

30/05/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.481
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA
ADV.(A/S)	: JOÃO DIEGO ROCHA FIRMIANO
EMBDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA - CFF
ADV.(A/S)	: ANTONIO CÉSAR CAVALCANTI JÚNIOR

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. RESTRIÇÃO AO COMÉRCIO E USO DE TESTES PSICOLÓGICOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MODULAÇÃO DE EFEITOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia veiculada na inicial, reafirmando a jurisprudência reiterada do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. Embargos de declaração não se prestam a veicular inconformismo com a decisão tomada, nem permitem que as partes impugnem a justiça do que foi decidido, pois tais objetivos são alheios às hipóteses de cabimento típicas do recurso (art. 1.022 do CPC/2015).

3. Ausência, no caso, de razões de segurança jurídica e interesse social (art. 27 da Lei 9.868/1999) a justificar a excepcional modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do

ADI 3481 ED / DF

Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, rejeitou os embargos de declaração e deixou de modular os efeitos da decisão por não ter alcançado o quórum previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99, nos termos do voto do Ministro Relator, vencidos parcialmente os Ministros DIAS TOFFOLI, RICARDO LEWANDOWSKI, EDSON FACHIN, NUNES MARQUES, GILMAR MENDES, ANDRÉ MENDONÇA e ROSA WEBER, que acolhiam o recurso tão somente para modular os efeitos temporais do julgado ora embargado.

Brasília, 30 de maio de 2022.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

30/08/2021

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.481
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA
ADV.(A/S)	: JOÃO DIEGO ROCHA FIRMIANO
EMBDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA - CFF
ADV.(A/S)	: ANTONIO CÉSAR CAVALCANTI JÚNIOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal de Psicologia (doc. 40) contra acórdão deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada em face do art. 18, inciso III e §§ 1º e 2º, da Resolução 2/2003 do Conselho Federal de Psicologia. Eis a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. RESTRIÇÃO AO COMÉRCIO E USO DE TESTES PSICOLÓGICOS. CABIMENTO. LIMITAÇÃO DESPROPORCIONAL À LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV, CF) E À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, CRIAÇÃO, EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO (ART. 220, CAPUT, CF).

1. A Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite o uso da ação direta de inconstitucionalidade contra atos normativos infralegais que inovem originariamente no ordenamento, em confronto direto com o texto constitucional.

2. A competência dos Conselhos Profissionais para regulamentar o exercício das respectivas profissões não permite a limitação ao comércio e uso de livros, revistas, apostilas ou

ADI 3481 ED / DF

qualquer meio editorial pelo qual se veiculem conteúdos relacionados ao exercício profissional.

3. A regulamentação deve recair sobre as situações concretas em que se realiza diagnóstico, orientação ou tratamento, mas não sobre a mera aquisição e leitura de material bibliográfico destinado a subsidiar materialmente a prática de atos privativos de profissional habilitado.

4. A restrição da aquisição de testes psicológicos apenas a psicólogos habilitados, uma vez que não proporciona útil e necessária tutela à saúde pública e ao exercício regular de profissão relacionada à saúde humana, é restrição desproporcional à liberdade de acesso à informação e à livre comunicação social.

5. Ação direta julgada procedente.

Sustenta que o acórdão é omissor por não definir a abrangência da declaração de inconstitucionalidade da restrição de comercialização dos testes psicológicos com relação aos seus respectivos gabaritos. Esclarece que os exames psicológicos são compostos por três elementos, quais sejam: (i) *Fundamentação teórica*; (ii) *Descrição empírica da sua validação*; e (iii) *Gabarito de respostas*. Segue aduzindo que o Gabarito de respostas é composto por: (a) *cadernos de aplicação, tarefas e problemas*; (b) *folhas e crivos de resposta*; e (c) *formas de correção e interpretação dos dados*.

Afirma que a comercialização indistinta dos gabaritos pode frustrar o resultado final de testes para *concursos, procedimentos administrativos e ações judiciais que, por força ou faculdade de lei, tem na avaliação psicológica fase, prova ou requisito essencial para o resultado útil das suas funções*. Além disso, explica que o diagnóstico psicológico é ato privativo do profissional de psicologia, e o amplo acesso aos gabaritos pode ocasionar um autodiagnóstico pelo público em geral.

