

27/04/2020**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 457
GOIÁS**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO GAMA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS
ADV.(A/S)	: ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 1.516/2015 DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA – GO. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE MATERIAL COM INFORMAÇÃO DE IDEOLOGIA DE GÊNERO EM ESCOLAS MUNICIPAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA LEGISLATIVA DA UNIÃO. DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL (ART. 22, XXIV, CF). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ATINENTES À LIBERDADE DE APREENDER, ENSINAR, PESQUISAR E DIVULGAR O PENSAMENTO A ARTE E O SABER (ART. 206, II, CF), E AO PLURALISMO DE IDEIAS E DE CONCEPÇÕES PEDAGÓGICAS (ART. 206, III, CF). PROIBIÇÃO DA CENSURA EM ATIVIDADES CULTURAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, CF). DIREITO À IGUALDADE (ART. 5º, CAPUT, CF). DEVER ESTATAL NA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À DESIGUALDADE E À DISCRIMINAÇÃO DE MINORIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL RECONHECIDAS. PROCEDÊNCIA.

1. Compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, XXIV), de modo que os Municípios não

ADPF 457 / GO

têm competência legislativa para a edição de normas que tratem de currículos, conteúdos programáticos, metodologia de ensino ou modo de exercício da atividade docente. A eventual necessidade de suplementação da legislação federal, com vistas à regulamentação de interesse local (art. 30, I e II, CF), não justifica a proibição de conteúdo pedagógico, não correspondente às diretrizes fixadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996). Inconstitucionalidade formal.

2. O exercício da jurisdição constitucional baseia-se na necessidade de respeito absoluto à Constituição Federal, havendo, na evolução das Democracias modernas, a imprescindível necessidade de proteger a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, em especial das minorias.

3. Regentes da ministração do ensino no País, os princípios atinentes à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, CF) e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, CF), amplamente reconduzíveis à proibição da censura em atividades culturais em geral e, conseqüentemente, à liberdade de expressão (art. 5º, IX, CF), não se direcionam apenas a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas eventualmente não compartilhada pelas maiorias.

4. Ao aderir à imposição do silêncio, da censura e, de modo mais abrangente, do obscurantismo como estratégias discursivas dominantes, de modo a enfraquecer ainda mais a fronteira entre heteronormatividade e homofobia, a Lei municipal impugnada contrariou um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, relacionado à promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CF), e, por consequência, o princípio segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*, CF).

5. A Lei 1.516/2015 do Município de Novo Gama – GO, ao proibir a divulgação de material com referência a ideologia de gênero nas escolas municipais, não cumpre com o dever estatal de promover políticas de inclusão e de igualdade, contribuindo para a manutenção da

ADPF 457 / GO

discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. Inconstitucionalidade material reconhecida.

6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, acordam em julgar procedente o pedido formulado na ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 1.516/2015 do Município de Novo Gama (GO), nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de abril de 2020.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

27/04/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 457
GOIÁS**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO GAMA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS
ADV.(A/S)	: ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Procurador-Geral da República, com pedido de medida cautelar, em que se questiona a constitucionalidade da Lei Municipal 1.516/2015, do Município de Novo Gama-GO, que proíbe a utilização em escolas públicas municipais de material didático que contenha *ideologia de gênero*. Eis o teor da lei impugnada:

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. 4º. Materiais que foram recebidos mesmo que por

ADPF 457 / GO

doação com referência a ideologia de gênero deverão ser substituídos por materiais sem referência a mesma.

Art. 5º. Esta Lei entre em vigor na data da sua publicação.

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário.

O PGR argumenta como violados (a) o direito à igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), (b) a vedação à censura em atividades culturais (art. 5º, IX, da CF), (c) o devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF), (d) a laicidade do Estado (art. 19, I, da CF), (e) a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF), (f) o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, da CF) e (g) o direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, da CF).

Requer o deferimento de medida cautelar para suspender a eficácia da norma impugnada e, ao final, a declaração de sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

Em 5/6/2017, proferi decisão extinguindo a presente arguição (doc. 6), ante os seguintes fundamentos:

O tradicional entendimento do STF sobre a impossibilidade de realização do controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal, nos termos dos artigos 102, I, a, e 125, § 2º sempre apontou a inadmissibilidade de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (RTJ 102/49; RTJ 124/266; RTJ 124/612; RTJ 97/438; RTJ 102/749, RTJ 104/724; RTJ 124/612; RTJ 124/266) ou perante o Tribunal de Justiça local (ADI 347-0/SP, Pleno, Rel. Min. PAULO BROSSARD), pois o único controle de constitucionalidade das espécies normativas municipais perante a Constituição Federal que se admitia, em regra, era o difuso, exercido incidenter tantum por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto (Rcl 337/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD).

