



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 123.806/2017-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei 1.516/2015, do Município de Novo Gama (GO). Proibição de material com informações de ideologia de gênero em escolas municipais.]

O **Procurador-Geral da República**, com fundamento no artigo 102, § 1º, da Constituição da República e na Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, propõe

arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, contra a Lei 1.516, de 30 de junho de 2015, do Município de Novo Gama (GO), que proíbe material com informação de ideologia de gênero em escolas municipais.

Esta petição inicial se acompanha de cópia dos atos normativos impugnados (na forma do art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999) e de cópia de peças do procedimento administrativo 1.18.002.000120/2016-72.

1 OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor da lei impugnada nesta arguição:

Art. 1º Fica proibida a divulgação de material com referência a ideologia de gênero nas escolas municipais de Novo Gama-GO

Art. 2º Todos os materiais didáticos deverão ser analisados antes de serem distribuídos nas escolas municipais de Novo Gama-GO.

Art. 3º Não poderão fazer parte do material didático nas escolas em Novo Gama-GO materiais que fazem menção ou influenciem ao aluno sobre a ideologia de gênero.

Art. 5º Materiais que foram recebidos mesmo que por doação com referência a ideologia de gênero deverão ser substituídos por materiais sem referência a mesma.

Art. 6º Esta Lei entre em vigor na data da sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

O ato normativo contraria dispositivos da Constituição da República concernentes ao direito a igualdade (art. 5º, *caput*),¹ à vedação de censura em atividades culturais (art. 5º, IX),² ao devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV),³ à laicidade do estado (art. 19, I),⁴ à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV),⁵ ao plura-

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

² “IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]”.

³ “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]”.

⁴ “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhe o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; [...]”.

⁵ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]”

lismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I)⁶ e ao direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II).⁷

2 CABIMENTO DA ARGUIÇÃO

Arguição de descumprimento de preceito fundamental constitui instrumento jurídico adequado para sanar lesão ou ameaça de lesão a preceitos e princípios fundamentais provocados por ato comissivo ou omissivo do poder público, quando não haja outro meio apto a saná-la.

Tratando-se de controle abstrato de constitucionalidade de direito municipal pelo Supremo Tribunal Federal, a ADPF é o instrumento expressamente previsto na lei (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999).⁸

Alguns dos preceitos fundamentais apontados como parâmetros de controle neste processo não encontram reprodução na Constituição do Estado de Goiás, o que impossibilita exame da matéria por meio de representação de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local.⁹

XXIV – diretrizes e bases da educação nacional; [...].”

⁶ “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; [...].”

⁷ *Vide* nota 6.

⁸ “Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; [...].”

⁹ O art. 66, I, da Constituição do Estado de Goiás reproduz o art. 19, I, da Constituição da República (princípio da laicidade, *vide* nota 4). Esse princí-

Ademais, as normas contidas na Lei 1.516/2015 assemelham-se ao contido em leis de numerosos municípios brasileiros, o que comprova a ameaça não apenas aos preceitos fundamentais mencionados, mas também à segurança jurídica.

A controvérsia quanto à constitucionalidade da proibição de educação para a diversidade sexual tem potencial para gerar graves problemas no sistema jurídico, uma vez que decisões conflitantes podem ser tomadas no controle de constitucionalidade de leis municipais e estaduais pelos estados-membros.

A título de exemplo, citem-se medidas cautelares deferidas pelos Tribunais de Justiça de Tocantins e de Minas Gerais em ações diretas de inconstitucionalidade que tratam da vedação de uso de material didático com referência a ideologia de gênero em leis que instituem planos de educação dos Municípios de Palmas (TO) e Governador Valadares (MG).¹⁰ Há “estado de incerteza” no campo das políticas públicas de educação quanto ao tema. GILMAR MENDES observa a esse respeito:

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria ideia de prestação judicial efetiva.¹¹

pio é apenas um dos parâmetros para o controle de constitucionalidade material da Lei 1.516/2015, que também está formalmente viciada por violação do princípio federativo, ao usurpar competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação (art. 22, XXIV, da CR).

¹⁰ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ação direta de inconstitucionalidade 1.0000.16.009592-3/000, e Tribunal de Justiça de Tocantins, arguição de inconstitucionalidade 0011990-05.2016.827.0000.

Parece certo, portanto, o cabimento desta arguição, por não haver outro meio processual apto a corrigir adequadamente a lesão a preceito fundamental, à luz do princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999.¹²

3 FUNDAMENTAÇÃO

3.1 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO

A Lei 1.516, de 30 de junho de 2015, do Município de Novo Gama (GO), ao proibir divulgação e utilização de material didático com conteúdo relativo às relações de gênero naquela unidade federativa (indevidamente denominado de “ideologia de gênero”), usurpou competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (Constituição da República, art. 22, XXIV). Por conseguinte, afrontou o pacto federativo.

Confere o texto constitucional à União, aos estados e ao Distrito Federal competência concorrente para regular “educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação” (art. 24, IX). Em relação aos municípios, a competência é apenas suplementar e deve atender ao princípio do interesse local, em consonância com as diretrizes fixadas pela União.

Definições sobre conteúdo de material didático são centrais nos processos de ensino e educação. Por isso, não podem ser definidas em cada município do país. Pelo fato de dizerem respeito

¹¹ MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2015. p. 1.274.

¹² “Art. 4º [...]