Assevera que *a confiabilidade da avaliação psicológica, como soe acontecer em processos avaliativos, depende essencialmente do singelo fator de que a pessoa avaliada não conhece previamente nem os desafios que lhe serão apresentados, e menos ainda as respostas corretas e esperadas como resultado*.

Requer a modulação temporal dos efeitos do julgado por considerar

ADI 3481 ED / DF

a própria necessidade de adaptação e reestruturação do Sistema de Avaliação dos Testes Psicológicos no ambiente deste Conselho Federal de Psicologia, ensejando um processo de avaliação e reelaboração das normativas aplicadas ao tema, como o sistema de validação de novos testes e as suas formas de comercialização, bem como diálogos com editoras e especialistas com vistas a projetar novas formas de evitar o autodiagnostico e o “efeito de aprendizado”, de modo a conferir proteção à saúde pública, e garantir a segurança e confiabilidade dos resultados.

É o relatório.

30/08/2021

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.481
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): O Conselho Federal de Psicologia suscita a presença, no acórdão embargado, de omissão quanto ao alcance do acesso ao público em relação ao conteúdo dos testes psicológicos de que trata a norma objeto desta Ação Direta, aportando razões pelas quais sustenta ser necessário preservar a restrição quanto aos gabaritos dos mesmos.

Alega também a presença de omissão a respeito da necessidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, em vista do *“impacto direto e também imediato sobre uma série de instituições públicas, processos administrativos e judiciais e rotinas profissionais da área da saúde e gestão de pessoas”*, que fariam uso dos testes psicológicos tratados na presente Ação Direta. Argumenta que a liberdade de acesso ao conteúdo desses testes tenderia *“a derrubar ou no limite vulnerar uma série de procedimentos, normativas, instrumentos e rotinas em diferentes níveis e instituições, o que por via de consequência, de outro lado, insta a admitir que estabelece uma corrida contra o tempo para a avaliação e mensuração destes impactos, bem como a produção de meios para a adaptação destes procedimentos, normativas, instrumentos e rotinas em seus mais diversos ambientes institucionais”*. Nessa linha, discorre sobre o impacto da medida no âmbito de ações judiciais, concursos públicos e processos administrativos em geral.

O Embargante pede, assim, a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que a sua eficácia fique suspensa *“pelo período de 12 meses a contar do trânsito em julgado”*.

As alegações do Embargante não prosperam.

Como se sabe, de acordo com o estatuído no art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para fins de

ADI 3481 ED / DF

aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Trata-se de instrumento colocado à disposição das partes com o fito de eliminar do julgado omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais.

Todavia, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia veiculada na inicial. A pretexto de evidenciar omissões do acórdão embargado, as ponderações lançadas pelo Embargante traduzem, em rigor, mero inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido, objetivo que, como sabido, é alheio às hipóteses de cabimento típicas dos embargos declaratórios.

Ao apreciar o caso, a CORTE analisou e rejeitou todas as teses veiculadas pelo Embargante, inclusive no que diz respeito aos aspectos novamente suscitados pelo Embargante.

Transcrevo trechos elucidativos do voto condutor do acórdão embargado:

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.

(...)

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,

ADI 3481 ED / DF

conforme consta do art. 18 abaixo transcrito:

(...)

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

ADI 3481 ED / DF

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.

O voto proferido pelo eminente Ministro GILMAR MENDES também abordou os aspectos agora novamente suscitados pelo Embargante, merecendo colação o seguinte excerto:

Conjugando esses magistérios com o caso concreto, parece-me que exigir que “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”, repassando encargo às editoras, por meio de seus responsáveis técnicos, de criarem “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”, viola frontalmente o art. 220, caput c/c § 6º, Constituição Federal, na medida em que restringe desproporcionalmente o acesso e a difusão de manuais de testes psicológicos, razão pela qual deve ser declarada a inconstitucionalidade material dos dispositivos questionados.

