e seleção profissional;
- c) orientação psicopedagógica;
- d) solução de problemas de ajustamento.

Decreto nº 53.464/1964 :

Art. 4º. São funções do psicólogo:

- 1) **Utilizar métodos e técnicas psicológicas com o objetivo de:**

- a) diagnóstico psicológico;
- b) orientação e seleção profissional;
- c) orientação psicopedagógica;
- d) solução de problemas de ajustamento.

A Resolução 2/2003 foi editada com o objetivo de regulamentar o uso, a elaboração e a comercialização de testes psicológicos, que são assim definidos no art. 1º da norma impugnada:

Res. CFP 2/2003, com a redação da Res. 5/2012

Art. 1º. Os Testes Psicológicos são instrumentos de avaliação ou mensuração de características psicológicas, constituindo-se um método ou técnica de uso privativo do psicólogo, em decorrência do que dispõe o § 1º do Art. 13 da Lei n.º 4.119/62. Para que possam ser reconhecidos como testes psicológicos em condições de uso deverão atender aos requisitos técnicos e científicos, definidos no anexo da Resolução CFP n.º 002/2003, e aos seguintes requisitos éticos e de defesa dos direitos humanos:

I - Considerar os princípios e artigos previstos no Código de Ética Profissional dos Psicólogos;

II - Considerar a perspectiva da integralidade dos fenômenos sociais, multifatoriais, culturais e historicamente construídos;

III - Considerar os determinantes socioeconômicos que interferem nas relações de trabalho e no processo de exclusão social e desemprego.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput deste artigo, os **testes psicológicos são procedimentos sistemáticos de observação e registro de amostras de comportamentos e respostas de indivíduos com o objetivo de descrever e/ou mensurar características e processos psicológicos**, compreendidos tradicionalmente nas áreas emoção /afeto, cognição/inteligência, motivação, personalidade, psicomotricidade, atenção, memória, percepção, dentre outras, nas suas mais diversas formas de expressão, segundo padrões definidos pela construção dos instrumentos

(...)

Art. 5º - São requisitos mínimos obrigatórios para os instrumentos de avaliação psicológica classificados como "testes projetivos":

I - apresentação da fundamentação teórica do instrumento com especial ênfase na definição do construto a ser avaliado e dos possíveis propósitos do instrumento e os contextos principais para os quais ele foi desenvolvido;

II - apresentação de evidências empíricas de validade e precisão das interpretações propostas para os escores do teste, com justificativas para os procedimentos específicos adotados na

investigação, com especial ênfase na precisão de avaliadores, quando o processo de correção for complexo;

III - apresentação do sistema de correção e interpretação dos escores, explicitando a lógica que fundamenta o procedimento, em função do sistema de interpretação adotado, que pode ser:

a) referenciada à norma, devendo , nesse caso , relatar as características da amostra de padronização de maneira clara e exaustiva, preferencialmente comparando com estimativas nacionais, possibilitando o julgamento do nível de representatividade do grupo de referência usado para a transformação dos escores;

b) diferente da interpretação referenciada à norma, devendo , nesse caso , explicar o embasamento teórico e justificar a lógica do procedimento de interpretação utilizado;

IV - apresentação clara dos procedimentos de aplicação e correção e das condições nas quais o teste deve ser aplicado para garantir a uniformidade dos procedimentos envolvidos na sua aplicação;

V - compilação das informações indicadas acima, bem como outras que forem importantes, em um manual contendo, pelo menos, informações sobre:

a) o aspecto técnico-científico, relatando a fundamentação e os estudos empíricos sobre o instrumento;

b) o aspecto prático, explicando a aplicação, correção e interpretação dos resultados do teste e

c) a literatura científica relacionada ao instrumento, indicando os meios para a sua obtenção .

