

**Definir se a psicanálise é uma atividade livre, ou se há impedimentos legais ao seu exercício.**

## **Advocacia**

ADVOCACIA FABRÍCIO MENDES LOBATO OAB/SP 139.290; OAB/MA 5.413-A  
ELIZABEL RODRIGUES DA SILVA OAB/SP 146.386

### **PARECER**

INTERESSADO: Sociedade Brasileira de Psicanálise Integrativa.

OBJETIVO:

Definir se a psicanálise é uma atividade livre, ou se há impedimentos legais ao seu exercício.

SUMÁRIO

- I - INTRODUÇÃO
- II - A NORMA CONSTITUCIONAL
- III- A PROFISSÃO DE MÉDICO
- IV- A PROFISSÃO DE PSICÓLOGO
- V- ASPECTOS PENAIIS
- VI- ASPECTOS CIVIS
- VII- ASPECTOS TRIBUTÁRIOS
- VIII- CONCLUSÃO
- IX- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I-INTRODUÇÃO

01. A Sociedade Brasileira de Psicanálise Integrativa (S.B.P.L), com sede na rua Joaquim Távora, 1.078, nesta capital, na pessoa de sua presidente, a Sra. Maria de Fátima Cardoso da Cunha mora formulou consulta a este escritório, no sentido de obter Informações e esclarecimentos sobre a legalidade da atividade de psicanálise, bem como sobre a possível existência de impedimentos legais ao exercício desta profissão. Em carta, datada de 02/06/2000, formulou os seguintes quesitos, a serem por nós esclarecidos:

a) É a psicanálise uma atividade profissional livre, que pode ser exercida por qualquer cidadão, ou consiste em profissão regulamentada?

b) É a psicanálise uma atividade privativa de médicos ou de psicólogos, e somente por estes pode ser exercida?

c) Caso seja a psicanálise uma profissão regulamentada, qual é a lei que regulamenta, e sob quais condições?

d) Existe um Conselho Federal de Psicanálise, bem como Conselhos Regionais, a Exemplo do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Federal de Psicologia?

02. Feitas tais considerações iniciais, bem como a formulação dos quesitos, objetivos desta consulta, passamos a analisar e opinar sobre o tema aqui tratado, com base em intensa pesquisa de campo e em estudos da doutrina e da legislação pertinentes, conforme doravante será exposto.

## II - A NORMA CONSTITUCIONAL

03. Todos os direitos e obrigações a que estão sujeitos os brasileiros nascem da lei ádice, ou seja, da Constituição Federal. Vigente desde 5 de outubro de 1988, a atual constituição preceitua em seu art. 5º, inciso II, que: II - "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar fazer alguma coisa se não em virtude de lei."

04. Conhecido como princípio da legalidade, o dispositivo retro estabelece que somente haverá obrigações e proibições originárias da lei, seja ela, federal, estadual ou municipal. o termo lei deve ser entendido em seu sentido estrito, como a fonte de direito nascido do trabalho legislativo e sancionado pelo poder executivo. Portanto, pelo princípio da legalidade, somente as leis geram obrigações, não se compreendendo neste perímetro os decretos, portarias, regulamentos, resoluções, e os atos normativos, oriundos do poder executivo.

05. Por tal princípio, insculpido no art. 5º, inciso II, da carta magna, qualquer vedação legal, ou impedimento ao exercício profissional, deve decorrer estritamente de lei, seja ela federal, estadual ou municipal. Isto quer dizer que, em outras palavras, se não houver lei proibindo ou restringindo o exercício da psicanálise, esta poderá ser exercida livremente por qualquer cidadão, desde que respeitados os limites de atuação a que se propõe essa ciência.

06. Não bastasse a norma constitucional acima descrita, a carta republicana de 1988, em seu art. 5º, inciso XIII, estabelece que XIII - "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer "

07. O aludido preceito constitucional é taxativo ao dispor que qualquer trabalho, ofício ou profissional é livre para ser exercitado. Não obstante, estabelece limitações jurídicas que devem emanar essencialmente de lei, nos mesmos parâmetros do princípio da legalidade. Portanto, a regra é a liberdade de

profissão. As eventuais vedações ou limitações impostas pela lei constituem exceções a essa regra. Todavia, deve ser lembrado que tais vedações e limitações somente podem se originar de lei escrita, e não de outras fontes do direito, conforme já expusemos anteriormente.

08. A esse respeito escreve Manoel Gonçalves Ferreira Filho, renomado professor de Direito Constitucional, no seguinte sentido: "Como expressão lídima da liberdade individual, cada um tem o direito de trabalhar no ofício que lhe agrada, para o qual tiver aptidão. Rejeita-se assim o privilégio de profissão, anteriormente consagrado em prol das corporações de ofício.