A regulamentação da ADPF (Lei 9.882/1999) tornou possível que a realização de jurisdição constitucional concentrada de lei municipal ocorra diretamente no Supremo Tribunal Federal, desde que não exista,

ADPF 457 / GO

para a hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade subsidiariedade (ADPF 13-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outras possibilidades (AgR na ADPF 17-3/AP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 14/3/2003; ADPF 3/CEQO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12-2/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ de 26/3/2001).

O cabimento da ADPF será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014). Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Da mesma forma, se desde o primeiro momento se verificar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao Supremo Tribunal Federal, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Não é, porém, o que ocorre na presente hipótese, pois é possível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal 1.516, de 30 de junho de 2015, editada pelo Município de Novo Gama/GO, ora impugnada, no âmbito do Tribunal de Justiça local, com base nas normas previstas no Título VI, Capítulo III, Seção I, da Constituição do Estado de Goiás, e, em especial, no caput e § 1º, incisos I, II e III do artigo 156. Nesse sentido, conforme salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO:

A possibilidade de instauração, no âmbito do Estado-membro, de processo objetivo de fiscalização normativa abstrata de leis municipais

ADPF 457 / GO

contestadas em face da Constituição Estadual (CF, art. 125, § 2º) torna inadmissível, por efeito da incidência do princípio da subsidiariedade (Lei 9.882/99, art. 4º, § 1º), o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É que, nesse processo de controle abstrato de normas locais, permite-se, ao Tribunal de Justiça estadual, a concessão, até mesmo in limine, de provimento cautelar neutralizador da suposta lesividade do diploma legislativo impugnado, a evidenciar a existência, no plano local, de instrumento processual de caráter objetivo apto a sanar, de modo pronto e eficaz, a situação de lesividade, atual ou potencial, alegadamente provocada por leis ou atos normativos editados pelo Município.

(ADPF-MC 100/TO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão monocrática, DJe de 17/12/2008)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, com base no art. 4º, caput e § 1º, da Lei 9.882/1999 e no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Oficie-se ao Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás para que, ciente do teor da presente arguição, tome as medidas que entender cabíveis em face do ato impugnado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Publique-se.

A parte requerente interpôs Agravo Regimental contra essa decisão. Em suas razões recursais, o Procurador-Geral da República reiterou argumentação presente na inicial. Relatou a existência de legislações semelhantes à norma impugnada em diversos outros municípios brasileiros, o que teria ocasionado a prolação de decisões divergentes entre Tribunais locais, nomeadamente os Tribunais de Justiça de Tocantins e Minas Gerais, a respeito da legitimidade desse conteúdo normativo.

Argumenta que a possibilidade de decisões conflitantes, em vista da relevância nacional da matéria, reclamaria o seu conhecimento pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a despeito da jurisprudência da

ADPF 457 / GO

CORTE, que reserva ao Tribunal de Justiça de cada Estado o exame da constitucionalidade da norma na hipótese em que o parâmetro de controle é reproduzido na Constituição da respectiva unidade federativa.

Com esteio nestes argumentos, reconsiderarei a decisão extintiva por entender presente o requisito da subsidiariedade em razão do relevante fundamento da controvérsia constitucional ante a edição, por diversos Municípios brasileiros, de legislações concernentes à discussão sobre questões de gênero em ambientes escolares.

Por entender presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, concedi a medida cautelar para suspender os efeitos da Lei impugnada, motivo pelo qual, por força do art. 6º da Lei 9.882/1999, solicitei informações à Prefeitura Municipal e à Câmara dos Vereadores do Município de Novo Gama. No mesmo ato, requisitei manifestação por parte do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República (doc. 35).

A Prefeita e a Câmara Municipal de Novo Gama não apresentaram as informações solicitadas (doc. 45).

O Advogado-Geral da União (doc. 50) manifestou-se pela inconstitucionalidade formal da Lei impugnada por ter-se o Município usurpado de competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, conforme disposto no art. 22, XXIV, da CF. Entretanto, opinou pela constitucionalidade material da Lei municipal no sentido de que *as atividades de ensino que envolvem crianças e adolescentes devem respeitar o seu estágio de desenvolvimento psíquico e intelectual*.

O Procurador-Geral da República (doc. 90) opinou pela parcial procedência do pedido sob o fundamento de vício de competência legislativa, uma vez que a definição das diretrizes e bases da educação nacional seria campo privativo da União.

Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, e pela Aliança Nacional LGBTI (doc. 11) foi admitido no feito na qualidade de *amicus curiae* (doc. 28).

É o relatório.

