

# O Direito Privativo do Psicólogo

Alcance jurídico do termo PRIVATIVO contido no art. 13, § 1º da Lei nº 4.119, de 27 de agosto de 1962.

*Antônio Rodrigues Soares*  
*Vice-Presidente do Conselho Federal de Psicologia.*  
*Professor Adjunto do Departamento de Psicologia - FFCH-UFBA.*

Por decisão unânime do Plenário do Conselho Federal de Psicologia, em sua 38a. 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 esquadrinhar, 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, § 1º da Lei nº 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 ambigüidade com que se pretendeu tratar o "*sensum juridicum*" de um texto que, por todas as razões, expressas pelos preceitos do Direito, pela sua tratção 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*": À medida que palmilhávamos os caminhos percorridos por mentes, beneditinamente apaixonadas 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 ambigüidade, 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 (*semiologia 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 (*personas jurídicas*), clas-

ses, 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, § 1º da Lei nº 4.119 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, § 1º da Lei nº 4.119 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, § 1º da Lei nº 4.119 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, § 1º da Lei nº 4.119 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, entretanto, desde as fontes de GRACIANO, como nos mostra o próprio Direito Canônico, os seus alicerces definitivos e intocáveis.

Etimologicamente, significa a lei promulgada para determinação do 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

*Universitas* (30): 93-102, maio/ago. 1982

car 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 atuação 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, § 1º da Lei nº 4.119, atribui 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 sinônimos 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 similares 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, coisas, aliás, que resultaria inútil, juridicamente tautológica, praticamente ineficiente, socialmente estéril, pessoalmente absurda e classisticamente 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 QUALIFICADAS, 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 entendêssemos 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 imparticipável 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.

À 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, hermenêuticamente, 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 símiles 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 falece 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, exercício 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 conteúdo 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 asseverava enfaticamente: "Juris praecepta sunt haec: ... honeste vivere". Quereria, porventura, o Legislador zombar da mesma disciplina e brincar de diferenciação, ao legislar para Psicólogos, quando já existia uma classe em pleno secular exercício de uma função com perfeita mesmidade? Quereria o Legislador enganar a outros profissionais, oferecendo-lhes atribuições, de pleno direito, de outros já detentores dessas atribuições? Como disciplinaria, diferenciaria, caracterizaria o Direito uma nova profissão, se, na sua tendência à acomodação à realidade, 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, extraordinariamente 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, desempenha as mesmas funções e se quer detentora de idêntica mesmidade?

A Lei, no seu esforço de criar e restabelecer o fiel da Justiça, objetivo intrínseco à sua mesma existência, exige que se dê aos outros o que lhes compete e coarctas 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 espírito e imperativo legais, se outra ou outras classes pugnam pelo exercício de uma mesmidade profissional, em relação ao Psicólogo?

Ou aceitamos as normas do Direito, que não se podem usar como anclas de interesses ou razões individuais, ou teremos que admitir que o Direito é um sinecura, a serviço do mais forte. E, em tal caso, negaríamos o próprio Direito.

É verdade, vivemos um tempo e um mundo, onde se conser-tam tramas, criam-se situações, elaboram-se processos, modelam-se figuras e em que, vergonhosamente, se polui 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-politica*, que foge aos postulados aristotélicos, nem por uma *res agendi* alheia aos comezinhos postulados morais, nem por uma *res cogitandi* contrária 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.

Etribados, portanto, na norma jurídica, que, no caso, não admite contestação nem repto, somos de parecer (e conosco estão a Lei e o Direito, a Tradição e a História, o fato jurídico e a organização sadia social), que o termo PRIVATIVO, do art. 13 § 1º da lei nº 4.119, de 27 de agosto de 1962, só possui um significado e não pode admitir outro, isto é, é sinônimo pleno de EXCLUSIVO.

