

O DIREITO PRIVATIVO DO PSICÓLOGO

Alcance jurídico do termo PRIVATIVO contido no art. 13, § 1.º da Lei n.º 4.119, de 17 de agosto de 1962.

ANTONIO RODRIGUES SOARES
Conselheiro Federal

Por decisão unânime do Plenário do Conselho Federal de Psicologia, em sua 38.ª Reunião Plenária, que se realizou no Rio de Janeiro, na sede do Conselho Regional, Quinta Região, foi cometida a este relator a tarefa, deveras ingente, singular, motivante e significativa, de esquadriñar, nos labirintos das Fontes de Direito, nos meandros da sua expressão positiva e nos longos caminhos da sua praxis, o sentido, abrangência e limites do termo PRIVATIVO, empregado pelo Legislador, não perfunctoriamente, mas "ex industria", no art. 13, § 1.º da Lei n.º 4.119.

Dissemos ingente, porque não existe no Direito, pela sua mesma natureza, nada que traga marcas de insignificante, de minimizante, de menos válido, vez que estabelecer normas norteadoras de atos humanos, para sua intrínseca bondade, expressa mediante a força e a realidade dos fatos, nunca foi nem jamais será tarefa simples;

Dissemos singular, porque, como constataremos na tessitura da nossa argumentação, foi necessário que o direito líquido e certo, consagrado pelo espírito e pela norma objetiva do Direito, desde os albores do gênio romano até às constituições nacionais de todos os povos civilizados, recebesse explicitação maior e iluminação mais cristalina, por razões que a nossa tradição comportamental forceja por não aceitar;

Dissemos motivante, em virtude de estarmos tão profundamente identificados com as coisas e espírito da nossa profissão (*mens et corpus, spiritus ac materia*) que tudo quanto a ela, direta ou indiretamente, se reporte, de logo, nos acende os entusiasmos e robustece o vigor por defendê-la, forte e impoluta, livre e prudentemente combativa, aberta e inteligentemente disponível a pugnar, com todas as demais, pelos destinos do desenvolvimento humano.

Dissemos significativa diante da ambiguidade com que se pretendeu tratar o "sensus juridicum" de um texto que, por todas as razões, expressas pelos preceitos do Direito, pela sua tratamento hermenêutica e pela sua inconsútil tradição, não sofreu nem poderia sofrer interpretação equívoca, vez que sua univocidade é patente, líquida e certa. Essa significatividade, ademais, emerge da urgência e necessidade de que um texto que adere, substancial e essencialmente, à natureza e expressão da própria profissão, jamais padeça distorções ou apostilas

de quaisquer naturezas, a menos que se pretenda beneficiar os portadores de um direito, pelo Legislador nunca concedido a outros.

Em nos pronunciando sobre a matéria, que sendo um "jus" supõe um "factum", sentimo-nos compelidos a buscar, no manuseio de fontes, alfarrábios, obras, textos, pesquisas e contatos pessoais com mestres e intérpretes da ciência do Direito, a solidez da argumentação e a justeza da interpretação do termo, ora "sub iudice". A medida que palmilhávamos os caminhos percorridos por mentes, beneditinamente apalxonadas pela hermenêutica jurídica, desvelávamos, cada vez mais evidente, o sentido único e possível atribuído pelo Legislador ao termo PRIVATIVO. Em momento qualquer do nosso esforço de alcançar sua significação última, no sentido da Filosofia do Direito, isto é, sua essência primeira, que não só a veste de tradição mas lhe dá sentido de existência e aplicabilidade objetiva, foi-nos possível detectar momento de ambiguidade, resquício de imprecisão, sentido lato ou extensão indevida.

Não há como entender, em Direito, a compreensão de um termo, de uma norma, de uma Lei, sem o recurso ao Direito Hermenêutico. A ele, é que se há de pedir amparo para a semântica dos textos (semiólogia jurídica) e o significado de suas expressões, deduzidas, através dos tempos, pelos exegetas.

O Direito hermenêutico, como o mais abstrato, o mais metafísico, desenvolve-se entre normas e regras destinadas a realizar e a aplicar o direito material ou direito subjetivo, isto é, o conjunto de faculdades atribuídas ao indivíduo, enquanto homem ou pessoa, aos entes jurídicos abstratos ou entes morais (pessoas jurídicas), classes, categorias, corporações, segmentos profissionais, sindicatos e outros.

Ora, não poderíamos começar a dizer algo sobre Direito, ao assentar nosso primeiro marco de segurança na tratção do sentido de PRIVATIVO, sem nos reportar à norma primeira do Direito Romano, transcrita para o espírito de todos os códigos nacionais, prova incontestável da sabedoria, profundidade, alto senso comum e realismo humanista do Legislador de gênio. Diz, com uma simplicidade e com uma insuperável síntese, o Legislador Romano: "Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere". (Os preceitos do Direito são estes: viver honestamente, não lesar ninguém, dar a cada um o que é seu).

À luz deste texto, que fecundou o Direito, entre todos os povos, fundamentaremos o nosso estudo da matéria, em epígrafe, valendo-nos da Tradição, da História e da Hermenêutica jurídica.

O DIREITO PRIVATIVO sempre significou PODER ou FACULDADE INDIVIDUAL (facultas agendi), imputada a uma pessoa, de modo terminantemente exclusivo. E o art. 13, § 1.º fala da função privativa do Psicólogo.

Em direito, o exercício é um impulso próprio do seu titular, de regra, intransmissível a outrem, embora susceptível de permitir representação do titular (procuração), porém, com poderes expressos pelo mandante, no caso, o titular do direito privativo. E o art. 13, § 1.º o chama de Psicólogo, o titular daquele direito.

Existem direitos de tal sorte privativos que sequer admitem a figura do mandatário, "exempli gratia": o direito privativo dos pais à assistência dos filhos, o direito de votar, o direito de prestar o serviço militar. E o art. 13, § 1.º não acolhe, na especificidade da função do Psicólogo, a figura da procuração.

O conceito de direito privativo vincula-se ao de PRIVILÉGIO (Privata Lex) do Direito Romano. De acordo com o "Petit Dictionnaire de Droit", Ed. Dalloz, supõe não apenas exclusão de exercício por outrem, mas, ainda, o poder ou a qualidade de PREFERIR a outros que estejam nas mesmas condições e REPELIR os demais que não se possam classificar como tais. (Pág. 1011). E o art. 13, § 1.º não alinha, entre os Psicólogos, quaisquer outros profissionais.

A própria evolução do conceito de PRIVATA LEX, privilégio, de PRIVATIVO, sofreu, através dos tempos modificações de conceito, assentando-se, entretanto, desde as fontes de GRACIANO, como nos mostra o próprio Direito Canônico, alicerces definitivos e intocáveis.

Etimologicamente, significa a lei promulgada para determinado indivíduo, ou um direito singular. No Direito Romano, desde a Lei das XII Tábuas até o fim da República, significou a lei promulgada contra determinado indivíduo. Depois, passou a significar todo e qualquer direito, não comum a todos. Por fim, definiu-se como a disposição do Príncipe pela qual se estabelecia um direito privativo (privatus de alguns). A partir de GRACIANO, este foi o significado para o Direito Canônico.

Através da tratção dos melhores estudiosos da Ciência do Direito, define-se o Privilégio como um direito particular concedido a determinadas pessoas, tomadas como indivíduos ou como grupo, com intenção de conceder benefícios.

Diz-se DIREITO PARTICULAR, PRIVADO (PRIVATUS, PARTICULARIS), porque o privilégio não concede um direito meramente subjetivo, mas estabelece uma norma objetiva ao privilegiado, ao menos quando não adquirido por prescrição.

Ora, esses privilégios (privata lex), que preferem a uns e repelem a outros, aderem a pessoas, classes, profissões, cargos, empregos, funções e atividades que, na expressão do eminente jurista PONTES DE MIRANDA, devido ao maior ou menor grau de importância ou de tarefas, passam a ter a COMPETÊNCIA PRIVATIVA, isto é, exercitam as suas atribuições de modo a respeitar-se a sua exclusividade ou a repulsão a outros semelhantes, sem contudo serem idênticos pela

mesmidade. E o art. 13, § 1.º da Lei n.º 4.119, atribue a privacidade (privata lex) ao Psicólogo, não explicitando identidade por mesmidade de qualquer outro profissional afim. Disto sobejam exemplos: a **COMPETÊNCIA PRIVATIVA** do Presidente da República repele a de outro qualquer Órgão e somente pode ser exercida pela pessoa investida no cargo ou função; a **COMPETÊNCIA PRIVATIVA** do Presidente do Tribunal prefere a dos demais juizes que compõem o Órgão, juizes do mesmo grau do Presidente; a **COMPETÊNCIA PRIVATIVA** de um Tribunal (Cfr. Lei orgânica da Magistratura) repele a de outros tribunais iguais e se torna exclusiva em relação a Órgãos inferiores (juizes). O próprio Direito Canônico está juncado de **COMPETÊNCIAS PRIVATIVAS**, neste único e exclusivo sentido.

No que tange especificamente às profissões, as expressões: **ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS**, **FUNÇÃO PRIVATIVA**, são sinônimo de **PRIVATA LEX**, como o assevera o citado Pontes de Miranda, vez que preferem a outros, repelem a outros e supõem exercício exclusivo.

Na verdade, em virtude da lei positiva, as profissões agrupadas em corporações, sindicatos, ordens, classes, associações tendem a obter a proteção dos seus integrantes, principal e explicitamente, pela exclusividade do seu exercício, repelindo atividades afins ou sí-miles e, ainda, atividades que, provisoriamente, substituíram a atividade específica, posteriormente regulamentada. Compulsando a História das profissões, deparar-nos-emos com a profissão de mercador, comerciante ou negociante, que se alinha como a primeira a ser regulamentada, cobrindo o seu exercício com as características da **PRIVATA LEX**, do privilégio, quando os interessados preenchessem os requisitos do código comercial. O mesmo amparo jurídico, (e não se pretenda negar essa realidade tão meridiana quanto inimpugnável), alcança as demais profissões liberais ou autônomas.

Ainda dentro da História, não são raras as vezes nas quais certas profissões estiveram encarregadas de tarefas e atribuições de outra, por afinidade ou similitude de atribuições, não possuidoras, entretanto, da **MESMEIDADE**. Leis e regulamentos posteriores, entretanto, assinalaram os limites intransponíveis das funções daquelas profissões, qualificando-as, sem ambigüidade, mas univocamente, através da especificidade de suas tarefas, coisa, aliás, que resultaria inútil, juridicamente tautológica, praticamente ineficiente, socialmente estéril, pessoalmente absurda e classicamente danosa, se estes não fossem seus caracteres diferenciais.

Quando se aceleraram as mutações sociais, apressaram-se as transformações científicas e se açodaram as modificações relacionais interpessoais e, mesmo, axiológicas, o Direito foi forçado a editar normas e códigos que definissem as atribuições específicas das diversas profissões. Nasceram, assim, os **CATÁLOGOS DE OCUPAÇÕES QUALI-**

FICADAS, OS CÓDIGOS DE OCUPAÇÕES. Deles são exemplo: O INTERNATIONAL STANDARD CLASSIFICATION OCCUPATION, os CATÁLOGOS DA ONU sobre profissões e o CATÁLOGO BRASILEIRO DE OCUPAÇÕES.

Não seria senão absolutamente perfunctória a existência de tais Códigos, caso não os entendessemos na ordem da explicitação de uma praxis, se também eles não deitassem raízes na necessidade de uma PRIVATA LEX.

As atribuições privativas, conduzem, pela mesma dinâmica jurídica e pela dialética da sua aplicabilidade, ao DIREITO PRIVATIVO dos seus titulares, segundo os melhores exegetas e juristas, constituindo direito irreversível da categoria, direito exclusivo da classe, direito impartiável da profissão, direito inderrogável dos titulares desse "jus", que têm a profissão regulamentada e, hoje, protegida pelos Conselhos Federal e Regionais, estes registrando tais profissionais e pugnando pela exclusividade do seu exercício. É o que acontece com engenheiros, arquitetos, contabilistas, assistentes sociais, médicos, advogados, geólogos e outros, cujas atribuições específicas já foram exercidas, indistintamente, por titulares de diploma de profissões mais antigas e, desde algum tempo, agrupadas em entidades ou órgãos protetores do exercício exclusivo. Dest'arte, engenheiros civis acumulavam atribuições de arquitetos; provisionados ou rúbulas exerciam a advocacia; médicos praticavam atribuições, hoje definidas como exclusivas de Psicólogos.

A vista, entretanto, do Direito Hermenêutico, cumpre observar-se a existência do direito adquirido, sob o império da Lei ou Direito anterior. Trata-se, então, da questão da figura do direito Intertemporal.

Uma lei ou uma norma jurídica, é sempre editada para o futuro. Suas regras não atingem as situações perfeitamente constituídas, acabadas, aperfeiçoadas, sob o manto do direito anterior, de modo que seus titulares não podem ser atingidos pela lei nova. Deste modo, se a regulamentação de uma profissão ocorreu no tempo presente, entende-se, hermeneuticamente, que as regras são para as situações futuras, jamais podendo retroagir para as situações já formadas ou consentidas pelo direito anterior.

Suponhamos, em consequência, determinada profissão, a dos Psicólogos, para exemplificar, exercida por integrantes de outra, no caso específico, médicos, que acumulavam tarefas similares ou análogas. A criação e regulamentação da profissão de Psicólogos (Leis n.ºs 4.119 e 5.766 e Decreto n.º 79.822) somente poderão, à luz do Direito, vigorar para as relações jurídicas futuras, não atingindo os integrantes, até 1962, da profissão médica, os quais, diante do direito anterior, estavam autorizados a exercer, cumulativamente, atribuições que, "a posteriori", foram destacadas de seu conjunto. Isto significa, por conseguinte, que os médicos formados até 27 de agosto de 1962, têm o direito líquido

e certo, (direito adquirido) do exercício da Psicoterapia. Tal direito fa-
lece para todos os médicos, cuja formação e titulação se seguiram
àquele ano, constituindo-se, hoje, o exercício da atividade privativa, por
lei, do Psicólogo, flagrante abuso do direito, contravenção legal, exer-
cício ilegal da profissão psicológica, invasão indébita de uma área, aqui
e agora, de direito intransferível de um profissional, caracterizado em
Lei, como Psicólogo.

Quaisquer argumentações que se possam invocar já não regem,
já não atuam, já não se sustentam nem possuem validade, frente ao
Direito, vez que este é uma técnica de acomodação, jamais um con-
teúdo de classe que atentaria à liquidação de uma classe ou de outras
profissões.

Ora, a Lei ou o Direito é uma norma disciplinadora, cujo escopo
final, é estabelecer disciplina, organização, identificação, diferenciação,
lá onde existia o caos e lá onde o caos tentasse ser norma. E muito
bem já se expressara, neste sentido, o Direito Romano, quando asse-
verava enfaticamente: "Juris praecepta sunt haec:... honeste vivere".
Queria, porventura, o Legislador zombar da mesma disciplina e brin-
car de diferenciação, ao legislar para Psicólogos, quando já existia uma
classe em pleno secular exercício de uma função com perfeita mes-
meidade? Queria o Legislador enganar a outros profissionais, ofe-
recendo-lhes atribuições, de pleno direito, de outros já detentores des-
sas atribuições? Como disciplinaria, diferenciaria, caracterizaria o Di-
reito uma nova profissão, se, na sua tendência à acomodação à reali-
dade, distingue um novo tipo de profissional, para, logo a seguir,
conferir-lhe os mesmos direitos de outros titulares? Seria legislar, na
organização social, para criar o caos social, o que é a negação do
próprio sentido da Lei, é a definição, por absurdo, do mesmo Direito.