ADPF 457 / GO

27/04/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 457
GOIÁS**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Inicialmente, cumprimento a eminente advogada Andressa Regina Bissolotti dos Santos pela sustentação oral enviada por meio eletrônico em nome do Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros.

Conforme relatado, trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com pedido de medida cautelar, em que se questiona a constitucionalidade da Lei 1.516/2015, do Município de Novo Gama/GO, que proíbe a utilização em escolas públicas municipais de material didático que contenha «*ideologia de gênero*». Eis o teor da Lei Impugnada:

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. 4º. 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. Esta Lei entre em vigor na data da sua publicação.

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário.

Em síntese, o PGR argumenta que “o ato normativo contraria dispositivos da Constituição da República concernentes ao direito a igualdade (art. 5º, caput), à vedação de censura em atividades culturais

ADPF 457 / GO

(art. 5º, IX), ao devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV), à laicidade do estado (art. 19, I), à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV), ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I) e ao direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II)”.

Manifesto-me, inicialmente, sobre o cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O tradicional entendimento do STF sobre a impossibilidade de realização do controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal, nos termos dos arts. 102, I, a, e 125, § 2º, sempre apontou a inadmissibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RTJ 102/49; RTJ 124/266; RTJ 124/612; RTJ 97/438; RTJ 102/749, RTJ 104/724; RTJ 124/612; RTJ 124/266) ou perante o Tribunal de Justiça local (ADI 347-0/SP, Pleno, Rel. Min. PAULO BROSSARD), pois o único controle de constitucionalidade das espécies normativas municipais perante a Constituição Federal que se admitia, em regra, era o difuso, exercido *incidenter tantum* por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto (Rcl 337, Rel. Min. PAULO BROSSARD).

A regulamentação da ADPF (Lei 9.882/1999) tornou possível que a realização de jurisdição constitucional concentrada de lei municipal ocorra diretamente no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, desde que não exista, para a hipótese *in concreto*, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (ADPF 13-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADPF 15-7, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, ação popular, ADI estadual, entre outras possibilidades (AgR na ADPF 17-3, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 14/3/2003; ADPF 3 QO, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 27/2/2004;

ADPF 457 / GO

ADPF 12-2, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 26/3/2001).

Neste sentido, será cabível a ADPF quando observado o princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, *ab initio*, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014). Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Da mesma forma, se, desde o primeiro momento, se verificar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

No caso em análise, a impugnação formulada na inicial tem por objeto ato legislativo editado pelo Município de Novo Gama – GO, dispondo sobre a proibição de divulgação, em escolas públicas municipais, de material didático que contenha *ideologia de gênero*.

Neste contexto, entendo presente o requisito da subsidiariedade, em razão do relevante fundamento da controvérsia constitucional, a qual envolve tema que não se limita ao âmbito territorial do Município de Novo Gama – GO, havendo diversos outros Municípios brasileiros que editaram legislações a respeito da proibição da discussão sobre questões de gênero em ambientes escolares.

Além disso, esta CORTE tem reforçado o cabimento da ADPF quando em jogo a discussão de políticas de ensino sobre gênero nas escolas. Nesse sentido as seguintes decisões monocráticas: ADPF 526, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 01/08/2018; ADPF 467, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 22/10/2019; ADPF 600, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 17/12/2019; ADPF 462, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 19/12/2019.

Por esses fundamentos, entendo cabível o conhecimento da Arguição, uma vez que a ação foi proposta por autoridade dotada de legitimidade para a propositura de ações de controle concentrado de

ADPF 457 / GO

constitucionalidade (art. 103, VI, da CF), tendo a arguição em foco sido adequadamente instruída, com a indicação dos preceitos tidos por violados, dos atos questionados e as especificações do pedido.

Quanto ao exame de mérito, destaco que a premissa básica do Estado Constitucional é a existência de complementaridade entre Democracia e Estado de Direito, pois, enquanto a Democracia consubstancia-se no governo da maioria, baseado na soberania popular, o Estado de Direito consagra a supremacia das normas constitucionais, editadas pelo poder constituinte originário, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do Poder Estatal, não só para proteção da maioria, mas também, e basicamente, dos direitos da minoria (LAWRENCE BAUM. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 12-13; JEAN RIVERO. A modo de síntesis. In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 666 ss; François Luchaire. *Le conseil constitutionnel*. Paris: Economica, 1980. p. 19 ss; PIERRE BOM. La légitimité du conseil constitutionnel français. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 143 SS; Joseph M. BESSETTE. Democracia deliberativa: o princípio da maioria no governo republicano. In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 305 ss; Robert A., GOLDWIN, William SCHAMBRA. A. (Orgs.). *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 305; Augusto CERRI. *Corso di giustizia costituzionale*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997. p. 17).