Isso porque, **ainda que se tenha acesso a tais manuais, sem o acompanhamento técnico de profissional devidamente habilitado e capacitado, o resultado mostra-se impreciso ou equivocado.**

Não se descure que, hodiernamente, há várias formas de proliferação, pela internet, da disponibilização desse material de aplicação de testes psicológicos, de sorte que impedir tal prática deve ser o foco da busca incessante do Conselho Profissional de Psicologia e não limitar o acesso à correta

ADI 3481 ED / DF

informação em livros publicados, com extremo rigor técnico.

Sendo assim, a escolha não se apresenta proporcional, razoável ou necessária para impedir a propalada divulgação de material de uso restrito.

De certo, os argumentos declinados pelo Conselho Federal de Psicologia, com o relevante aporte de informações sobre a realidade social em que inserida a prática profissional em questão, foram levados em consideração pelo Plenário da CORTE, tendo, inclusive, suscitado vivo debate, no qual o eminente Ministro EDSON FACHIN expressou linha de entendimento mais permeável ao ponto de vista do Embargante.

Bem o demonstra o fato de ter sido uma votação não unânime, com outros três membros do colegiado – Ministra ROSA WEBER e Ministros MARCO AURÉLIO e DIAS TOFFOLI – tendo perfilhado o entendimento divergente.

Em vista dos votos proferidos e do debate ocorrido no curso do julgamento, mostra-se evidente que a compreensão majoritária da CORTE, a respeito da ponderação entre os interesses em causa, é a de que prevalece a liberdade de acesso à informação (art. 5º, XIV, da CF) e a liberdade de manifestação do pensamento, criação, expressão e informação (art. 220, *caput*, da CF), mesmo considerando a existência de razões de conveniência prática para a restrição do acesso do público ao integral conteúdo desses testes.

Como sublinhado acima, os votos proferidos em favor da declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada foram expressos em delimitar que o julgamento não tratava da normatização sobre requisitos, critérios e procedimentos para a execução de avaliações psicológicas exclusivamente por profissionais habilitados.

No que diz respeito ao pedido de modulação dos efeitos da decisão, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconhece a viabilidade de conhecimento de embargos declaratórios para essa finalidade, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 3.601-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 15/12/2010).

Para essa avaliação, contudo, é necessário que o embargante

ADI 3481 ED / DF

comprove a presença de elementos excepcionais que justifiquem a retração, no tempo, dos efeitos da decisão de invalidade, que de regra operam *ex tunc* (ADI 3.794-ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 25/2/2015; e a ADI 4.876-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 18/8/2015).

No caso, todavia, as circunstâncias apontadas pelo Embargante não convencem da existência de uma necessidade imperiosa em prolongar a vigência da norma declarada inconstitucional.

Não se ignora a relevância de avaliações psicológicas em inúmeras situações da vida, a demonstrar a sensibilidade da matéria para a gestão de inúmeros riscos sociais, que depende de análise técnica e criteriosa de profissional habilitado. Os exemplos são vários. Conforme a enumeração formulada pelo Embargante em suas razões recursais, o âmbito de aplicação dos testes psicológicos alcança situações no âmbito judiciário - *“ações envolvendo resultados de concursos; disputa de guarda de crianças; ações penais em casos de abuso infantil, dentre outros; pedidos de aposentadoria por invalidez; causas trabalhistas; pedidos de tutela do idoso por diagnóstico de demência ou para indeferimento testamentário; laudos de aptidão ao exercício profissional”* -, como também certames para provimento de cargos efetivos, e o exercício de atividades sujeitas a controle pelo Poder Público, como habilitação para condução de veículo automotor, posse e porte de arma de fogo, ou o gozo de direitos trabalhistas e previdenciários.

Todos os votos proferidos no julgamento de mérito salientaram o papel da avaliação psicológica como atividade de grande interesse social.