Apenas admite a constituição as restrições a essa liberdade indispensáveis para a salvaguarda do interesse público. De fato, consente que a lei ordinária imponha "qualificações profissionais". (Curso de Direito Constitucional, 24ª ed., 1997, Saraiva, p. 295). 09. Além disso, a lei que vier a impor restrições deverá ser Lei Federal, pois estará regulamentado garantia constitucional. Devemos ressaltar que somente a Lei Federal, complementar ou ordinária, emanada do Congresso Nacional, possui o condão de regular a Norma Constitucional ora em comentário.

10. Diante do até aqui narrado, forçoso se concluir que a profissão de psicanalista é livre, a menos que texto de lei federal a proíba ou lhe imponha limitações, tudo de forma expressa. Primeiramente, é necessário esclarecer que, até onde se tem notícia, a profissão de psicanalista e a atividade de psicanálise não regulamentadas, pois até o presente momento, não há lei que regulamente a atividade e que imponha controle e fiscalização à categoria. II. Várias tentativas no sentido de regulamentar a profissão já foram tentadas, mas sem sucesso. Trata-se de trabalho político legislativo, tendo em vista que somente Lei Federal, editada pelo Congresso Nacional possui o condão de regulamentar a profissão e delimitar os contornos da aludida atividade. Conforme já dissemos, até os dias de hoje, nenhuma lei foi editada com tal escopo.

12. Em fevereiro de 1998, o Deputado Federal Valdeci de Oliveira apresentou projeto de lei à câmara dos deputados, versando sobre a regulamentação da profissão de psicanalista clínico. Naquela oportunidade, a assessoria legislativa da câmara opinou contrariamente ao projeto, sugerindo o seu arquivamento

13. Em minuta de excelente conteúdo, subscrita pelos assessores legislativos, Gisele Santoro Trigueiros Mendes e Hugo Fernandes Júnior, o aludido órgão parlamentar sustentou que a restrição ao princípio de liberdade da atividade profissional somente seria lícita quando o interesse público assim o exigisse. Tal circunstância somente se configuraria naqueles casos, nos quais a atividade, praticada por pessoas desprovidas de conhecimentos técnicos ou

científicos, poderia acarretar sérios danos de cunho social, de sorte a apresentar riscos à saúde, segurança e integridade física dos cidadãos.

14. Outros sim, bateram-se os assessores legislativos pela ideia de que o art. 5º, inciso XIII, da constituição federal, procurou restringir a liberdade de profissão somente para aqueles casos em que seu exercício esteja intimamente ligado à vida, à saúde, à honra e à segurança do cidadão. Com veemência, sustentaram que a aludida regulamentação pretendia, antes de tudo, privilegiar interesses privados e corporativos, contrariando a liberdade de exercício profissional, assegurada pela norma ápice.

15. Nessa trilha de raciocínio, colacionaram informes e comentários, oriundos de diversas fontes. por fim, concluíram que a atividade psicanalítica não se enquadra no rol das atividades que devem ser regulamentadas. Concluíram, inclusive, não se tratar especificamente de uma profissão, mas sim de uma especialidade, exercida por médicos, psicólogos, e outros profissionais de nível superior, em dependência de alguma sociedade psicanalítica com a qual estariam associados ou vinculados.

16. Assentaram também que a referida profissão não se enquadra como uma especialidade da medicina ou da psicologia, e se assim o fosse, a fiscalização de tal exercício competiria exclusivamente ao Conselho Regional de Medicina (CRM) ou Conselho Regional de Psicologia (CRP), tendo em vista que ambas as profissões são regulamentadas.

17. Por fim, registraram que o âmbito de atuação do psicanalista clínico é extremamente ambíguo, e que não há uma demarcação bem definida sobre a formação acadêmica para ingresso no Conselho Profissional desta categoria. Enfim, opinaram pela completa rejeição do projeto, pelos motivos aqui fielmente reproduzidos.

18. Como se vê, os argumentos expendidos no parecer acima analisado, rebatem frontalmente a ideia de se editar uma lei para criar a profissão de psicanalista clínico, e assim regulamentar a atividade, ao menos por enquanto. Como se vê, também, tais argumentos são de ordem política, e não de ordem legal. Isto vale dizer, a Constituição Federal não impede que seja editada norma para a regulamentação da profissão. Contudo, a casa legislativa competente para tal, até os dias de hoje, não acha conveniente que seja criada uma lei com tal finalidade.

19. Pois bem, se inexistente Lei Federal que estabeleça a profissão de psicanalista e regulamenta a atividade, inclusive instituindo órgão apropriado para sua fiscalização, forçoso se concluir que a atividade é livre, podendo ser exercida por qualquer cidadão.

20. Porém, esta não pode ser a conclusão derradeira. conforme bem pontuado no parecer legislativo acima abordado, remanesce a dúvida quanto à possibilidade de ser a psicanálise considerada uma especialidade da medicina ou da psicologia. nesse caso, seria considerada uma extensão de tais atividades regulamentadas, e conseqüentemente passaria a ser também uma atividade controlada e fiscalizada pelo estado. Talvez seja esse o aspecto mais sutil e delicado da questão, e que mereça maior atenção e enfoque.