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. [...]”.

a normas gerais de ensino e educação, cabe à União, de forma privativa, dispor a respeito desse tema.

A competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em diversos precedentes:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 9164/95. ESCOLA PÚBLICA ESTADUAL. ENSINO DE EDUCAÇÃO ARTÍSTICA. FORMAÇÃO ESPECÍFICA PARA O EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA.

1. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Iniciativa. Constituição Federal, artigo 22, XXIV. Competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional.

2. Legislação estadual. Magistério. Educação artística. Formação específica. Exigência não contida na Lei Federal 9394/96. Questão afeta à legalidade.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.¹³

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 3.694, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O § 1º DO ART. 235 DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL QUANTO À OFERTA DE ENSINO DA LÍNGUA ESPANHOLA AOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Competência concorrente entre a União, que define as normas gerais e os entes estaduais e Distrito Federal, que fixam as especificidades, os modos e meios de cumprir o quanto estabelecido no art. 24, inc. IX, da Constituição da República, ou seja, para legislar sobre educação.

¹³ Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 1.399/SP. Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA. 3/3/2004, maioria. *Diário da Justiça*, 11 jun. 2004.

2. O art. 22, inc. XXIV, da Constituição da República enfatiza a competência privativa do legislador nacional para definir as diretrizes e bases da educação nacional, deixando as singularidades no âmbito de competência dos Estados e do Distrito Federal.
3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.¹⁴

No exercício dessa competência constitucional, o ente central da federação editou a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN ou LDB), a qual pautou o ensino nos seguintes princípios:

Art. 3º [...]

- II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;
- III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;
- IV – respeito à liberdade e apreço à tolerância; [...].

Ao instituir, em sistema de educação municipal, proibição de uso de material didático com referência a diversidade sexual, a Lei 1.516/2015 invadiu competência da União. É patente, portanto, a inconstitucionalidade da norma.

3.2 NOTAS INTRODUTÓRIAS: A “IDEOLOGIA DE GÊNERO”

Gênero é categoria na interseção entre natureza e cultura, compreendida esta de forma ampla, a abranger interações sociais. A diferenciação entre sexo e gênero propicia rompimento com o determinismo da natureza no campo da sexualidade. O sexo é dimensão eminentemente biológica, ao passo que gênero é conceito que envolve componentes culturais, sociológicos, psicológicos e de outras ordens.

¹⁴ STF. Plenário. ADI 3.699/DF. Rel.: Min. CARMEN LÚCIA. 18/6/2007, un. *DJ eletrônico* 47, 29 jun. 2007.

Estudos de gênero são disciplina que toma a desnaturalização do feminino e masculino biológicos como objeto de análise. A categoria “gênero” possibilita considerar que a percepção de si e a expressão social dessa percepção são o que define o masculino e o feminino, não o sexo biológico. “Cisgênero” e “transgênero” são expressões a definir pessoas que se identificam com o gênero atribuído ao nascer (cis) e aquelas que não vivenciam essa identificação (trans).

A incorporação do gênero como categoria no direito é processo em curso. Mesmo quando essa categoria não é articulada expressamente, ou seja, ainda que a palavra “gênero” não esteja presente, o reconhecimento dos direitos da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (frequentemente identificados pelo acrônimo LGBT) equivale à incorporação do gênero na esfera jurídica.

A Lei 1.516/2016 utiliza indevidamente a expressão “ideologia de gênero” (cujo conteúdo é incerto e constitui, ela própria, uma manifestação ideológica) e não “estudos” ou “teoria de gênero”, para legitimar fusão artificial entre gênero e interesses e afastar a temática do campo dos direitos e do processo educativo. Ao proibir uso e veiculação de material didático que contenha “ideologia de gênero”, a lei tenta driblar a discriminação latente da população LGBT e a simples discussão sobre gênero e sexualidade, o que parece ser seu principal intento.

“Ideologia”, nesse caso, serve como palavra-disfarce. Por essa razão, não haveria utilidade em debater seu sentido na lei municipal. A proibição da Lei 1.516/2015 é discriminatória, porquanto violadora da laicidade do estado e dos direitos fundamentais à igualdade, à liberdade de ensino e de aprendizado, à proteção contra censura e à liberdade de orientação sexual.

A vedação da lei a “divulgação de material com referência a ideologia de gênero” é propositadamente aberta, pois não há deli-

mitação clara do que seja “ideologia de gênero”, seja na própria lei, seja em fontes fiáveis. Com esse ente nebuloso, a lei pretende vedar qualquer abordagem de temas ligados à sexualidade que não seja para reafirmar uma inexistente equivalência entre sexo e gênero e para ignorar quaisquer realidades distintas da orientação sexual heteroafetiva.