Mas essa mesma relevância social, na compreensão majoritária da CORTE, pesou em favor do reconhecimento da inconstitucionalidade, uma vez que o conteúdo de produtos editoriais publicados para utilização em testes psicológicos, sendo fator influente para eventual restrição de direitos subjetivos, inclusive em dimensões fundamentais da vida do indivíduo (acesso a atividades profissionais, vida familiar, etc.), constitui conhecimento cujo acesso deve ser franqueado aos interessados, como imposição dos preceitos constitucionais colocados em causa.

Prolongar a vigência da norma restritiva, como pretendido pelo Embargante, implicaria um evidente agravo ao interesse social no amplo

ADI 3481 ED / DF

acesso ao conteúdo em questão, o que se sobrepõe aos aspectos suscitados nos presentes Embargos de Declaração.

Assim, entendo ausentes razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público (art. 27 da Lei 9.868/1999) a recomendar a atribuição de eficácia *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade da lei impugnada na presente Ação Direta.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo Conselho Federal de Psicologia.

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.481

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

EMBTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

ADV.(A/S) : JOÃO DIEGO ROCHA FIRMIANO (336295/SP)

EMBDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA - CFF

ADV.(A/S) : ANTONIO CÉSAR CAVALCANTI JÚNIOR (346425/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que rejeitava os embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal de Psicologia, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 20.8.2021 a 27.8.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

30/05/2022

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.481
DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário mediante o qual foi julgada procedente a ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face do art. 18, inciso III e §§ 1º e 2º, da Resolução nº 2/2003 do Conselho Federal de Psicologia. Reproduzo a ementa do julgado (no qual fiquei vencido, juntamente com os Ministros **Edson Fachin, Marco Aurélio e Rosa Weber**):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. RESTRIÇÃO AO COMÉRCIO E USO DE TESTES PSICOLÓGICOS. CABIMENTO. LIMITAÇÃO DESPROPORCIONAL À LIBERDADE DE ACESSO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV, CF) E À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, CRIAÇÃO, EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO (ART. 220, CAPUT, CF). 1. A Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite o uso da ação direta de inconstitucionalidade contra atos normativos infralegais que inovem originariamente no ordenamento, em confronto direto com o texto constitucional. 2. A competência dos Conselhos Profissionais para regulamentar o exercício das respectivas profissões não permite a limitação ao comércio e uso de livros, revistas, apostilas ou qualquer meio editorial pelo qual se veiculem conteúdos relacionados ao exercício profissional. 3. A regulamentação deve recair sobre as situações concretas em que se realiza diagnóstico, orientação ou tratamento, mas não sobre a mera aquisição e leitura de material bibliográfico destinado a subsidiar materialmente a prática de atos privativos de profissional habilitado. 4. A restrição da aquisição de testes psicológicos apenas a psicólogos

ADI 3481 ED / DF

habilitados, uma vez que não proporciona útil e necessária tutela à saúde pública e ao exercício regular de profissão relacionada à saúde humana, é restrição desproporcional à liberdade de acesso à informação e à livre comunicação social. 5. Ação direta julgada procedente.” (ADI 3481, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, Tribunal Pleno, DJe de 06-04-2021).

O embargante aponta omissão atinente à abrangência da declaração de inconstitucionalidade da restrição de comercialização dos testes psicológicos com relação a seus respectivos gabaritos, um vez que os exames psicológicos são compostos por três elementos: (i) fundamentação teórica; (ii) descrição empírica da sua validação; e (iii) gabarito de respostas, sendo este composto por cadernos de aplicação, tarefas e problemas; folhas e crivos de resposta e formas de correção e interpretação dos dados.

Argumenta que a comercialização indistinta dos gabaritos pode frustrar o resultado final de testes para concursos, procedimentos administrativos e ações judiciais que, por força ou faculdade de lei, tem, na avaliação psicológica, fase, prova ou requisito essencial para o resultado útil das suas funções. Adiciona que, por ser o diagnóstico ato privativo do profissional de psicologia, o amplo acesso aos gabaritos pode ocasionar um autodiagnóstico pelo público em geral.