Na prática, os profissionais de quaisquer origens que utilizaram funções e atribuições do Psicólogo, até a data da publicação da lei citada, são acobertados pela figura do direito intertemporal, internacionalmente aceita, e que toma o nome de DIREITO AD-QUIRIDO. Após aquela data, qualquer profissional, de qualquer formação, grupo, poder, valor, estatura social, nomeada, influência, tradição, força moral, cultura ou pago, que exercer a função de Psicólogo, que a Lei chama de PRIVATIVA e caracteriza como PRIVATIVA, está incorrendo em exercício ilegal da profissão e é passível da cominação das penas previstas pelas leis nacionais.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEAUDUIN, G. *De consuetudine in iure canonico dissertatio canonica* Lovanii, 1888.
- CAPPELLO, F.M., S.I. *Summa iuris canonici*. Romae, 1928-1936. v.3, L. 1, cap.4, art. 2.
- DEL GUIDICE. *Privilegio, dispensa ed Epicheia nel diritto canonico*, Perugia, 1962.
- FOURNIER, P. & LEBRAS, G. *Histoire des collections canoniques en occident depuis les fausses décrétales jusqu'au décret de Gratien*. 1931, t.1, 1932, t.2.
- GASPARRI, P. *Codices juris canonici fontes*. Romae, 1923-1932. v.1-4.
- & SEREDI, Ed. *Codices juris canonici fontes, cura card.* Romae, 1923-1938. 8v.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de F. Miranda. São Paulo, 1939.
- MILHOMENS, Jônatas. *Hermenêutica do direito processual civil*. Rio de Janeiro, Forense.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito internacional privado*. Rio de Janeiro, 1935.
- PICARD, Edmond. *Le droit pur*. Bruxelles, 1896.
- TRINDADE, Washington. *O superdireito das normas de aplicação e de interpretação*. Apud, *Arquivos*, Ministerio da Justiça, (137): 99-107, 1976.
- VALADÃO, Haroldo. *Lei geral de aplicação das normas jurídicas*. Rio de Janeiro, D.I.N.
- VAN HOVE, A. *Commentarium lovaniense in codice juris canonici*. De Privilegiis, 1939. t.5.
- VERMEERSCH, A. & CREUSEN, I. *Epitome juris canonici, Mechliniae*. 1949. t.1, p.163-73.
- VON JHERING, Rudolf. *A luta pelo direito*. Trad. de J. Vasconcelos.
- WERNZ, F.X., S.I. *Jus decretalium*. 2 ed. Praei, 1905-1911. t.1, p.157-63.

## SUMMARY

This work has as a finality to clarify a problem of juridic nature, emerged some time ago, from among some professional areas, that is, the extension and the real comprehension of the term PRIVATIVE employed by the Legislator in the characterization of the specific laws of the typical rights of each profession, in Brasil, and specifically of the profession of Psychologist.

Using the History of Law, of the Fountains of Rights and, above all, of the Hermeneutic Right, the author proves that it doesn't exist another way to understand, juridically, how much did the Legislator express by inserting, in the article 13 of the Law 4.119 of August 27th 1962, the term PRIVATIVE unless taking it in its unmistakable sense of EXCLUSIVE in what concerns the rights of the Psychologist, establishing how much concerns that professional and only him.

The author, that is an effective member of the Federal Autarchy, FEDERAL COUNCIL OF PSYCHOLOGY, demonstrates largely that, in the juridic praxis, PRIVATIVE means PRIVILEGE, PRIVATE RIGHT that adheres to a class and is untransferable to any other.

The work of the author was approved, by unanimity, by the Plenary of the Federal Council of Psychology, in a meeting of August 29th, 1979.

## RESUMÉ

Ce travail a pour but d'essayer d'en terminer avec un problème de nature juridique, apparu depuis un certain temps parmi certaines catégories professionnelles. Il s'agit de l'extension et de la compréhension réels du terme *PRIVÉ*, employé par le législateur dans les lois qui spécifient les droits typiques de chaque profession au Brésil. On traite ici de la profession de *PSYCHOLOGUE*.

Utilisant l'Histoire du Droit, les sources du Droit et surtout le Droit Herméneutique, l'auteur prouve qu'il n'y a qu'une seule façon de comprendre ce qu'a voulu le législateur quand il a inséré le terme *PRIVÉ* dans l'article 13 de la Loi n° 4.119 du 27 août 1962: il faut le prendre sans équivoque dans le sens d'*EXCLUSIF*; en ce qui concerne les droits du psychologue, il établit ce qui est de la compétence de cette profession et ce qui n'appartient qu'à elle.

L'auteur qui est membre effectif de l'Autarcie Fédérale, le *CONSEIL FÉDÉRAL de PSYCHOLOGIE*, démontre que dans l'esprit et la pratique juridique, *PRIVÉ* signifie *PRIVILÈGE, DROIT PARTICULIER*, qui appartient à une classe et ne peut être transmissible à une autre.

Le travail de l'auteur a été approuvé par le plenum du *CONSEIL FÉDÉRAL de PSYCHOLOGIE* dans sa réunion du 29 août. 1979.