

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0018794-17.2011.4.02.5101 – SENTENÇA TIPO A
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉUS: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA E CONSELHO REGIONAL DE
PSICOLOGIA DA 5ª REGIÃO
JUIZ FEDERAL: FIRLY NASCIMENTO FILHO

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL promove Ação Civil Pública em face de **CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA e CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 5ª REGIÃO** dizendo, em resumo, o seguinte: a) que o primeiro réu promulgou a Resolução nº 01/99 no sentido de estabelecer normas de atuação para os psicólogos em relação a tratamentos destinados à orientação sexual de pacientes, afrontando vários dispositivos constitucionais; b) alega que a referida resolução impede que psicólogos atendam homoafetivos que desejem mudar voluntariamente de orientação sexual havendo, inclusive, possibilidade de aplicação de sanções aos que desrespeitarem esta norma; c) postula a antecipação dos efeitos da tutela e a procedência final do pedido, com os consectários de estilo, para fins de que seja declarada a nulidade parcial da Resolução nº 01/99 e, conseqüentemente, que os réus se abstenham de aplicar a referida resolução na parte que veda a prestação de orientação profissional psicológica aos que desejem alterar sua opção sexual, a nulidade de todos os processos éticos de competência dos réus que tenham como objeto sanções aplicadas a profissionais que orientem quem voluntariamente os procurem para modificar sua orientação sexual, bem como que seja publicado o teor da sentença ou acórdão nos sites oficiais, além de notificar os psicólogos inscritos em seus quadros da decisão final proferida.

Com a exordial vieram documentos (fls. 22/1712).

O exame da tutela antecipada pretendida foi postergado para a vinda da contestações.

Os réus foram regularmente citados e apresentaram as devidas contestações.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 1785/1804.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 1805), havendo recurso de agravo improvido, cuja cópia encontra-se juntada às fls. 1821/1860.

As partes não requereram novas provas.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É O RELATÓRIO, PASSO A DECIDIR.

Inicialmente, rejeito a preliminar de legitimidade passiva do Conselho Regional de Psicologia, uma vez que o acolhimento da pretensão autoral importa em prática de atos por esta ré, o que basta para que figure no pólo passivo da demanda.

Ressalte-se, também de início, que aqui não estão em jogo questões religiosas, mas estritamente jurídicas.

Quanto ao mérito, o litígio está claramente narrado na peça exordial e consiste em identificar, se os réus usurparam a competência do Congresso Nacional ao promulgar a Resolução nº 01/99, que estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à orientação sexual.

Indubitavelmente, a ação civil pública vem desempenhando no cenário político-social importante papel na busca da concretização dos objetivos preceituados na Carta Constitucional, exercendo, ademais, relevante importância no processo de democratização da Justiça, ampliando o seu acesso, servindo de válvula propulsora à participação popular, representando forte incentivo ao associativismo, em contraposição à mentalidade individualista - marca dos novos tempos.

Tal orientação, vem sendo visualizada há tempos pela doutrina, conforme se extrai dos ensinamentos de Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, in Ação Civil Pública, Inquérito e Ministério Público, na obra coletiva coordenada por Édis Milaré, in verbis:

“(...) a ação civil pública se presta à perene afirmação dos princípios republicanos (em oposição à cultura privatista). Nela, de regra, busca-se impor a supremacia de um bem comum (preservação da qualidade do ar, por exemplo) sobre um interesse particular (o de uma empresa que busca evitar despesas com a instalação de equipamentos antipoluentes). Nela, há sempre a intenção de afirmar a superioridade da Constituição e das leis sobre a vontade dos governantes; nunca o contrário! Ela ressalta a responsabilidade inerente ao exercício da função pública e a necessidade de mecanismos eficientes de fiscalização e controle. (...)” (obra citada p. 99)

Considerando o acima exposto, deve ser ressaltada a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação civil pública na defesa de direitos individuais de origem homogênea de relevante interesse social, como os relativos ao direito fundamental ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão.

Os princípios que regem a Administração são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, sendo certo que a observação desses princípios deve se dar sob a ótica da razoabilidade.

Então, um dos princípios basilares a ser seguido pela Administração Pública é o da legalidade estrita. Sobre o tema, **MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO**, professora de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo, afirma:

“ ...
Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a idéia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (1989:78) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º. da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “ a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da

sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei". (Direito Administrativo, editora Atlas, São Paulo, 1993, p. 59).

A Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" e há consenso na jurisprudência pátria no sentido de que somente a lei pode estabelecer condições para o exercício regular de profissões pelo que é vedado à Administração exigir, por ato infralegal, qualquer condição para o exercício profissional não prevista expressamente em lei.

A profissão de psicólogo, que somente pode ser exercida pelos profissionais regularmente inscritos nos Conselhos Regionais de Psicologia, é disciplinada pela Lei nº 4.119/62, que assim dispõe:

(...)

"Art. 13. - Ao portador do diploma de Psicólogo é conferido o direito de ensinar Psicologia nos vários cursos de que trata esta lei, observadas as exigências legais específicas, e a exercer a profissão de Psicólogo.

§ 1º Constitui função privativa do Psicólogo e 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.

§ 2º É da competência do Psicólogo a colaboração em assuntos psicológicos ligados a outras ciências."