Ao final, postula o Conselho Federal de Psicologia:

“a) Sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, a fim de reconhecer a omissão indireta no que tange à destinação a ser conferida aos gabaritos dos testes psicológicos, nos termos do item III desta petição, em face da declaração de inconstitucionalidade material do inciso III, §§ 1º e 2º, do art. 18 da Resolução CFP nº 02/2003;

b) Alternativamente, sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração, a fim de reconhecer a omissão no que diz respeito à modulação dos efeitos da decisão, a fim de suspender a sua vigência pelo período de 12 meses a contar do trânsito em julgado, de modo a constituir tempo hábil e necessário para que sejam empreendidas

ADI 3481 ED / DF

medidas de transição normativa, instrumental, técnica, institucional e de capacitação profissional tendentes a evitar o autodiagnostico e garantir a confiabilidade dos resultados da avaliação psicológica em seus diferentes campos de aplicação, como medida de urgência necessária à garantia de segurança jurídica dos processos judiciais, administrativos, terapêuticos e organizacionais em todo o país, realçando o caráter de excepcional interesse social da matéria.”

Iniciado o julgamento dos embargos na sessão virtual de 20/8 a 27/8/21, o Relator apresentou voto pela sua rejeição, sob a compreensão de que “o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia veiculada na inicial”, inexistindo vícios a sanar no julgado embargado.

Asseverou que os argumentos declinados pelo Conselho Federal de Psicologia foram levados em consideração pelo Plenário, tendo, inclusive, suscitado vivo debate, o qual resultou na decisão não unânime da Corte.

No tocante ao pedido de modulação de efeitos da decisão, o Relator consignou que

“(…) as circunstâncias apontadas pelo Embargante não convencem da existência de uma necessidade imperiosa em prolongar a vigência da norma declarada inconstitucional.

Não se ignora a relevância de avaliações psicológicas em inúmeras situações da vida, a demonstrar a sensibilidade da matéria para a gestão de inúmeros riscos sociais, que depende de análise técnica e criteriosa de profissional habilitado. Os exemplos são vários. (…)

Todos os votos proferidos no julgamento de mérito salientaram o papel da avaliação psicológica como atividade de grande interesse social.

Mas essa mesma relevância social, na compreensão majoritária da CORTE, pesou em favor do reconhecimento da inconstitucionalidade, uma vez que o conteúdo de produtos editoriais publicados para utilização em testes psicológicos,

ADI 3481 ED / DF

sendo fator influente para eventual restrição de direitos subjetivos, inclusive em dimensões fundamentais da vida do indivíduo (acesso a atividades profissionais, vida familiar, etc.), constitui conhecimento cujo acesso deve ser franqueado aos interessados, como imposição dos preceitos constitucionais colocados em causa.

Prolongar a vigência da norma restritiva, como pretendido pelo Embargante, implicaria um evidente agravo ao interesse social no amplo acesso ao conteúdo em questão, o que se sobrepõe aos aspectos suscitados nos presentes Embargos de Declaração.”

Nesses termos, concluiu o Ministro **Alexandre de Moraes** pela ausência de razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público que recomende a atribuição de eficácia **ex nunc** à declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada na presente ação e pela rejeição dos embargos declaratórios opostos pelo Conselho Federal de Psicologia.

Em seguida, pedi vista dos autos para proceder a um exame mais detido das questões abordadas pelo embargante.

Trago os autos para continuidade de julgamento, ressaltando, de início, que comungo da compreensão exposta pelo Relator quanto à ausência de vícios a sanar no **decisum** embargado, o qual resultou de debate entre os pares desta Corte, tendo prevalecido o entendimento pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade com a maioria de 7 (sete) votos contra 4 (quatro) votos pela improcedência.

Embora tenha me filiado à posição minoritária, defendida pelo ora embargante, é certo que todos os pontos suscitados na presente ação foram objeto de apreciação e discussão pelo Plenário. Não vislumbro, desse modo, omissão no acórdão proferido.

Contudo, entendo necessário adotar a modulação dos efeitos da decisão, em razão do relevante interesse público social, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e guardando coerência com o voto por mim manifestado no julgamento da presente ação, mediante o qual aderi

ADI 3481 ED / DF

à divergência inaugurada pelo Ministro **Edson Fachin**.