21. Uma vez considerada ramo de atuação da medicina, ou da psicologia, a psicanálise passaria a ser também uma atividade regulamentada, pois a profissão de médico e de psicólogo são atividades regulamentadas e controladas pelo poder estatal. Nesse caso, a atividade de psicanálise seria susceptível de controle e fiscalização por parte dos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs) ou dos Conselhos Regionais de Psicologia (CRPs), conforme o caso.

22. No entanto, tal reconhecimento, por parte de um desses órgãos, não pode se dar a bel prazer e de maneira aleatória. Não se trata de faculdade discricionária da autoridade pública constituída, mas sim de questão vinculada, uma vez que a atividade de médico e a de psicólogo são instituídas por lei, e por ela regidas. Nesse diapasão, não podem os Conselhos Federais de Medicina, ou de psicologia, inovarem a esse respeito. Tais órgãos somente podem deliberar dentro dos limites da lei que os instituíram e que lhes competência para fiscalizar a atividade, da qual são guardiões, sob pena de violarem o estado de direito a até mesmo texto expresso da Constituição Federal.

23. Consoante explanação já fornecida no início do presente parecer, toda a obrigação deve derivar de lei (art. 5, inciso II, da Constituição Federal). Aos conselhos federais (de medicina ou psicologia) cabe tão somente aplicar a lei e fazer cumpri-la, através de fiscalização. Não podem eles inovar a respeito ou criar uma nova disposição legal através da mera interpretação do texto legal, sob pena de violarem o princípio da legalidade. O ato de legislar criar normas de caráter subjetivo e dotadas de coercibilidade tem seus parâmetros perfeitamente delineados na lei maior.

24. Pois bem, dito isto, passemos a analisar com maior profundidade as atividades de médico e de psicólogo, bem como as funções do Conselho Federal de Medicina do Conselho Federal de Psicologia.

### III - A PROFISSÃO DE MÉDICO

25. A profissão de médico é regulada pela Lei Federal n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957. A mesma lei criou e instituiu o Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais de Medicina. a partir da edição da referida lei, a profissão de médico passou a ser restrita à determinada categoria, que preencha os requisitos estabelecidos pelo mesmo diploma legal. Nesse mesmo diapasão, a atividade médica, além de ser regulada pela citada lei, passou a ser fiscalizada pelos respectivos conselhos, federal e regionais.

26. O Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais de Medicina são autarquias públicas federais, instituídas pela Lei 3.268/57, e portanto, órgãos públicos da administração indireta da União Federal, incumbidos da fiscalização da atividade médica.

27. Para melhor visão dessas instituições, que nos levará forçosamente à conclusão de que elas com braços do estado, lembramos aqui a lição do ilustre jurista Celso Ribeiro Bastos, que a esse respeito bem nos explica o que são as autarquias:

"A autarquia nada mais é que uma porção desintegrada da própria administração centralizada, mas que carrega consigo a mesma natureza daquela. É por isso que os atributos próprios do ato administrativo são a elas extensíveis automaticamente. Decorrem de sua natureza administrativa. é de autarquias que os poderes públicos devem valer-se quando pretendem transferir o exercício de atos que impliquem a prática de prerrogativas de autoridade" (Curso de Direito Administrativo, 2ª ed., Saraiva, 1996, p. 77).

28. Pois bem, feita tal digressão, passemos a analisar a legislação vigente que trata da matéria. A Lei 3.268/57 estabelece, em seu art. 17, os requisitos para exercício da profissão de médico, a saber: art. 17- "Os médicos só poderão exercer a medicina, em qualquer dos seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas certificados, ou cartas, no ministério da educação e cultura, e de sua inscrição no conselho regional de medicina. sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade".

29. A mesma lei, em seu art. 15, letras "c" e "d", estabelece competência aos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs) para "fiscalizar o exercício da profissão de médico", e para "conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem".

30. Mais ainda, em seu art. 29, a lei 3.268/57 conceitua o exercício ilegal da profissão, como se pode notar pela transcrição in verbis do citado dispositivo legal:

Art.20 "Todo aquele que mediante anúncios, placas, cartões ou outros meios quaisquer; se propuser ao exercício da medicina, em qualquer dos ramos ou especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado".

31. Todavia, como se pode notar, em momento algum a aludida norma federal dispõe sobre a atividade de psicanálise, como uma vertente, desdobramento ou especialidade, privativa da medicina. Desta forma, se omissa a lei a respeito, não pode o órgão fiscalizador da atividade criar, por si só, norma interna que estabeleça ser a psicanálise uma disciplina compreendida dentro da medicina, e cujo exercício seja privativo do médico.

32. Com efeito, aqui se aplica o princípio da legalidade, insculpido no art. 5, inciso 11, da Constituição Federal, tal qual já discorremos anteriormente. Se a lei não criou a obrigação legal, respeito o processo legislativo pertinente, ninguém estará adstrito, ou obrigado, a cumprir determinação emanada de órgãos incompetentes para a elaboração de normas jurídicas. Portanto, caso venha a existir alguma norma atribuindo o exercício da psicanálise à categoria médica, esta norma somente pode nascer de lei federal, que venha a incluir tal atividade no rol das disciplinas pertinentes ao exercício da medicina.

33. De fato, pelo que se pôde apurar, inexistente qualquer norma legal que determine ser a psicanálise uma atividade privativa de médicos, pois assim não desejou o legislador.

Somente a interpretação da norma jurídica em pauta bastaria para pacificar a dúvida que motiva o presente parecer. Porém, empreendemos pesquisa de campo e objetivamos do Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP) dois pareceres sobre a atividade de psicanálise, nos quais aquela autarquia federal reconhece ser livre seu exercício, e não privativo da categoria médica.

34. O primeiro parecer, editado pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP), em 12/11/1990, e homologado em assembleia plenária em 03/12/1990, da lavra do Sr. Conselheiro Biagio S. Gabriel Squitino, conclui que a psicanálise não é uma atribuição privativa do médico, conforme tomamos a liberdade de aqui reproduzir: "... a título de esclarecimento informamos ao consulente que a psicanálise é uma modalidade de tratamento psicológico usada por médico ou por profissional de outra área, com formação psicanalítica, portanto, não sendo uma atribuição específica do médico ".

35. O segundo parecer, de n.O 02/98, mais recente, editado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) em 16/11/1997, e homologado em assembléia plenária em 11/02/1998, da lavra do Sr. Conselheiro Relator Rubens dos Santos Silva, é mais explícito e incisivo que o primeiro, e conclui que: "... a atividade psicanalítica é independente de cursos regulares acadêmicos, sendo os seus profissionais formados pelas sociedades psicanalíticas e analistas didatas ".

36. Em sua parte final assevera que a psicanálise não constitui um desdobramento ou especialidade da medicina, conforme tomamos a liberdade de aqui transcrever *ipsis litteris*: " Não sendo a psicanálise reconhecida como especialidade médica e nela utilizada na sua prática atos médicos nela é cabível a sua caracterizasse-lo como exercício da medicina e, tampouco, pode o médico intitular-se médico- psicanalista ".

37. Assim, diante do colacionado até agora, podemos concluir, com satisfatória segurança, que a psicanálise não é uma atividade privativa do médico, c que os Conselho Federal de Medicina (CFM), não têm competência para fiscalizar o exercício da atividade psicanalítica, por manifesta falta de previsão legal.

#### IV - A PROFISSÃO DE PSICÓLOGO

38. Esgotada a análise da profissão médica, passamos à análise da atividade de psicologia. A profissão de psicólogo é regulada pela Lei Federal nO 4.119, de 27 de agosto de 1962, e pela lei Federal nº 5.766, de 20 de dezembro de 1971. A Lei nº 4.119/62 regulamentou a profissão de psicólogo e definiu os cursos para seu exercício. A Lei nº 5,766/71 criou e instituiu o Conselho Federal de Psicologia e os Conselhos Regionais de Psicologia, bem como definiu suas atribuições legais.

39. A partir da edição da Lei nº 4.119/62, a profissão de psicólogo passou a ser restrita à determinada categoria, que preencha os requisitos estabelecidos no mesmo diploma legal. A partir da edição da Lei nº 5.766/71, tal atividade



passou a ser fiscalizada pelo Conselho Federal de Psicologia e pelos seus respectivos Conselhos Regionais.

40. O Conselho Federal de Psicologia e os Conselhos Regionais de Psicologia são autarquias públicas federais, instituídas pela Lei nº 5.766/71, e portanto, órgão público da administração indireta da União Federal, incumbindo da fiscalização da atividade de psicólogo.

41. Analogamente à Lei nº 3.268/57, que engula a profissão de médico, a Lei nº 4, 119/62 estatuiu os requisitos para o exercício da profissão de psicólogo. Os requisitos para o exercício da profissão de psicólogo estão, basicamente, consignados nesta lei, em seus arts. 1º e 10º, conforme segue: Art.1º " - A formação em Psicologia far-se-á nas Faculdades de Filosofia, em cursos de bacharelado, licenciado e Psicólogo ".

Art. 1º " - "Para o exercício profissional é obrigatório o registro dos diplomas no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura ".

42. A simples interpretação de tais artigos nos leva a concluir que os pressupostos fundamentais para o exercício desta profissão são: a formação universitária em curso de psicologia, e o registro do diploma universitário no órgão competente, designado pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC).

43. Mais adiante, a mesma norma federal estatui quais serão as atividades inerentes ao psicólogo, englobadas na função que deva exercer privativamente. Nesse sentido, o mesmo art. 10, em seus parágrafos 1º e 2º, assim determina:

Parágrafo 1º - " constitui função privativa do psicólogo a utilização de métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos" :

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

Parágrafo 2º - " é de competência do psicólogo a colaboração em assuntos psicológicos ligados a outras ciências".

44. A exegese de tais dispositivos de lei nos leva à conclusão de que a atividade profissional de psicólogo confere a seus detentores a prerrogativa de utilizarem, com exclusividade, métodos e técnicas que englobem o diagnóstico psicológico, a orientação e seleção profissional e psicopedagógica, bem como

a solução de problemas de ajustamento. fica claro, no texto legal, que o exercício de tais atividades é privativo do psicólogo. O mesmo dispositivo, acima transcrito, preceitua ter o psicólogo competência para colaborar em assuntos psicológicos ligados a outras ciências, embora não esclareça como esta colaboração haverá de se dar, nem quais são essas ciências.

45. Como se pode notar, em momento algum, a lei aqui estudada nos remete ao estudo ou ao exercício da psicanálise. Pelo contrário, é completamente silente a seu respeito, e em nenhum momento aborda tal ciência. e, conforme já estudamos anteriormente, aquilo que a lei não proíbe a constituição federal assegura como livre exercício da profissão ( art. 5º, inciso XIII).

46. Por sua vez, a Lei n.º 5.766/71 veio a complementar a lei n.º 4.119/62, criando o Conselho Federal de Psicologia e os Conselhos Regionais de Psicologia. a partir dessa lei, a competência para fiscalizar e administrar a profissão de psicólogo deixou de ser do ministério da educação e cultura e passou para os citados conselhos. Tal lei, em seu bojo, procurou definir as atribuições e missões de tais entidades, as quais deverão gerir e fiscalizar a profissão de psicólogo.

47. Logo em seu art. 6º, letra "d", a lei n.º 5.766/71 define uma das atribuições do Conselho Federal de Psicologia, de interesse ao nosso estudo, nos seguintes termos:

art. 6º: letra "d" "definir, nos termos legais, o limite de competência do exercício profissional, conforme os cursos realizados ou provas de especialização prestadas em escolas ou institutos profissionais reconhecidos; "

48. A interpretação lógica e sistemática deste dispositivo de lei nos faz crer que, quis o legislador delegar poderes ao órgão público competente ( Conselho Federal de Psicologia CFP) para estabelecer os limites do exercício profissional do psicólogo. Desta feita, segundo a lei, poderia o CFP criar parâmetros que estabeleçam e conceituem os limites subjetivos da profissão de psicólogo, os quais deverão estar esteados, objetivamente, sobre cursos realizados ou provas de especialização.

49. Nesta linha de raciocínio, para que a psicanálise se tome uma atividade privada do psicólogo, necessário que o Conselho Federal de Psicologia defina e inclua a psicanálise como um dos ramos especialidades privativos da psicologia. e, ao que parece, isto não ocorreu até os dias de hoje. Isto porque, as funções inerentes ao psicólogo estão todas discriminadas no Decreto Federal nº 53.464, de 21 de abril de 1964, e este não inclui a atividade de psicanálise. Vejamos, pois.

50. O Decreto Federal é um ato normativo do Poder Executivo, de competência do Presidente da República, cuja finalidade é regulamentar uma lei. No caso, o Decreto nº 53.464 foi editado justamente para regulamentar a lei nº 4.119/62.

51. O Decreto 53.464/64 traz em seu bojo o rol de atividades atinentes à profissão de psicólogo. Estão elas todas elencadas em seu art. 4º, que assim predispõe:

art. 4º - São funções do psicólogo:

- 1) utilizar métodos e técnicas psicológicas com o objetivo de:
  - a) diagnóstico psicológico;
  - b) orientação e seleção profissional;
  - c) orientação psicopedagógica;
  - d) solução de problemas de ajustamento;
- 2) dirigir serviços de psicologia em órgãos e estabelecimentos públicos, autárquicos, paraestatais, de economia mista e particulares.
- 3) ensinar as cadeiras ou disciplinas de psicologia nos vários níveis de ensino, observadas as demais exigências da legislação em vigor.
- 4) supervisionar profissionais e alunos em trabalhos teóricos e práticos de psicologia.
- 5) assessor, tecnicamente, órgãos e estabelecimentos públicos, autárquicos, paraestatais, de economia mista e particulares.
- 6) realizar perícias e emitir pareceres sobre a matéria de psicologia.

52. Desta maneira, verifica-se que o Decreto 53.464/64, ato normativo que regulamenta a lei que institui a profissão de psicólogo, em seu rol de funções, não faz qualquer menção à atividade de psicanálise. E, em sendo a lei omissa a respeito, não nos resta outra conclusão, senão de que a psicanálise é uma atividade livre, assim como garante nossa carta magna, em seu art. 5º, inciso XIII.

53. Ainda que o Conselho Federal de Psicologia, ou o Conselho Regional de Psicologia/SP, venha a incluir a psicanálise como função inerente à profissão de psicólogo, deverá fazê-lo através de mudança no decreto federal, ou na lei propriamente dita não poderá fazê-lo simplesmente por resolução interna, uma vez que o decreto que regula a matéria é taxativo a respeito das funções privativas desta profissão.

54. Ainda no que concerne à lei nº 5.766/71, observamos que seu art. 6º "b", estabelece ser prerrogativa do Conselho Federal de Psicologia: art. 6º, letra "b" "orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de psicólogo;" 55. De maneira idêntica, seu art. 9º, letra "b", estabelece que, entre outras atribuições, compete aos conselhos regionais de psicologia: art. 9º, letra "b" "orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão em sua área de competência;" 56. Desta forma, diante dos dispositivos retro mencionados, nos

fica patente que a competência para orientar, disciplinar e fiscalizar a profissão de psicólogo é de seus conselhos, federal e regionais. Contudo, tais poderes estão pautados pelos limites impostos pela lei e pelo decreto que a regulamenta, consoante já vimos anteriormente.

57. Mais adiante, o mesmo diploma legal (livro nº 5.766/71), em seu art. 30, predispõe que:

Art. 30 "aos inscritos nos conselhos que, mediante qualquer forma de publicidade, se propuserem ao exercício da profissão de psicólogo serão aplicadas as penalidades cabíveis pelo exercício ilegal da profissão. "

58. O art. 30 é conceitual e impõe sanção aos que exerçam atividade de psicólogo, sem estarem devidamente registrados perante os conselhos regionais. Tal sanção consiste na prática ilegal do exercício profissional, que sujeita o infrator às sanções de natureza penal, civil, e administrativa. Mas, desta assertiva emerge a seguinte dúvida: quem pratica o exercício ilegal da psicologia? A resposta é simples: pratica ilegalmente a atividade de psicólogo todo aquele que praticar as funções elencadas no art. 4º do decreto nº 53.464/64, sem estar devidamente inscrito perante o Conselho Regional de Psicologia.

59. Porém, não satisfeitos com análise jurídica acima empreendida, efetuamos várias diligências junto ao Conselho Regional de Psicologia/SP, no sentido de obtermos informações escritas, oriundas daquela autarquia. Para reforçar nossa convicção a respeito da matéria efetuamos consulta formal àquela entidade estatal.

60. Em resposta à consulta, por nós formulada, recebemos a carta nº 39/00, datada de 30/06/2000. E subscrita pela comissão de orientação, a qual declara textualmente que: "A psicanálise é uma modalidade de atendimento terapêutico, que é exercida por profissionais psicólogos, psiquiatras e outros que recebem formação específica das sociedades de psicanálise ou cursos de especialização neste sentido. Como atividade autônoma não é profissão regulamentada. O conselho regional de psicologia tem competência para fiscalizar o exercício profissional do psicólogo, incluindo-se no caso a prática da psicanálise. Se o profissional que se diz psicanalista não é psicólogo registrado no CRP-SP não temos competência para exercer fiscalização".

61. Desta forma, pelas razões acima debatidas, é de crer que o exercício da psicanálise não esbarra nas leis 4.177/62 e 5.766/71, nem no decreto nº 53.464/64. Assim, forçoso se concluir que a psicanálise não é uma atividade profissional privada do psicólogo, e que os conselhos regionais de psicologia

não têm competência para fiscalizar o exercício da atividade psicanalítica. Portanto, não sendo atividade privada do psicólogo, é considerada atividade livre, nos termos da Constituição Federal, art. 5º, inciso II, e art. 5º, inciso XIII.

## V - ASPECTOS PENAIIS

62. É interessante acrescentar ao presente parecer que o exercício ilegal de profissão sujeita seu autor a sanções de ordem penal, previstas no Código Penal Brasileiro (Decreto lei nº 2.848/40) e na lei de contravenções penais (Decreto lei nº 3.688/42).

63. Aquele que exerce a atividade de médico, dentista ou farmacêutico, sem estar devidamente inscrito no respectivo conselho, incorre no crime capitulado no art. 282, do Código Penal, que assim tipifica:

Art. 282 "exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhes o limite. Pena: detenção de seis meses a dois anos. Parágrafo Único: se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa n.

64. Aquele que exerce atividade profissional regulamentada, diferente da medicina, odontologia e farmácia, cujos limites são impostos por lei, sem estar devidamente autorizado pelo respectivo conselho da categoria profissional e sem possuir os requisitos previstos em lei, incorre em contravenção penal, capitulada no art. 47 da lei de contravenções penais, assim tipificada: art. 47 "Exerce profissão ou atividade econômica, ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei, está subordinado a seu exercício. Pena: prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa n.

65. A esse respeito, tivemos a oportunidade de colacionar interessante julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, posto no código penal comentado (Celso Delmanto, 3a ed., Renovar, p. 431) cuja ementa é a seguinte:

"Responde por exercício ilegal da medicina quem, sem ser médico, mantém clínica médico-psicanalista (grifo nosso), para cuidar da saúde mental daqueles que o procuram" (Franceschini, Jurisprudência, 1975, //n. "2.305-).

66. Importante salientar que o acórdão, acima descrito, refere-se ao uso do título "médico psicanalista". Nos termos do que já foi devidamente exposto, no presente parecer, não é difícil concluir que a titulação "médico" somente poderá

ser utilizada por aqueles que detenham o diploma de medicina e estejam devidamente registrados perante os respectivos Conselhos Regionais, bem como, por eles autorizados a exercer tal profissão.

67. Mais ainda, é bastante desaconselhável, mesmo a médico formado e inscrito, utilizar ambos os títulos: de médico e de psicanalista. Consoante pudemos verificar pela transcrição do parecer nº 02/98, editado em 16/11/97, pelo Conselho Federal de Medicina, o médico não pode utilizar-se do título "médico psicanalista", sob pena de violar o código de ética daquela categoria.

68. No caso sob exame, que redundou em condenação criminal, o autor do delito mantinha clínica psicanalítica sob a denominação de "clínica médico-psicanalista", sem estar habilitado ao exercício da medicina, razão pela qual incorreu no delito previsto no art. 282, do estatuto penal repressivo.

69. Para melhor esclarecer a questão penal, envolvida necessariamente no caso em comentário, tornar-se imperioso anotar que somente serão considerados crime, ou mesmo contravenções (crimes anões), aquelas condutas que possuem uma tipificação (descrição específica da conduta delituosa). por esse princípio, estará o juiz, ao analisar uma ação penal, impedido de estender aplicação do texto da lei ao caso concreto. Isso significa, por outras palavras a exemplificando, que ao juiz está absolutamente vedado interpretar, por analogia ou dilatação de conceitos, que a expressão médico, contido no art. 282, do Código Penal, acima transcrito, possa significar psicanalista. Conclui-se, por isso, que, nem mesmo em teste, o exercício da psicanálise constitui crime ou mesmo contravenção penal.

## VI - ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

70. Como corolário do tudo quanto, até aqui exposto, e no desiderato de completa1110S o assunto, transcrevemos o teor do texto do decreto n.º 1.041, de 11 de janeiro de 1994, para enfim afirmar que somente as profissões lícitas, aquelas que não são legalmente proibidas, podem ser objeto de tributação. Assim, determina a mencionada norma legal.

## CAPÍTULO 11 "RENDIMENTOS DE PESSOAS JURÍDICAS SUJEITOS A ALÍQUOTAS ESPECÍFICAS"

Seção I "rendimentos de serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas pessoas jurídicas não ligadas" art. 663 "Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, à alíquota de seis por cento, as importâncias pagas ou creditadas ou

mercantis pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional (Decretos-lei n.ºs 5 2.030/83, art. 2º e 2.065/83, art. 1º; III, e lei n.º " 7.450/85.art. 52)".

§ 1º - Compreendem-se nas disposições deste artigo os serviços a seguir indicados:

24 medicina (exceto a prestada por ambulatório, banco de sangue, casa de saúde, casa de recuperação ou repouso sob orientação médica, hospitalar e de pronto-socorro); 32 psicologia e psicanálise;

## VII - ASPECTOS CIVIS

71. Conveniente também se trona, como mera tentativa de se esgotar o tema, tratando a questão sob o enfoque civil, que se faça ligeira digressão sobre a responsabilidade civil do profissional de psicanálise, como prestador de serviços. A esse respeito, nos reportamos à prestação contida no artigo 159, do código civil brasileiro: art. 159 "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano ".

72. Pelo teor do dispositivo legal, supramencionado, o psicanalista poderá sofrer sanções na esfera civil sempre agir, ou mesmo deixar de agir quando necessário, com negligência, imprudência ou imperícia. importa anotar que toda e qualquer pessoa, que se diga profissional, ou mesmo técnico, em toda a espécie de atividade, sobretudo a lucrativa, deverá obedecer ao preceito contido no texto do artigo 159. Por outros termos, estará obrigado a reparar o dano todo aquele que lhe der causa, não importando a qualidade do agente, podendo ser pessoa jurídica (como o estado) ou mesmo pessoa física (aquele que atropela alguém sem scr habilitado para dirigir, por exemplo).

73. Além da norma geral acima tratada (art. 159, do código civil), outra mais específica se adequa ao profissional da psicanálise: a do Código de Defesa do Consumidor (lei n.º 8.078/90). Assim dispõe o artigo 3º, dessa lei: art. 3º - "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos, ou prestação de serviços n.

74. A responsabilidade civil do fornecedor de serviços está prevista na mesma lei, desta feita, no seu art. 14: art. 14 "O fornecedor de serviços responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos

consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos ". § 4º - "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa ".

75. Abordando o tema da importância de se observar todos os cuidados que a profissão exige, para que se evitem, ou mesmo minimizem, os perigos do seu exercício, fomos encontrar na obra de A. Tallaferro, a seguinte anotação:

"Não é possível, como pretendem alguns, fazer uma distinção entre psicoterapia e psicanálise, pois esta última é apenas uma técnica aplicável dentro da psicoterapia, que dispõe de outros métodos"... .. "por tudo isso, consideramos indispensável advertir o clínico geral, que não disponha de profundos conhecimentos psiquiátricos e psicodinâmicos, de que a psicoterapia não constitui um instrumento simples e isento de perigo. Se ele pretende realizar psicoterapia, há uma técnica que deve conhecer a dificuldade que deve enfrentar". (Curso Básico de Psicanálise, 2ªed. Martins Fontes, p. 272).

76. Portanto, é possível afirmarmos que o psicanalista não está isento da obrigação de reparar todo e qualquer dano causado ao seu paciente, acaso tenha agido sem a observância das técnicas que a profissão exige desse profissional, mesmo não regulamentada por lei.

## VIII – CONCLUSÃO

77. Ante o todo exposto, concluímos, pois que a psicanálise, nos dias de hoje, é uma atividade livre e não regulamentada por lei, que pode ser exercida por qualquer cidadão que possua os conhecimentos técnicos e habilidades suficientes à sua desenvoltura. Até o presente momento, não há lei que impeça o livre exercício da psicanálise, a qual não constitui num desdobramento, especialidade ou ramo, privativo da atividade médica ou da atividade psicológica e por não configurar um ramo privativo da profissão de médico, ou da profissão de psicólogo, a psicanálise não está vinculada ou subordinada à atividade fiscalizadora dos conselhos regionais de medicina ou dos conselhos



regionais de psicologia. Porém, mesmo inexistindo regulamentação legal da profissão, o psicanalista não está isento de reparar (indenizar) os danos decorrentes do mau exercício de sua atividade.

78. Realizando todas as considerações desta banca, passamos agora a responder, analiticamente, aos quesitos formulados pela consulente, Sociedade Brasileira de Psicanálise Integrativa (S.B.P.I.).

a) É a psicanálise uma atividade profissional livre, que pode ser exercida por qualquer cidadão, ou consiste em profissão regulamentada?

A psicanálise é uma profissão livre, que pode ser exercida por qualquer cidadão, desde que esta possua conhecimentos técnicos ou habilitação profissional suficientes ao seu desempenho

b) É a psicanálise uma atividade privativa de médicos ou de psicólogos, e somente por estes pode ser exercida?

Não. A psicanálise é uma atividade autônoma e independente, e não constitui desdobramento, ramo ou especialidade privativa da medicina ou da psicologia, em termos legais pode ser exercida por qualquer cidadão, inclusive por médicos e por psicólogos, desde que detentores dos mínimos conhecimentos por tanto.

c) Caso não seja a psicanálise uma profissão regulamentada, qual lei que a regulamenta, e sob quais condições?

Prejudicado. A psicanálise, até o presente momento, não é uma profissão regulamentada, pois ii1existe lei federal que a regulamente e imponha limites ao seu exercício. Convém anotar que a continuada sistematização da matéria, bem com a criação de um maior número de associações de classe, tende a forçar a regulamentação legal da profissão, a exemplo de tantas outras.

d) Existe um Conselho Federal de Psicanálise, bem como Conselhos Regionais, a exemplo do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Federal de Psicologia?

Não, pois a atividade de psicanálise não é regulamentada por lei, logo inexistentes os órgãos incumbidos de seu controle e fiscalização. Os Conselhos Federais e Regionais, tais como o de Medicina ou de Psicologia, são autarquias públicas federais, órgãos da administração pública indireta da união. possuem poder de polícia e agem em nome do interesse público. sua

esfera de atuação emana da vontade estatal e seus atos decorrem do poder de império que administração pública possui e impõe à toda sociedade. Os atos praticados por tais entidades são unilaterais, imperativos, e coercitivos, além de gozarem da presunção de legitimidade, tais quais os demais atos perpetrados pela administração pública.

79. É este, pois, nosso parecer, salvo melhor juízo, estando expressamente autorizada a sua publicação, desde que mantidas a fidelidade do conteúdo e a menção à autoria da obra.

São Paulo, 10 de Julho de 2000.

Fabício Mendes Lobato OAB/SP nº 139.290

Elizabel Rodrigues da Silva OAB/SP Nº 146.386

Jeovan Eduardo Penteado Assistente Técnico