Assim, os manuais de testes psicológicos constituem uma referência para a execução de atos próprios dos profissionais de psicologia, como subsídio teórico/estatístico para a avaliação de certos comportamentos no curso de uma avaliação psicológica. O Conselho Federal de Psicologia certifica quais publicações, entre as disponíveis no mercado editorial, atendem a um padrão mínimo de confiabilidade, conforme o procedimento regulado pela Resolução 2/2003. Nesse sentido, as informações apresentadas pelo Conselho Federal de Psicologia nos presentes autos (fls. 63-78), em excerto transcrito abaixo:

Entre outros critérios, os testes devem conter uma fundamentação teórica e evidências empíricas de validade e precisão das interpretações propostas para os escores do teste, justificando os procedimentos específicos adotados na investigação. Deve trazer também uma apresentação do sistema de correção e interpretação dos escores, explicitando a lógica que fundamenta o procedimento.

Em tramitação interna, os testes recebidos pelo CFP passam pelas seguintes etapas: recepção, análise, avaliação, comunicação de avaliação aos requerentes com prazo para recurso, análise do recurso e avaliação final.

(...)

Cite-se, à guisa de exemplo, que um teste eventualmente editado por uma editora e reprovado pelo réu [Conselho Federal de Psicologia], por não possuir condições técnico-científicas suficientes que permitam ao psicólogo obter resultados confiáveis, pode estar sendo usado na avaliação de um condutor de veículo automotor, de um policial militar, de um vigilante, de um candidato a concurso público, de uma pessoa para porte de arma, de um piloto de avião, de uma criança na definição da guarda e responsabilidade, entre outros.

A atividade exercida pelo psicólogo, utilizando-se de um instrumento – avaliação psicológica – deve ser eficaz sob pena de representar um risco à sociedade, uma vez que os testes se prestam a avaliar a condição mental do indivíduo que está inserido em uma coletividade.

Coerente com esses fatos, a Res. 2/2003 estabelece a obrigatoriedade de que psicólogos utilizem apenas testes certificados pelo Conselho Federal de Psicologia, conforme consta do art. 16 da referida norma:

Art. 16 - Será considerada falta ética, conforme disposto na alínea c do Art. 1º e na alínea m do Art. 2º do Código de Ética Profissional do Psicólogo, a utilização de testes psicológicos que não constam na relação de testes aprovados pelo CFP, salvo os casos de pesquisa.

Parágrafo Único - O psicólogo que utiliza testes psicológicos como instrumento de trabalho, além do disposto no caput deste artigo, deve observar as informações contidas nos respectivos manuais e buscar informações adicionais para maior qualificação no aspecto técnico operacional do uso do instrumento, sobre a fundamentação teórica referente ao construto avaliado, sobre pesquisas recentes realizadas com o teste, além de conhecimentos de Psicometria e Estatística.

A questão constitucional posta na presente ação direta decorre do fato de que, além do exposto acima, a Resolução 2/2003 restringe a comercialização dos testes psicológicos apenas a psicólogos inscritos no Conselho respectivo. E também estabelece deveres acessórios a encargo das empresas que explorem a editoração e distribuição desses materiais, como a exigência de identificação e registro do nome e qualificação do psicólogo

que adquira tais testes e a obrigatoriedade de que contenham informação explícita sobre a restrição ao seu uso, conforme consta do art. 18 abaixo transcrito:

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.

Nesse tocante, entendo necessária a diferenciação entre, de um lado, a aplicação de testes psicológicos – com a finalidade de diagnóstico, orientação ou tratamento – e, de outro, os produtos editoriais destinados a fornecer elementos informativos para a melhor execução de avaliações psicológicas.

O ato de diagnóstico e orientação psicológica, obviamente, há que ser executado por profissional habilitado, que, conforme o art. 16 acima reproduzido, estará obrigado a utilizar como ferramenta de diagnóstico apenas os manuais de testes psicológicos previamente certificados pelo Conselho Federal de Psicologia.

Por outro lado, o mero acesso ao conteúdo de um teste psicológico, como a qualquer livro ou publicação voltados ao ensino e disseminação do conhecimento científico, não habilita ninguém à prática de atos privativos de profissionais inscritos no Conselho Profissional respectivo. Em vista desse risco social é que existem as instituições voltadas para a formação e qualificação dos profissionais sujeitos à fiscalização, como, no caso, os Conselhos de Psicologia.

Nem por isso, no entanto, mostra-se constitucionalmente idôneo limitar o acesso às obras que reúnem dados sobre diagnóstico, orientação ou tratamento psicológico apenas àqueles habilitados a executar esses atos a

título profissional. O estudo ou consulta a tais obras, por si só, não implica o exercício de atividade privativa de profissional habilitado.

Mal comparando, seria como restringir a aquisição de manuais e livros jurídicos apenas a profissionais habilitados junto à Ordem dos Advogados do Brasil, supondo que a disseminação do conhecimento jurídico favoreceria o exercício irregular da profissão.

Carece de maior consistência a alegação de que essa proibição seria útil e proporcional à defesa da sociedade contra o exercício irregular da profissão de psicologia, coibindo o autodiagnóstico ou o diagnóstico por pessoa não habilitada. Em uma sociedade com amplo acesso à tecnologia da informação e à rede mundial de computadores, é materialmente impossível restringir qualquer conhecimento ou informação a uma dada classe profissional, restringindo o acesso da população em geral a conteúdos publicados pelo mercado editorial, configurando desproporcional restrição à livre circulação de ideias e conteúdo informativo de interesse social.

Ou seja, a regulamentação da atividade profissional de psicologia não pode restringir o debate público sobre testes psicológicos, o que pressupõe a liberdade de amplo contato, por toda a sociedade, com os conteúdos publicados no campo científico em questão, por imposição do art. 220 da Constituição Federal, que assegura a todos a ampla liberdade de manifestação e de acesso a informações e conteúdos de interesse social:

Art. 220. 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.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

A Constituição alberga o primado da liberdade como valor fundamental da República, a perpassar as mais diversas relações jurídicas instituídas no seio da sociedade brasileira. Nessa toada, INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUIRLHEME MARINONI e DANIEL MITIDIERO afirmam que a Constituição Federal de 1988 é uma “constituição da liberdade”, tendo instituído, para além de um extenso rol de liberdades específicas, uma concepção de um *direito geral de liberdade* (“Curso de Direito Constitucional”. 3ª ed. Rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p 444 e 445).

A liberdade de manifestação do pensamento, tal como formatada pelo constituinte de 1988, é um princípio constitucional fundamental, traduzindo “ *prerrogativa político-jurídica que representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática* ”, como ressaltou o eminente Ministro CELSO DE MELLO no julgamento do AI 675.276 AgR/RJ (DJe de 14/4/2011). Referido princípio fundamental é objeto de iterativa abordagem pela jurisprudência deste Tribunal, mormente quando relacionada à atividade de jornalismo.

Nesse sentido, o julgamento do RE 511.961 (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/2009), em que firmada a inexigibilidade de diploma de ensino superior para o exercício da profissão de jornalista. De modo semelhante à questão enfrentada nesta ação direta, afastou-se exigência legal destinada a regulamentar o exercício profissional com fundamento de que a mesma limitava o direito à ampla liberdade de expressão e informação. Colaciono o seguinte trecho da ementa desse julgamento:

DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR COMO EXIGÊNCIA PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. RESTRIÇÃO INCONSTITUCIONAL ÀS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO.

As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. Precedente do STF: ADPF nº 130, Rel. Min. Carlos Britto. A ordem constitucional apenas admite a definição legal das qualificações profissionais na hipótese em que sejam elas estabelecidas para proteger, efetivar e reforçar o exercício profissional das liberdades de expressão e de informação por parte dos jornalistas. Fora desse quadro, há patente inconstitucionalidade da lei. A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo - o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de informação - não está autorizada pela ordem constitucional, pois constitui uma restrição, um impedimento, uma verdadeira supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício da liberdade jornalística, expressamente proibido pelo art. 220, § 1º, da Constituição.

Nessa medida, as normas impugnadas, ao estabelecerem a limitação em comento, acabaram por instituir disciplina desproporcional e ofensiva aos

postulados constitucionais relativos à liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, IX e XIV, da CF) e de liberdade de acesso à informação (art. 220 da CF). A proibição de aquisição de testes por não psicólogos constitui medida que não proporciona proteção útil ao bem jurídico “saúde pública” (ou proteção ao exercício profissional), ao mesmo tempo em que acarreta restrição à livre circulação de ideias e conhecimento, mostrando-se, por isso, materialmente inconstitucional.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade material do inciso III e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Resolução 2/2003 do Conselho Federal de Psicologia.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/02/2021-09:00