Nesse ponto, reproduzo trecho da fundamentação do voto-vista divergente proferido pelo eminente Ministro:

“(…)

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).

(…)

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:

(…)

Como se depreende desses requisitos, **a integridade de alguns desses testes depende do exame do padrão de resposta**

ADI 3481 ED / DF

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.**

(...)”. (grifei).

Vale rememorar, ainda, passagem da confirmação de voto do

ADI 3481 ED / DF

Ministro Edson Fachin:

“(…)

O que vai acontecer na prática é que não psicólogos vão aplicar esses testes e isso, seguramente, vai levar a um problema a respeito da integridade destes. O passo seguinte é também nós, do ponto de vista das profissões, divulgarmos um conjunto de informações sobre exames médicos que passarão a ser feitos por não médicos.

A minha preocupação é quanto à integridade do teste, mas quiçá seja uma preocupação um pouco desmesurada, mas foi essa a motivação que me levou a manter o sentido da Resolução. Reconheço que os vocábulos aqui, juridicamente, não são os mais adequados, quiçá Freud explique ao falar aqui de comercialização, mas esse é um problema da redação feita por psicólogos. Não estou a discutir o significante, estou a discutir o significado, e o significado me parece bastante pertinente, por isso divergi de Vossa Excelência.”

Não obstante esse raciocínio tenha integrado a corrente vencida, tenho que a decisão majoritária proferida por esta Corte merece ser modulada em seus efeitos temporais a fim de permitir a adaptação do atual Sistema de Avaliação Psicológica, considerando justamente, a necessidade de resguardo da integridade dos testes psicológicos, sobretudo de seus **gabaritos**.

Nessa perspectiva, importa recordar que, conforme informações prestadas pelo Conselho Federal de Psicologia (eDoc. 4, fl. 64 e seguintes), os testes psicológicos, cuja restrição de comercialização foi tida por inconstitucional no julgamento desta ação, abrange um conjunto chamado de “kit”, o qual deve conter

“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

ADI 3481 ED / DF

de correção e interpretação dos escores, explicitando a lógica que fundamenta o procedimento” (eDoc. 4, fl. 74).

Em outras palavras, o embargante assim descreve a expressão “testes psicológicos”:

“(…) compreende um conjunto de diferentes produtos desde então **comercializados na forma de ‘kit’, contendo desde (i) a sua fundamentação teórica, passando pela (ii) descrição empírica da sua validação, até compreender, por fim, (iii) o gabarito de respostas, tecnicamente consubstanciado na descrição dos métodos, fórmulas e tarefas de aplicação e correção, bem como na disponibilização das folhas e crivos de resposta, dentro da lógica de um instrumento de utilização privativa pela categoria dos profissionais da psicologia – nos termos do §1º, do art. 13, da Lei nº 4.119, de 27 de agosto de 1962”** (eDoc. 40, fl. 4 - grifos no original).

Destaco, ainda, as razões apresentadas pelo CFP na petição de embargos de declaração, sob exame:

“(…) a produção imediata dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre referida restrição gera impacto direto e também imediato sobre uma série de instituições públicas, processos administrativos e judiciais e rotinas profissionais da área da saúde e gestão de pessoas que estão estruturados ou ao menos embasados, nos seus procedimentos ou deliberações, em resultados produzidos por testes psicológicos.

Não menos verdade é o fato de que, há décadas, **todo este Sistema de Avaliação Psicológica utilizado em diferentes ambientes institucionais está estruturado sobre a lógica de restrição de acesso aos cadernos de aplicação e respectivos gabaritos e folhas de respostas dos testes a serem aplicados em cada uma das situações institucionais, administrativas, judiciais, organizacionais ou terapêuticas, pela evidente e**

ADI 3481 ED / DF

significativa razão de que a confiabilidade da avaliação psicológica, como soe acontecer em processos avaliativos, depende essencialmente do singelo fator de que a pessoa avaliada não conhece previamente nem os desafios que lhe serão apresentados, e menos ainda as respostas corretas e esperadas como resultado.