Em entrevista, JIMENA FURLANI, doutora em Educação, aponta o uso do conceito indeterminado “ideologia de gênero” como forma de tolher a abordagem das diferentes manifestações da sexualidade:

Nas discussões e aprovações dos Planos de Educação ficou evidente que combater a “ideologia de gênero” significava retirar de qualquer documento as palavras gênero, orientação sexual, diversidade sexual, nome social e educação sexual. Mesmo que as palavras, nas frases, não implicassem nenhuma ameaça objetiva, evitar que as palavras fossem visibilizadas na lei certamente dificultaria aqueles que pretendessem trabalhar esses temas na educação, e, sem muitos argumentos, as palavras foram excluídas. No entanto, é preciso lembrar que retirar essas palavras da lei não elimina os sujeitos da diversidade sexual e de gênero do interior da escola brasileira e de todas as sociedades humanas. Crianças e jovens, assim como professores, pais e mães, possuem suas identidades de gênero, são sujeitos de afetos e convivem num mundo diverso. Aliás, não é a existência do conceito de gênero que “fez surgir” na humanidade pessoas homossexuais, travestis, lésbicas, transgêneros, transexuais ou bissexuais, por exemplo. Os estudos de gênero existem para estudar esses sujeitos, compreender a expressão de suas identidades, propor conceitos e teorias para sua existência e ajudar a construir um mundo onde todos/as se respeitem. [...] ¹⁵

¹⁵ Existe “ideologia de gênero”? Agência Pública – Agência de Reportagem e Jornalismo Investigativo. Disponível em < <http://migre.me/wD66i> > ou < <http://apublica.org/2016/08/existe-ideologia-de-genero> >; acesso em 16 maio 2017.

É constitucionalmente inaceitável que uma norma pretenda vedar não somente materiais didáticos, mas a própria abordagem desses temas por meio de uma proscrição difusa de qualquer conteúdo que possa ser associado à “ideologia de gênero”, até pela indefinição do conteúdo e do alcance dessa expressão carregada de ideologia.

A irrazoabilidade da norma legal é tanto mais evidente por partir de verdadeira contraposição irreconciliável de termos. Não é epistemologicamente aceitável falar em “ideologia de gênero” pela simples razão de que gêneros não possuem ideologia. A expressão tenta associar o termo “ideologia”, com caráter depreciativo, ao de “gênero”, como se gêneros necessariamente decorressem de mistificações a serviço de posições individuais ou políticas. Em oposição a essa impostura, a condição sexual teria natureza de verdade universal, decorrente da natureza das coisas, não sujeita a variações e condicionantes individuais ou sociais.

Não se pode acatar a visão dissociada da realidade de que gênero corresponda necessariamente a sexo e que, por isso, somente existam os gêneros masculino e feminino, pois seriam os únicos surgidos da natureza. Mesmo do ponto de vista biológico, sabe-se que há conformações biológico-anatômicas distintas dos modelos costumeiramente associados a homens e mulheres, como é o caso dos hermafroditas e das demais manifestações de intersexualidade. Falar em gênero como resultante de ideologia é impropriedade mesmo do ponto de vista da Biologia e da Genética, e muito mais do de outras áreas do conhecimento humano, como a Sociologia e a Psicologia.

O conceito parte de uma falácia, segundo a qual os defensores da “ideologia de gênero” sustentariam que a conformação biológica natural seria irrelevante e que as pessoas construiriam o próprio gênero por ato de vontade. Daí o receio de que materiais e aborda-

gens didáticas inspirados pela “ideologia de gênero” poderiam induzir crianças e adolescentes a optar por gêneros diferentes do correspondente àquele com que nasceram, do ponto de vista biológico (quando não houver intersexualidade), e até a se engajarem em práticas sexuais incompatíveis com sua idade e maturidade. Docentes poderiam agir com a finalidade de definir o gênero dos(as) alunos(as), independentemente da conformação biológica destes.¹⁶

¹⁶ FELIPE AQUINO, por exemplo, conhecido militante católico contra a “ideologia de gênero”, aponta que ela é “uma ideologia subversiva que derruba o Direito natural, desconstrói a pessoa, desnorteia a criança, destrói a família, o matrimônio e a maternidade; e, deste modo, fomentam um ‘estilo de vida’ que incentiva todas as formas de experimentação sexual desde a mais tenra idade; inclusive a pedofilia e o incesto, defendidos sorratamente pela SIMONE [DE] BEAUVOIR e outras feministas.” *De novo a ideologia de gênero*. Disponível em < <http://migre.me/wDmPD> > ou < <http://blog.cancaonova.com/felipeaquino/2015/10/27/de-novo-a-ideologia-de-genero> >; acesso em 17 maio 2017.

A entidade Observatório Interamericano de Biopolítica chega a sustentar que a “ideologia de gênero” almeja “destruir as famílias”: “Existem organizações muito ocupadas em destruir nossas famílias. Dizem que o povo é muito fora de moda e que precisamos deixar os ensinamentos dos antigos e nos abrimos às novidades. E que novidades! Como não estão conseguindo mudar a cabeça da população, inventaram novos recursos para nos sabotarem. O mais disfarçado e perigoso é a ‘Ideologia de Gênero’. [...] **O que acontecerá, caso aprovem a “Ideologia de Gênero” nas Escolas?** Acontecerá que todas as nossas crianças deverão aprender que não são meninos ou meninas, e que precisam inventar um gênero para si mesmas. Para isso, receberão materiais didáticos destinados a deformarem sua identidade. E isso seria obrigatório, por lei. Os pais que se opuserem, poderiam ser criminalizados, por isso.” *Você já ouviu falar sobre a “Ideologia de gênero”?* Disponível em < <http://migre.me/wDpbs> > ou < <http://biopolitica.com.br/index.php/artigos/40-voce-ja-ouviu-falar-sobre-a-ideologia-de-genero> >; acesso em 17 maio 2017.