A Lei, no seu intento de criar o bom viver entre os cidadãos, exige
e impera que ninguém lese o direito dos outros. É, no caso, extraordi-
nariamente, claro o Direito Romano: "Juris praecepta sunt haec:...
alterum non laedere". Mas como não lesar, na matéria, o direito dos
Psicólogos, se outra classe, com outros objetivos e formação, desem-
penha as mesmas funções e se quer detentora de idêntica mesmei-
dade?

A Lei, no seu esforço de criar e restabelecer o fiel da Justiça,
objetivo intrínseco à sua mesma existência, exige que se dê aos ou-
tros o que lhes compete e coarcta os infratores deste mandamento.
E o Direito Romano já o sintetizava: "Juris praecepta sunt haec:... suum
cuique tribuere". Mas, como constatar ou comprovar essa justeza e
mutualidade, essa competência e exclusividade, que informam o espí-
rito e imperativo legais, se outra ou outras classes pugnam pelo exer-
cício de uma mesmeidade profissional, em relação ao Psicólogo?

Ou aceitámos as normas de direito, que não se podem usar como
ancilas de interesses ou razões individuais, ou teremos que admitir

que o Direito é uma sinecura, a serviço do mais forte. E, em tal caso, negaríamos o próprio Direito.

É verdade, vivemos um tempo e um mundo, onde se consertam tramas, criam-se situações, elaboram-se processos, modelam-se figuras e em que, vergonhosamente, se polue a Justiça em nome da Justiça, em que se afeia a Verdade em nome da Verdade e se conspurca o Bem em nome da essência do próprio Bem. Não nos parece, todavia, seja este o momento de se pensar e elucubrar segundo matrizes produzidas por uma *res política*, que foge aos postulados aristotélicos, nem por uma *res agendi* alheios aos comezinhos postulados morais, nem por uma *res cogitandi* contrários às exigências éticas, nem por uma *res vivendi ac justitiae* inimiga do próprio Direito. Não se poderá jamais invocar o Direito para negar o Direito.

O Direito Privativo supõe proibição do seu exercício por outro indivíduo. O que não estava proibido, até o momento em que não o estava, é e será permitido por direito adquirido. O que não estava proibido, passa a ser proibido a partir da proibição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEAUDUIN, G. — *De consuetudine in iure canonico dissertatio canonica*, Lovanii. 1888.
- CAPPELLO, F. M., S. I. — *Summa Iuris Canonici*, 3. vol., Romae 1928-1936, L. 1, c4. art. 2.
- Codex Iuris Canonici Fontes*, cura card. Gaspari et Seredi editi, 8 vol., Romae 1923-38.
- DEL GIUDICE — *Privilegio, Dispensa ed Epicheia nel diritto canonico*, Perugia, 1926.
- PICARD, EDMOND — *Le Droit Pur*, Bruxelles, 1896, ed. F. Larcier.
- FOURNIER, P. et LEBRAS, G. — *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les fausses décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, t.I, 1931 — t.II, 1932.
- GASPPARRI, P. — *Codex Iuris Canonici Fontes*, Romae, I-IV 1923-1932.
- KELSEN, HANS — *Teoria Pura do Direito* — Trad. de F. Miranda, ed. 1939, S. Paulo.
- VALADÃO, HAROLDO — *Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas*, Rio, D.I.N.
- JÔNATAS MILHOMENS — *Hermenêutica do Direito Processual Civil, Forense*, Rio sd.
- PONTES DE MIRANDA — *Tratado de Direito Internacional Privado*, Rio 1935.
- VON JHERING, RUDOLF — *A Luta pelo Direito* — Trad. J. Vasconcelos.
- TRINDADE, WASHINGTON — *O Superdireito das Normas de Aplicação e de interpretação apud "Arquivos", Ministério da Justiça, nº 137, ano 1976, pp. 99-107.*
- VAN HOVE, A. — *Commentarium Lovaniense in Codice Iuris Canonici*, t.V, De Privilegiis. 1939.
- VERMEERSCH, A. & CREUSEN, I — *Epitome Iuris Canonici Mechliniae*, 1949 Tomus I, p. 163-173.
- WERNZ, F. X., S. I. — *Jus Decretalium*, T.I. nn. 157-163, ed. 2, Prati 1905-1911.