(...)

(...) a restrição de acesso produz obstáculos para o chamado ‘efeito de aprendizado’, ou seja, a situação em que a pessoa avaliada tem acesso e aprendizado não apenas em relação ao teste, como também à folha de respostas e gabaritos que apresentam como devem ser produzidas as respostas, de modo a atingir os resultados esperados.

(...)

(...) os presentes embargos não tem por objeto a rediscussão do mérito da ação de inconstitucionalidade em epígrafe, senão que se destinam única e exclusivamente a elucidar que a vigência imediata dos efeitos da decisão, nos termos do acórdão publicado no dia 06.04.2021 – qual seja, a liberação da comercialização de testes psicológicos para toda a sociedade – gera impacto em diversos sentidos, ambientes, práticas e searas institucionais que, por seu turno, tendem a se converter em prejuízos para as referidas instituições e por via de consequência para toda a sociedade, na medida em que as avaliações psicológicas praticadas em todas estas diferentes situações tenderão a produzir resultados falseados, desvirtuando não apenas a lógica de sua aplicação, mas sobretudo o processo ou procedimento administrativo, judicial ou profissional que, lançando mão de avaliação psicológica como instrumento de aferição de aptidão, sanidade, imputabilidade penal, discernimento, impulsividade, agressividade, cognição ou capacidade civil, tem no seu resultado elemento útil e essencial para a tomada de posição, deliberação, resolução ou seleção dos seus resultados.

Isso significa reconhecer, de um lado, que a vigência imediata da decisão tende a derrubar ou no limite vulnerar uma

ADI 3481 ED / DF

série de procedimentos, normativas, instrumentos e rotinas em diferentes níveis e instituições, o que por via de consequência, de outro lado, insta a admitir que estabelece uma corrida contra o tempo para a avaliação e mensuração destes impactos, bem como a produção de meios para a adaptação destes procedimentos, normativas, instrumentos e rotinas em seus mais diversos ambientes institucionais.

Como parece evidente, se afigura deveras complexa, para não dizer hercúlea, esta tarefa de adaptação normativa, instrumental, profissional e institucional aos termos da decisão. Isso demanda tempo e sugere, por via de consequência lógica, o deferimento de um período de transição para que o Sistema de Avaliação dos Testes Psicológicos, em suas ramificações no sistema de justiça, segurança pública, saúde, previdência social, trabalhista e de trânsito, possa adaptar seus respectivos instrumentos normativos, ferramentas técnicas de aplicação e rotinas operacionais.

Vale mencionar, ainda, a própria **necessidade de adaptação e reestruturação do Sistema de Avaliação dos Testes Psicológicos no ambiente deste Conselho Federal de Psicologia, ensejando um processo de avaliação e reelaboração das normativas aplicadas ao tema, como o sistema de validação de novos testes e as suas formas de comercialização, bem como diálogos com editoras e especialistas com vistas a projetar novas formas de evitar o autodiagnóstico e o ‘efeito de aprendizado’, de modo a conferir proteção à saúde pública, e garantir a segurança e confiabilidade dos resultados.**” (eDoc. 40, fls. 14-17 - grifei).

Reputo relevantes tais argumentos, a justificar a incidência do art. 27 da Lei nº 9.868/99, compreendendo, assim, atendidos os requisitos, do ponto de vista da segurança jurídica e do excepcional interesse público social, para conferir modulação **pro futuro** à decisão embargada.

Ressalte-se que, como bem ponderado no voto do Relator, no acórdão embargado, deve-se considerar “a diferenciação entre, de um lado, a aplicação de testes psicológicos – com a finalidade de diagnóstico,

ADI 3481 ED / DF

orientação ou tratamento – e, de outro, os produtos editoriais destinados a fornecer elementos informativos para a melhor execução de avaliações psicológicas”.

Sua Excelência ressaltou os atos privativos dos psicólogos ao consignar que

“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”.