(...)

O cerne da questão em discussão envolve a legalidade contida da Resolução nº 01/99, mais precisamente, o artigo 3º e parágrafo único e o artigo 4º, *verbis*:

"(...)

Art. 3º - Os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados.

Parágrafo único – Os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades.

Art. 4º - Os psicólogos não se pronunciarão, nem participarão de pronunciamentos públicos, nos meios de comunicação de massa, de modo a reforçar os preconceitos sociais existentes

em relação aos homossexuais como portadores de qualquer desordem psíquica.

(...)”

Sendo, em princípio, livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII - CF), a restrição de direitos somente tem eficácia quando expressamente prevista em lei.

Analisando perfunctoriamente os artigos acima descritos, verifico que estão consentâneos com as determinações contidas na Lei nº 4.119/62, pois têm como objetivo a preservação da dignidade da pessoa humana através do repúdio à prática de atos que fortaleçam discriminações com base em orientação sexual. Ora, é essência do princípio da igualdade a proibição de tratamentos discriminatórios, ou seja, a aplicação de medidas que tenham como objetivos prejudicar, restringir ou anular o gozo e o exercício de direitos e liberdades fundamentais em qualquer campo da vida pública ou privada do ser humano. E os artigos acima referenciados cumprem essa função com perfeição.

Ressalte-se que tal interpretação é a que melhor se coaduna com a hipótese vertente que o Congresso Nacional está discutindo a emissão de lei sobre o tema em foco, podendo modificar a sistemática normativa aqui legitimada.

Ora, a proteção do Estado ao ser humano deve se pautar em vedação a condutas preconceituosas e estigmatizantes em relação a todas as posturas e não apenas àquelas que sempre foram alvo de discriminações pela sociedade, como era o caso do homossexualismo.

Deve ser ressaltado que o psicólogo atua na área da saúde mental e suas limitações profissionais estão assentadas por tal parâmetro. Por conseguinte, não mais sendo o homossexualismo considerado doença, pela Organização Mundial da Saúde, não existe mais a liberdade profissional para o exercício de tratamentos que tomem por base esse pressuposto.

Não sendo doença, modernamente entende-se que trata-se de uma opção sexual que, numa democracia, pode ser exercida livremente, de acordo com as concepções pessoais do indivíduo. É certo que remanescem na sociedade, instintos discriminatórios, que não podem ser tolerados, pois cabe ao Estado proteger as minorias dos ataques das majorias.

Evidentemente, esse tema, polêmico por essência, não está sendo tratado sob a perspectiva que ocorre no plano das religiões, pois plenamente sabido que os evangélicos e os católicos, na sua extensa maioria, não admitem a homossexualidade, pugnando alguns pela sua cura, através de orações.

O Reverendo Louis P. Sheldon, na sua obra, O Plano dos Homossexuais para Transformar a Sociedade, ressalta que parece existir uma estratégia por eles estabelecida nesse sentido. Não é demais indicar que o mesmo ainda defende que o homossexualismo é uma doença a ser curada.

Para corroborar o entendimento acima, vale transcrever passagem da obra de Luis Roberto Barroso que trata, com maestria, do tema em tela:

“É impossível deixar de reconhecer que a questão aqui tratada envolve uma reflexão acerca da dignidade humana. Dentre as

múltiplas possibilidades de sentido da idéia de dignidade, duas delas são reconhecidas pelo conhecimento convencional: i) ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser considerado sempre como fim em si mesmo; e ii) **todos os projetos pessoais e coletivos de vida quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de igual “reconhecimento”**. (Diferentes, mas iguais: O Reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil. In Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Professor Jorge Miranda. Coord. Maria Elizabeht Guimarães Teixeira Rocha e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.122.

Nessa trilha, também, a decisão abaixo colacionada:

EMEN: Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. - Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, **a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual. A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa**. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade. - A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. - Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. - Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana. - A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo. - Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a

aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. - Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. - Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que negavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73. - Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. - Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alçando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna. - De posicionamentos herméticos, no sentido de não se tolerar “imperfeições” como a esterilidade ou uma genitália que não se conforma exatamente com os referenciais científicos, e, conseqüentemente, negar a pretensão do transexual de ter alterado o designativo de sexo e nome, subjaz o perigo de estímulo a uma nova prática de eugenia social, objeto de combate da Bioética, que deve ser igualmente combatida pelo Direito, não se olvidando os horrores provocados pelo holocausto no século passado. Recurso especial provido.

..EMEN

(RESP200702733605, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1008398, Relator: Nancy Andrighi, STJ, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2009 RMP VOL.:00037 PG:00301 RSTJ VOL.:00217 PG:00840 ..DTPB)

A boa doutrina e a jurisprudência, capitaneada pelo precedente referido acima indicam que a opção sexual tem plena proteção no ordenamento constitucional vigente.

Verifica-se, nessa trilha, que a resolução emanada do egrégio Conselho Federal de Psicologia não padece de qualquer vício

Nessa linha, a pretensão autoral merece amparo, em parte.

ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Sem custas e sem honorários em razão da natureza da ação, ausente a má-fé do autor.

P.R.I.

Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2013.

FIRLY NASCIMENTO FILHO
Juiz Federal da 5ª Vara