Entre as denominações evangélicas, o rechaço é semelhante, como deixa claro AUGUSTUS NICODEMUS LOPES, pastor da Primeira Igreja Presbiteriana de Goiânia: “A Igreja deve confrontar esse tipo de ideologia a partir das Escrituras, que nos diz que Deus criou o homem à Sua imagem e semelhança. Homem e mulher os fez. Ou seja: a determinação biológica, sexual e genérica é feita no nascimento. Nós nascemos homem, ou nós nascemos mulher”, comentou. NICODEMUS diz que ‘é verdade que as pessoas recebem influência da cultura, da sociedade, da criação que é dada em casa’, porém nada disso muda uma imposição feita pela biologia: ‘A determinação genérica nunca pode ficar a critério da sociedade. Não podemos dissociar gênero da deter-

Não se deve confundir a inadequação científica e jurídica da categoria “ideologia de gênero” com a inexistência do gênero como conceito. Tratar do gênero como realidade humana, inclusive nas escolas, não implica nem deve implicar interferências na individualidade dos(as) alunos(as), muito menos iniciação em práticas sexuais. A abordagem, como se verá, bem ao contrário, deve servir para expandir a cultura de respeito à diversidade e aos direitos fundamentais de todos.

A lei, portanto, adota como fundamento um conceito profundamente discutível, no mínimo, que contém impropriedades e irrazoabilidade inaceitáveis para pautar a ação de um ente federativo e mais ainda para interferir indevidamente nos processos educativos. Por consequência, ofende o princípio do devido processo legal em sua dimensão substantiva.

3.3 DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE DE GÊNERO

Segundo a Constituição da República, todos são iguais perante a lei, sem distinção de natureza alguma (embora algumas distinções sejam inerentes à realidade e possam até servir para gerar igualdade material). A norma de seu art. 5º enuncia a “virtude soberana”¹⁷ de um estado, o princípio da igualdade, a qual, com o princípio da liberdade, forma um dos pilares do estado constitucional.

A igualdade também está assegurada, entre outros importantes instrumentos, na Declaração Universal dos Direitos Humanos,¹⁸ na

minação biológica” *AUGUSTUS NICODEMUS diz que a Igreja deve confrontar a ideologia de gênero: “É um desvio do padrão estabelecido por Deus”*. Disponível em < <http://migre.me/wDqJ5> > ou < <https://noticias.gospelmais.com.br/augustus-nicodemus-ideologia-de-genero-desvio-deus-89991.html> >; acesso em 17 maio 2017.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹⁸ “Artigo 1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com

Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁹ (o conhecido Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²⁰ (promulgado pelo Decreto 592, de 6 de julho de 1992).

Também os Princípios de Yogyakarta²¹ tratam da isonomia e especificamente da não discriminação por motivações de gênero, nos seguintes termos:

Princípio 1 – DIREITO AO GOZO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos. [...]

Princípio 2 – DIREITO À IGUALDADE E À NÃO DISCRIMINAÇÃO Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Todos e todas têm

espírito de fraternidade.

Artigo II

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.”

¹⁹ “Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos.

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

²⁰ “Artigo 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.”

²¹ Embora não se trate de norma de direito internacional, os princípios de Yogyakarta (cidade da Indonésia) foram aprovados em conferência organizada pela Comissão Internacional de Juristas na Indonésia, em novembro de 2006. Disponível em < <http://migre.me/wD6rp> > ou < http://www.-clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf >; acesso em 17 maio 2017.

direito à igualdade perante a lei e à proteção da lei sem qualquer discriminação, seja ou não também afetado o gozo de outro direito humano. A lei deve proibir qualquer dessas discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer uma dessas discriminações. A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivo ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante a lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais. A discriminação baseada na orientação sexual ou identidade de gênero pode ser, e comumente é, agravada por discriminação decorrente de outras circunstâncias, inclusive aquelas relacionadas ao gênero, raça, idade, religião, necessidades especiais, situação de saúde e *status* econômico.

Relativamente à proibição de discriminação em razão de sexo e gênero, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, na ação direta de inconstitucionalidade 4.277/DF:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE

PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. **Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.**

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma ne-

cessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEÇER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legí-

timo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice*. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, *verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI, GILMAR MENDES e CEZAR PELUSO convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAfetiva COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.²²

Se gênero é categoria que concorre para explicar a diversidade sexual, igualdade de gênero é princípio constitucional que reconhece essa diversidade e proíbe qualquer forma de discriminação le-

²² STF. Plenário. ADI 4.277/DF. Rel.: Min. AYRES BRITTO. 5/5/2011, un. DJ, 14 out. 2011. Sem destaque no original.

siva. Conforme pondera RONALD DWORKIN, a igualdade impõe que todos sejam tratados com iguais respeito e consideração, a exigir assegurar que todas as formas de vida encontrem livre curso na comunidade política e que ninguém seja deixado para trás nem negativamente discriminado por essa condição.

A Lei 1.516/2015 fere o constitucionalismo quando viola a igualdade e busca obstar a própria discussão pedagógica do tema. Ao proibir uso de material didático que trate de temas de gênero, reforça o paradigma heteronormativo e rejeita a diversidade sexual, que é fato da vida, independentemente da vontade e das concepções de religiosos, legisladores e demais agentes públicos.

Em pesquisa que analisou o conteúdo de livros didáticos, LIONÇO e DINIZ avaliam:

Nossa sociedade é não apenas heterossexual, mas marcadamente heteronormativa. Nos livros didáticos, o caráter heteronormativo das relações sociais está presente nos padrões de representação de gênero e de organizações familiares, nos discursos sobre afetos e também na ausência do tema da diversidade sexual. A heteronormatividade impõe um silêncio sobre essa temática: não há gays nas obras literárias, não há relações homossexuais nos textos de orientação sexual e, muito precocemente, as crianças aprendem a indexar o universo social pela dicotomia de gênero. Não existem corporificações para além desse binarismo, por isso não se fala de homossexuais, bissexuais, travestis ou transexuais. **O silêncio é a estratégia discursiva dominante, tornando nebulosa a fronteira entre heteronormatividade e homofobia.**²³

As pesquisadoras concluem:

Há um predomínio nos livros didáticos e nos dicionários da associação da sexualidade à dimensão biológica e reprodutiva. Isso denota o reducionismo da concepção de sexualidade veiculada em tais instrumentos pedagógicos, que desconsideram

²³ LIONÇO, T.; DINIZ, D. *Homofobia e educação: um desafio ao silêncio*. Brasília: LetrasLivres/Universidade de Brasília, 2009. p. 52. Sem destaque no original.

as implicações subjetivas, relacionais e sociais da vivência da sexualidade.²⁴

O que é ensinado nas escolas depende em grande medida do conteúdo dos livros didáticos. Ao excluir ensino sobre temas ligados aos gêneros, a norma atacada afronta não apenas o direito fundamental à educação de estudantes e professores, como viola os direitos de quem esteja fora do padrão heteronormativo (como a população LGBT) de terem seus corpos, sua sexualidade, sua realidade e seus dilemas representados nos livros e abordados nas escolas. A norma é obscurantista, porque almeja proscrever o próprio debate sobre uma realidade humana.

3.4 DIREITO A EDUCAÇÃO PLURAL E DEMOCRÁTICA

Os arts. 205 e 206 da Constituição da República estabelecem objetivos e princípios que integram o direito fundamental à educação, o qual deve visar a “pleno desenvolvimento da pessoa, [a] seu preparo para o exercício da cidadania e [à] sua qualificação para o trabalho”.

A Constituição de 1988 adota, explicitamente, concepção de educação como preparação para exercício de cidadania, respeito a diversidade e convívio em sociedade plural, com múltiplas expressões religiosas, políticas, culturais e étnicas. No plano internacional, os objetivos de uma educação democrática estão expressos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC – promulgado pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992) e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador – promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999).

²⁴ Lionço & Diniz, *Homofobia e educação*, obra citada, p. 53.

O art. 13, item 1, do PIDESC estabelece que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade, a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a capacitar todas as pessoas a participar de sociedade livre, a favorecer compreensão e tolerância entre as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos e religiosos.²⁵

Estudantes devem aprender acerca desses valores, de modo a viabilizar o convívio em sociedades plurais, com vasta diversidade social. Os objetivos externados no PIDESC (desenvolvimento da personalidade, dignidade humana, respeito pelos direitos fundamentais) não podem ser ignorados sequer por escolas privadas e confessionais.

Mesmo a liberdade dos pais de fazer que filhos recebam educação religiosa e moral de acordo com suas convicções – prevista no art. 12, item 4, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992)²⁶ – é limitada pelos princípios e objetivos da educação, dispostos no art. 13, item 1, do tratado,²⁷ e pelos padrões mínimos de ensino aprovados e prescritos pelo estado e pelos princípios constitucionais que conformam o direito fundamental, entre os quais se destaca a liberdade de aprender, en-

²⁵ “Artigo 13

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.”

²⁶ “Artigo 12 [...]

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas convicções.”

²⁷ *Vide* nota 25.

sinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (CR, art. 206, II e III).

O Protocolo de São Salvador também prescreve o conteúdo da educação democrática e pluralista:

Artigo 13 – Direito à educação

[...]

2. Os Estados Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm, também, em que a educação deve capacitar todas as pessoas para participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista, conseguir uma subsistência digna, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades em prol da manutenção da paz.

Não há neutralidade axiológica no que se refere à realização desses objetivos do ensino, os quais são dirigidos à formação de pessoas tolerantes, que respeitem os direitos humanos e as diferenças individuais e de grupo da sociedade.

Não encontra amparo na Constituição o argumento de que proibir material didático que aborde temas de gênero é apenas escolha sobre onde deva ocorrer a educação sexual (em casa e não na escola) e não propriamente ato estatal de discriminação. Educação democrática permite que o estado defina conteúdos dos cursos de formação e objetivos do ensino, em alguma medida até de forma independente dos pais, sem que isso signifique redução da importância crucial que a família possui no processo de formação de crianças e adolescentes.

O Tribunal Constitucional Alemão possui precedente nessa linha, o qual apreciou se a introdução da disciplina *Educação sexual* em escolas públicas do ensino fundamental violaria norma da Lei Fun-

damental alemã que assegura aos pais direito natural de assistir e educar os filhos. Afirmou aquela Corte:

[...] a fiscalização das escolas pelo Estado, estabelecida pelo Art. 7 I GG, abrange, em todo caso, a competência para o planejamento e a organização do ensino escolar com o objetivo de garantir um sistema escolar que ofereça a todos os jovens cidadãos, segundo suas capacidades, as possibilidades de formação correspondentes à atual vida social. Não faz parte desse âmbito de conformação estatal somente a estruturação organizacional da escola, mas também a fixação do conteúdo dos cursos de formação e dos objetivos escolares. O Estado pode, assim, perseguir seus próprios objetivos educacionais na escola, em princípio independentemente dos pais. A missão geral da escola, relativa à formação e à educação das crianças, não é subordinada, mas se encontra no mesmo patamar do direito de educar dos pais. Superioridade absoluta não goza nem o direito dos pais nem a missão educacional do Estado. Contrariamente a uma concepção nesse sentido defendida na literatura jurídica (doutrina), a missão escolar e educacional da escola também não é limitada somente à transmissão de conhecimentos. Esta missão do Estado, que o Art. 7 I GG pressupõe, tem também, ao contrário, como conteúdo atuar na transformação de cada criança em um membro da sociedade responsável por si mesmo. Por isso, as tarefas da escola dão-se também na área da educação. Mesmo que existam – como *supra* apresentado – razões para crer que o lugar adequado à educação sexual individual seja o lar, deve-se, entretanto, por outro lado, também considerar que a sexualidade apresenta diversas referências sociais. **O comportamento sexual é uma parte do comportamento geral. Assim, não se pode proibir ao Estado que este considere a educação sexual como importante elemento da educação total de um indivíduo jovem. Disso faz parte também proteger e alertar as crianças contra ameaças de cunho sexual.**²⁸

²⁸ SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão*. Berlim: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 508. O caso referido é o BverfGE 47, 46. Sem destaque no original.

Entendeu o tribunal alemão que o direito dos pais à educação dos filhos cede em parte diante da missão constitucional do estado na área da educação. Nesse sentido deve ser interpretado o art. 12, item 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que assegura a pais e tutores direito a que seus filhos ou pupilos recebam educação religiosa e moral que esteja de acordo com as próprias convicções. Esse direito não se deve sobrepor aos princípios de uma educação democrática e pluralista, enunciados no art. 13, item 2, do Protocolo de São Salvador.

Ao examinar os princípios orientadores da educação nacional, constantes do art. 206 da Constituição, verifica-se que são integrados, entre outros, pela liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (inciso II), pelo pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (inc. III) e pela gestão democrática do ensino público (inc. VI). Esses princípios asseguram que o ambiente escolar seja pluralista e democrático quanto a ideias e concepções pedagógicas, o que impossibilita que determinados temas sejam, *a priori*, banidos dos estabelecimentos escolares, ainda que mediante iniciativa legislativa.

Tais comandos são concretizados pelo art. 3º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (norma geral de observância obrigatória por parte dos entes federativos, por força do art. 24 da Constituição). Ele inclui nos princípios do ensino nacional o respeito à liberdade, o apreço à tolerância e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas.²⁹

O relevo constitucional conferido à educação como direito fundamental, com explicitação de seus princípios retores no texto da Constituição (art. 206), evidencia que a atividade educacional serve não apenas a fomento do desenvolvimento intelectual e cognitivo do alunado ou à ministração de conteúdos básicos para viabi-

²⁹ Dispositivo transcrito na p. 7.

lizar qualificação profissional, mas também à integração dos estudantes à vida em sociedade e ao exercício da cidadania. Considerando que a Constituição delineia um projeto de sociedade, a escola e a comunidade escolar são espaços privilegiados para estimular os alunos a se identificar como parte de uma obra coletiva.

Permitir que escolas abordem conteúdos ligados ao gênero não significa contraposição alguma com o papel da família e o de outras comunidades em que alunas e alunos estejam integrados, como associações, igrejas, espaços culturais etc. Os valores e concepções que crianças e adolescentes possam haurir nesses espaços de convivência complementarão o processo pedagógico do ambiente escolar e os auxiliarão a formar suas convicções.

Se a igualdade é virtude soberana de um estado, a vida de todos e de cada um importa. Todos os corpos precisam encontrar não apenas a mesma proteção, como a mesma representação nos espaços públicos. Representação da diversidade de corpos e sexualidade é ferramenta indispensável na prevenção da discriminação de gênero e no combate à evasão escolar das pessoas que não se identifiquem com o padrão heteronormativo.

Não reconhecimento social da diversidade sexual acirra condutas discriminatórias que se repetem também no espaço da escola. A ausência de representação de gênero em materiais didáticos e nas atividades didáticas reforça esse cenário e inverte o papel da escola, que deixa de ser espaço de acolhimento e respeito para se transformar em mais um *locus* de sofrimento e violência para a população LGBT, provocando evasão escolar, marginalização e outras formas de violência.

Ao pretender vedar que escolas utilizem material didático que articule discussões sobre gênero, a norma atacada contraria princípios conformadores da educação brasileira, em especial as liberdades constitucionais de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a

cultura, o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. Afronta, portanto, o art. 206, I e II, da Constituição da República.

3.5 LAICIDADE DO ESTADO E DIVERSIDADE SEXUAL

A Lei 1.516/2015 do Município de Novo Gama viola a laicidade, porque impõe concepção moral de marcado fundo religioso. A proibição de vincular conteúdos referentes à diversidade sexual, a repulsa à categoria gênero e o entendimento de que há ideologia na compreensão de que a sexualidade não se define biologicamente são posições notória e fortemente identificadas com comunidades religiosas e por elas defendidas com afinco.

Apenas como um exemplo entre inúmeros possíveis, notícia recente de um sítio eletrônico evangélico relata que a bancada de parlamentares federais evangélicos estaria a pressionar o Ministério da Educação para alterar decreto apenas pelo fato de este preconizar como competência de uma de suas diretorias “desenvolver programas e ações transversais de educação em direitos humanos e cidadania nos sistemas de ensino que visem ao respeito à diversidade de gênero e orientação sexual, ao enfrentamento da violência, ao desenvolvimento sustentável, à superação das situações de vulnerabilidade social e ao combate a todas as formas de discriminação na escola”.³⁰ Segundo a notícia, o dispositivo do decreto seria forma sorrateira de introduzir a “ideologia de gênero” nas escolas.³¹ Inicia-

³⁰ Art. 25, II, do Decreto 9.005, de 14 de março de 2017, que aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança do Ministério da Educação.

³¹ *Bancada evangélica pede alteração do decreto assinado por TEMER sobre “ideologia de gênero”*. Disponível em < <http://migre.me/wDr7J> > ou < <https://noticias.-gospelmais.com.br/bancada-evangelica-pede-alteracao-decreto-assinado-por-temer-sobre-ideologia-de-genero-89588.html> >; acesso em 17 maio 2017.

tivas semelhantes são adotadas por organizações católicas³² e de outras denominações religiosas.

Laicidade do estado é princípio que garante pluralismo moral e que protege as minorias contra ambições monolíticas de comunidades religiosas. O princípio reforça as fronteiras entre o público e o privado; garante, por um lado, que os indivíduos professem suas crenças nos limites de sua vida privada, e, por outro, que o estado não interferirá para reprimir nem para privilegiar religião alguma.

Um estado laico é neutro quanto a questões religiosas. Falta neutralidade à Lei 1.516/2015, nesse sentido. Sua fundamentação não repousa na soberania popular, mas em concepções religiosas em torno do binarismo “macho” e “fêmea”, que nem mesmo na Biologia encontra apoio.

JOHN RAWLS ressalta que um dos grandes méritos do constitucionalismo se situa na circunstância de viabilizar a efetivação de um acordo político estável em meio ao fato do pluralismo, ou seja, ante a persistência, na modernidade, de irreconciliáveis e incompatíveis doutrinas abrangentes de ordem moral, filosófica e religiosa:

[...] o liberalismo político entende o fato do pluralismo razoável como um pluralismo de doutrinas abrangentes, que inclui tanto as doutrinas religiosas como as não religiosas. [...] o

³² Também como um exemplo entre incontáveis outros, notícia no sítio da Arquidiocese do Rio de Janeiro dá conta de uma dessas mobilizações: “Inspirada pela mensagem do Evangelho e pela Doutrina Social da Igreja, a Arquidiocese de São Sebastião do Rio de Janeiro convocou toda a sociedade carioca para participar, na Câmara Municipal, nesta terça-feira, 4 de abril, da audiência pública para discutir o Plano Municipal de Educação (PME). [...] **Ideologia de Gênero no PME: NÃO!** A audiência pública contou também com a presença de políticos e lideranças católicas que, em unidade, foram lutar por uma educação de qualidade e inclusiva, contra a doutrinação das crianças nas escolas com relação à temática da ideologia de gênero.” *Católicos dizem não à Ideologia de Gênero no Plano Municipal de Educação*. Disponível em < <http://migre.me/wDrkC> > ou < <http://arqrio.org/noticias/detalhes/5586/catolicos-dizem-nao-a-ideologia-de-genero-no-plano-municipal-de-educacao> >; acesso em 17 maio 2017.

êxito do constitucionalismo liberal foi possível graças à descoberta de uma nova possibilidade social: a possibilidade de uma sociedade pluralista que fosse razoavelmente harmoniosa e estável. Antes da prática pacífica e bem-sucedida da tolerância em sociedades dotadas de instituições liberais, não havia como saber da existência dessa possibilidade. É mais natural acreditar, como a prática da intolerância ao longo dos séculos parecia confirmar, que a unidade e a concórdia sociais baseiam-se no acordo em relação a uma doutrina religiosa, moral ou filosófica abrangente e geral. Aceitava-se a intolerância como uma condição à ordem e à estabilidade sociais. O enfraquecimento desta crença ajuda a preparar o terreno para a instauração de instituições liberais.³³

Com enfoque na teoria dos sistemas, a respeito do princípio da não identificação com quaisquer visões de mundo da Constituição, pondera MARCELO NEVES:

De acordo com esse enfoque da teoria dos sistemas, a Constituição desempenha uma função descarregante para o direito positivo como subsistema da sociedade moderna, caracterizada pela supercomplexidade. Impede que o sistema jurídico seja bloqueado pelas mais diversas e incompatíveis expectativas de comportamento que se desenvolvem no seu ambiente. Essa função descarregante é possível apenas mediante a adoção do “princípio da não-identificação”. Para a Constituição ele significa a não-identificação com concepções abrangentes (totais) de caráter religioso, moral, filosófico ou ideológico. A identificação da Constituição com uma dessas concepções bloquearia o sistema jurídico, de tal maneira que ele não poderia produzir uma complexidade interna adequada ao seu ambiente hipercomplexo. Uma Constituição identificada com “visões de mundo” totalizadoras (e, portanto, excludentes) só sob as condições de uma sociedade pré-moderna poderia funcionar de forma adequada ao seu ambiente. [...] pode-se até mesmo acrescentar que uma “Constituição que se identifica” com concepções totalizadoras não se apresenta como Constituição no sentido estritamente moderno, uma vez que, em virtude da “identificação”, não é Constituição juridicamente diferenciada, mas sim um conjunto de princípios constitui-

³³ RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. Álvaro de Vita. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. XXVII.

vos supremos, que tem a pretensão de valer diretamente para todos os domínios ou mecanismos sociais.³⁴

Cidadãos e cidadãs encontram-se livres para adotar, manter e abandonar suas convicções, religiosas ou não, e podem transmiti-las e divulgá-las publicamente, desde que não firam ou contrariem direitos fundamentais de outrem.³⁵ Só os indivíduos são livres nesse sentido. As liberdades individuais asseguram-lhes o direito de expor publicamente suas crenças religiosas. O estado não possui tal prerrogativa. Não deve adotar, manter nem fazer proselitismo de crença específica. O princípio da laicidade impede-o de promover, por atos administrativos, legislativos ou judiciais, juízos sobre o grau de correção e verdade de uma crença e de conceder tratamentos privilegiados a determinada concepção de fé ou de causar agravos a pessoas pelo fato de adotarem posturas distintas das de determinadas correntes religiosas.

O princípio da laicidade estabelece outra cláusula de proibição para o estado: a impossibilidade do uso de temas de fundo religioso como instrumento para balizar exercício de outros direitos fundamentais, como, por exemplo, a liberdade de orientação sexual. Sobre o assunto, extrai-se do acórdão da arguição de descumprimento de preceito fundamental 54/DF:

Ao Estado brasileiro é terminantemente vedado promover qualquer religião. Todavia, como se vê, as garantias do Estado secular e da liberdade religiosa não param aí – são mais extensas. Além de impor postura de distanciamento quanto à religião, impedem que o Estado endosse concepções morais religiosas, vindo a coagir, ainda que indireta-

³⁴ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 72-74.

³⁵ A respeito das posturas e expectativas que cidadãos religiosos e seculares deveriam adotar nas sociedades constitucionais, *vide* HABERMAS, Jürgen. Pluralismo religioso e solidariedade de cidadãos do Estado. In: *Entre natureza e religião: estudos filosóficos*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p. 115-167.

mente, os cidadãos a observá-las. Não se cuida apenas de ser tolerante com os adeptos de diferentes credos pacíficos e com aqueles que não professam fé alguma. Não se cuida apenas de assegurar a todos a liberdade de frequentar esse ou aquele culto ou seita ou ainda de rejeitar todos eles. A liberdade religiosa e o Estado laico representam mais do que isso. **Significam que as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como o direito à autodeterminação, o direito à saúde física e mental, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução.**³⁶

A regulamentação da educação municipal realizada pela lei sob exame guiou-se por perspectivas morais de fundo religioso que violam a laicidade e o pluralismo moral e político. Nisso também reside sua inconstitucionalidade.

3.6 VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À CENSURA

A lei municipal explicitamente dispõe que “todos os materiais didáticos deverão ser analisados antes de serem distribuídos nas escolas municipais de Novo Gama” (art. 2º) e que “materiais que foram recebidos mesmo que por doação com referência a ideologia de gênero deverão ser substituídos por materiais sem referência a mesma” (art. 5º).

Esses preceitos instituem um sistema de censura prévia do material didático a ser empregado no município e determinam que haverá mecanismo de substituição dos materiais censurados por outros que se amoldem à ideologia da lei, embora o legislador municipal não haja definido como isso se daria.

³⁶ STF. Plenário. ADPF 54/DF. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO. 12/4/2012, maioria. *DJ*, 30 abr. 2013. Sem destaque no original.

O art. 5º, IX, da Constituição da República, contudo, assegura ser livre a expressão da atividade **intelectual**, artística, **científica** e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Esse preceito conjuga-se com o art. 220, § 3º, segundo o qual “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Conquanto este se encontre em capítulo que trata da comunicação social, parece certo conter proscrição constitucional ampla que se espalha por todos os campos da atividade humana. Não seria diferente para a atividade pedagógica. Se dúvida subsistisse, o art. 206, II, da CR estatui liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar pensamento, arte e saber.

A Constituição não admite que norma inferior estabeleça mecanismos de censura sobre obras didáticas, pois, com isso, tais normas atingem frontalmente a expressão da atividade intelectual e científica e a liberdade de ensino, de pesquisa e de aprendizagem.

4 PEDIDO CAUTELAR

Os requisitos para concessão de medida cautelar estão presentes. Sinal de bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à proteção da igualdade e do regime de liberdades fundamentais.

Perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre da possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis ao direito à igualdade, ao direito à liberdade de aprender, de pesquisar e de ensinar e ao pluralismo de ideias.³⁷ Enquanto perdurar a vigência da norma,

³⁷ “Art. 5º[...]”

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias. [...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...].

estar-se-ia diante de quadro permanente de afronta a uma vasta série de princípios constitucionais, entre eles o da laicidade e o pacto federativo.

5 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer deferimento, com a brevidade possível, de medida cautelar para suspender a eficácia das normas impugnadas, se for o caso de forma individual por parte do(a) relator(a), consoante o art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Requer que se colham informações da Câmara Municipal e do Prefeito do Município de Novo Gama e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República (art. 5º, § 2º, da Lei 9.882/1999).

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para se declarar incompatibilidade com a Constituição da República da Lei 1.516, de 30 de junho de 2015, do Município de Novo Gama.

Brasília (DF), 22 de maio de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/JP-PL.PGR/WS/189/2017

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhe o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; [...].”