Desta feita, rogando vênias ao Relator, penso que o acesso irrestrito a tais testes requer do Conselho Federal de Psicologia a necessária adaptação para readequar os atos normativos e outros procedimentos voltados para resguardar sua confiabilidade e integridade, de modo a evitar eventuais distorções oriundas da nova disciplina, gerada a partir do julgamento desta ADI.

Desse modo, divirjo parcialmente do eminente Relator, **acolhendo os embargos de declaração, tão somente para modular os efeitos temporais do julgado ora embargado, a fim de que a declaração de inconstitucionalidade material do inciso III e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Resolução nº 2/2003 do Conselho Federal de Psicologia produza efeitos prospectivos**, nos termos em que pleiteado pelo Conselho embargante, isto é, **12 (doze) meses, a contar do trânsito em julgado**, de modo a constituir tempo hábil e necessário para que sejam empreendidas medidas de transição normativa, instrumental, técnica, institucional e de capacitação profissional tendentes a evitar o autodiagnóstico e garantir a confiabilidade dos resultados da avaliação psicológica em seus diferentes campos de aplicação, como medida de urgência necessária à garantia de segurança jurídica dos processos judiciais, administrativos, terapêuticos e organizacionais em todo o país”.

É como voto.

30/05/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.481
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
EMBTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA
ADV.(A/S)	: JOÃO DIEGO ROCHA FIRMIANO
EMBDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA - CFF
ADV.(A/S)	: ANTONIO CÉSAR CAVALCANTI JÚNIOR

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: O Conselho Federal de Psicologia (CFP) opôs embargos de declaração contra o acórdão que, julgando procedente o pedido formulado nesta ação direta, declarou inconstitucional o art. 18, III e §§ 1º e 2º, da Resolução/CFP n. 2/2003, que restringia a psicólogos habilitados a aquisição de testes psicológicos.

Inexiste omissão no pronunciamento, pois o Plenário enfrentou todas as razões articuladas na controvérsia.

Todavia, tendo em vista que as consequências deste julgamento serão de amplo espectro, reputo pertinente a modulação dos efeitos da decisão. Entendo que a preservação da higidez dos testes psicológicos, utilizados para toda sorte de avaliação prevista na legislação – a exemplo das voltadas a atestar a aptidão para conduzir veículo automotor, para adquirir arma de fogo e para tomar posse em cargo público –, configura excepcional interesse da sociedade a justificar a projeção da eficácia (Lei n. 9.868/1999, art. 27).

Assim, é importante que se reconheça a necessidade de adaptação e equacionamento de atos normativos, procedimentos regulatórios, materiais técnico-científicos e medidas de edição e distribuição – outrora inseridos em sistemática de limitação do acesso aos cadernos de aplicação

ADI 3481 ED / DF

e às folhas de correção e de respostas dos testes –, de modo a evitar distorções decorrentes do acesso amplo, imediato e irrestrito que poderia implicar a diminuição ou perda de confiabilidade e eficácia dos referidos meios de avaliação. Daí a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que permitirá tais adaptações – reitere-se, necessárias –, sem acarretar prejuízo à eficaz realização dos testes.

Por esses fundamentos, acompanho a divergência inaugurada pelo ministro Dias Toffoli e provejo os aclaratórios, a fim de que o pronunciamento do Supremo produza efeitos a partir de 12 meses contados do trânsito em julgado.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.481

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

EMBTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

ADV.(A/S) : JOÃO DIEGO ROCHA FIRMIANO (336295/SP)

EMBDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA - CFF

ADV.(A/S) : ANTONIO CÉSAR CAVALCANTI JÚNIOR (346425/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que rejeitava os embargos de declaração opostos pelo Conselho Federal de Psicologia, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 20.8.2021 a 27.8.2021.

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração e deixou de modular os efeitos da decisão por não ter alcançado o quórum previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99, vencidos parcialmente os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin, Nunes Marques, Gilmar Mendes, André Mendonça e Rosa Weber, que acolhiam o recurso tão somente para modular os efeitos temporais do julgado ora embargado. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes (Relator). Plenário, Sessão Virtual de 20.5.2022 a 27.5.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário