

V O T O - V I S T A

O Senhor Ministro Edson Fachin: Acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Min. Alexandre de Moraes.

Apenas para rememorar os principais pontos desta controvérsia, trata-se de ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República a fim de que este Tribunal declare a constitucionalidade do inciso III e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Resolução n. 002/2003 do Conselho Federal de Psicologia. Os dispositivos impugnados têm o seguinte teor:

“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 n. 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.”

Os paradigmas invocados, a seu turno, são os arts. 5º, IV, IX e XIV; 215 e 220, todos da CRFB. Seu conteúdo é o seguinte:

“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;

(...)

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

(...)

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.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais,

nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.”

O argumento pela inconstitucionalidade é o de que o Conselho Federal, ao restringir o acesso aos testes psicológicos, violou dispositivos constitucionais relativos à liberdade de expressão do pensamento.

O e. Relator acolheu esse argumento. Afirmou, para tanto, que:

“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”.

Era, em síntese, o que tinha a rememorar.

Peço vênia ao e. Relator para dar ao caso solução distinta.

Os testes psicológicos são previstos pela legislação brasileira para uma série de avaliações. Eles são empregados, por exemplo, para elaboração do estudo psicossocial da criança em processo de adoção (art. 197-B da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990); no exame criminológico, quando o juiz

entender necessário (art. 8º da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984); no exame da aptidão mental para a habilitação para dirigir (art. 147, § 2º, da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997); na aptidão psicológica para a aquisição de arma de fogo (art. 4º, III, da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003); e nos concursos para a magistratura (art. 60 da Resolução n. 75, de 12 de maio de 2009, do Conselho Nacional de Justiça).

Os testes, como indica a própria Resolução do Conselho Federal, “são instrumento de avaliação ou mensuração de características psicológicas”. Eles são, ainda, “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”.

Ao contrário do que se passa com uma prova de concurso público ou de vestibular, para a qual há uma resposta certa previamente determinada para cada uma das questões formuladas, o teste psicológico tem quesitos abertos, cuja interpretação depende da prévia avaliação das do padrão de respostas dadas por outras pessoas. Ou seja, a interpretação do resultado desse teste depende da validade da interpretação que foi construída a partir do exame de um padrão prévio de respostas. Os quesitos devem se manter constantes e as respostas se mantêm abertas. Nos testes psicológicos, a diferença de respostas permite avaliar o perfil do analisado. Nem sempre há uma resposta certa. Às vezes é precisamente as divergências que são avaliadas.

Nesse sentido, os requisitos de validade dos testes são precisamente os que constam do art. 4º da Resolução:

“Art. 4º - Para efeito do disposto no artigo anterior, são requisitos mínimos e obrigatórios para os instrumentos de avaliação psicológica que utilizam questões de múltipla escolha e outros similares, tais como "acerto e erro", "inventários" e "escalas":

I - apresentação da fundamentação teórica do instrumento, com especial ênfase na definição do construto, sendo o instrumento descrito em seu aspecto constitutivo e operacional, incluindo a definição dos seus possíveis propósitos 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, justificando os procedimentos específicos adotados na investigação;

III - apresentação de dados empíricos sobre as propriedades psicométricas dos itens do instrumento;

IV - 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.

V - apresentação clara dos procedimentos de aplicação e correção, bem como as condições nas quais o teste deve ser aplicado, para que haja a garantia da uniformidade dos procedimentos envolvidos na sua aplicação ;

VI - 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 ;

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

Como se depreende desses requisitos, a integridade de alguns desses testes depende do exame do padrão de resposta às questões que não podem variar. Para a sua interpretação, portanto, é importante que haja poucas variações nas perguntas.

Assim, para os efeitos da presente ação direta, tão relevante quanto a prevenção de diagnósticos infundados é a preservação da integridade dos testes. É por essa razão que associações profissionais de psicólogos efetivamente recomendam a restrição de acesso.

A Sociedade Australiana de Psicologia, por exemplo, afirma que “os materiais de teste podem ser considerados documentos isentos [da responsabilidade de revelação de informações] na medida em que a

revelação seria contrária ao interesse público e quando: a) invalidar a utilidade do teste ou testes na prática psicológica; b) impedir os psicólogos de desempenhar suas funções; c) constituírem quebra do contrato para o qual os psicólogos recebem os materiais de testes" (Diretrizes Éticas para Avaliação Psicológica e para o Uso de Testes Psicológicos, p. 148).

A Associação Americana de Psiquiatria obriga que os psicólogos "façam esforços razoáveis para manter a integridade e segurança dos materiais de teste e de outras técnicas de mensuração, consistentes com a lei e com as obrigações contratuais, e de forma com que se adéque a este Código de Ética", item 9.11. do Código de Ética (VANDERPOOL, Donna. *Requests for Disclosure of Psychological Testing Information*. In: Innovations in Clinical Neuroscience, 2014, Nov. Dez., tradução livre).

As mesmas diretrizes são também seguidas por outras entidades profissionais. A Resolução objeto desta ação direta adere, portanto, a uma orientação que está relacionada à comunidade científica que utiliza os testes psicológicos como instrumentos de avaliação. Como se depreende de suas diretrizes éticas, a obrigação de sigilo visa resguardar a integridade do teste.

A restrição de acesso prevista pela Resolução é **condição necessária para a integridade do teste**, como instrumento próprio de avaliação psicológica, atividade privativa dessa classe de profissionais. Para que haja verificação das respostas às mesmas questões (diagnóstico), é preciso que apenas as pessoas habilitadas a interpretá-las tenham acesso aos quesitos que, como frisado, não variam.

Assim, talvez mais adequado seja comparar a reserva de acesso com a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho, bem como dos instrumento de trabalho dos advogados (art. 7º, II, da Lei 8.906/94). A proteção conferida a eles pela lei é justificada pela necessidade de se preservar o sigilo profissional, instrumento indispensável para o desempenho da função de advogado. Daí porque ter afirmado o psicólogo Paul M. Kaufmann o seguinte:

"Reconhecer o privilégio legal de não revelar os materiais dos testes psicológicos a não-psicólogos garante a integridade no serviço para nossos clientes, promove a função de busca pela verdade do Poder Judiciário, protege a profissão e presta um serviço ao público".

(KAUFMANN, Paul. M. Protecting Raw Data and Psychological Tests from Wrongful Disclosure: A Primer on the Law and Other Persuasive Strategies, *The Clinical Neuropsychologist*, 23:7, 1130-1159, p. 1155, tradução livre).

Poder-se-ia, no âmbito legislativo, debater se a realização desses testes como instrumento de avaliação psicológica é, de fato, eficaz. Admitir-se, porém, o acesso irrestrito a esses materiais compromete a integridade dos testes e os fragiliza como instrumento de diagnóstico.

Ademais, porque são testes internacionalmente padronizados, a consequência prática de eventual ampliação por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal poderia ser, na prática, impedir que os brasileiros tenham acesso a eles, uma vez que as obrigações éticas de guarda de sigilo são requisitos que permanecem impostos às pessoas que os desenvolveram nos seus respectivos países de origem.

Com essas considerações, entendo proporcional a compatível com a Constituição Federal a restrição imposta pela Resolução n. 2/2003 do Conselho Federal de Psicologia. É, pois, constitucional a norma impugnada nesta ação direta.

Ante o exposto, pedindo vênia ao e. Relator, julgo improcedente a presente ação direta.

É como voto.