O exercício da jurisdição constitucional baseia-se na necessidade de respeito absoluto à Constituição Federal, havendo, na evolução das Democracias modernas, a imprescindível necessidade de proteger a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, em especial das minorias, pois, como recorda JORGE MIRANDA:

[...] o irrestrito domínio da maioria poderia vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos, tal como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua

ADPF 457 / GO

modulação (Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95).

O fundamento básico da legitimidade material de atuação desta SUPREMA CORTE, nos moldes do § 1º do artigo 102 da Constituição Federal, está na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais básicos e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado, por ação ou omissão, a consagração dos direitos e liberdades fundamentais e dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado contemporâneo, pois, nos Estados onde o respeito à efetividade dos direitos humanos fundamentais não for prioridade, a verdadeira Democracia inexiste, como ensinado por NORBERTO BOBBIO:

[...] sem respeito às liberdades civis, a participação do povo no poder político é um engano, e sem essa participação popular no poder estatal, as liberdades civis têm poucas probabilidades de durar (*Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993. p. 117).

O exercício da jurisdição constitucional por esta SUPREMA CORTE, portanto, tem como ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembleia Nacional Constituinte, em especial, a defesa dos direitos e garantias fundamentais de todos, de maneira igualitária e sem quaisquer discriminações entre grupos majoritários e minoritários, pois, conforme importante advertência feita por WALTER BERNS, ao comentar os princípios fundadores da Constituição norte-americana:

[...] a regra da maioria só pode ser justificada se os homens são iguais e eles só são iguais na posse de direitos. Uma política de igualdade, portanto, precisa ser uma política preocupada com direitos. Consequentemente, a regra da maioria, só é

ADPF 457 / GO

legítima se na prática a maioria respeita os direitos da minoria (A Constituição assegura esses direitos? In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 285).

Para o caso em análise, importa ressaltar que a Constituição Federal atribuiu à União competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, condicionando a atuação legislativa dos Estados-membros sobre questões específicas relacionadas ao tema à edição de lei complementar autorizadora.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXIV – diretrizes e bases da educação nacional;

[...]

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Em complemento, a Constituição também conferiu primazia à União ao imputar-lhe a competência para estabelecer normas gerais sobre educação e ensino, reservando aos Estados e ao Distrito Federal um espaço de competência suplementar, consistente no “poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas” (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 481), e, aos Municípios, apenas a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, e em conformidade com seu interesse local.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

ADPF 457 / GO

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

II – suplementar a legislação federal e estadual no que couber;

Dessa forma, a repartição de competências desenhadas no texto constitucional – “exigência da estrutura federal, para assegurar o convívio de ordenamentos que compõem o Estado Federal”, no dizer de RAUL MACHADO HORTA (*Direito Constitucional*. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 309) – expressamente comina à União a edição de legislação sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV), além de relacional a educação e o ensino como temas de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, IX, CF). Nesse sentido: ADI-MC-Ref. 5.341, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 28/3/2016; ADI 4060, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/4/2015; ADI 3098, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 10/3/2006; ADI 1399, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ 11/6/2004.

No exercício dessa competência legislativa constitucionalmente assegura, a União editou a Lei 9.394/1996, mediante a qual foram fixadas diretrizes e bases da educação nacional, entre as quais, em conformidade com os arts. 205, 206, II e III, e 214, da Constituição Federal, destaca-se a promoção do pleno desenvolvimento do educando, cujo preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho impõem a

ADPF 457 / GO

observância dos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e da promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Constituição Federal

Art. 205. A educação, direto de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

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

[...]

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

III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas [...].

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

[...]

V – promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Lei 9.394/1996

ADPF 457 / GO

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

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”;

Nesse contexto, os Municípios não dispõem de competência legislativa para a edição de normas que tratem de currículos, conteúdos programáticos, metodologias de ensino ou modos de exercício da atividade docente. A eventual necessidade de suplementação da legislação federal, com vistas à regulamentação de interesse local, jamais justificaria a edição de proibição à conteúdo pedagógico, não correspondente às diretrizes fixadas na Lei 9.394/1996.

A proibição de divulgação de conteúdos na atividade de ensino em estabelecimentos educacionais, nos moldes efetivados pela lei municipal impugnada, implica ingerência explícita do Poder Legislativo municipal no currículo pedagógico ministrado por instituições de ensino vinculadas ao Sistema Nacional de Educação (art. 214, CF, c/c Lei Federal 13.005/2014) e, conseqüentemente, submetidas à disciplina da Lei Federal 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Dessa forma, além de disciplinar matéria que, em razão da necessidade de tratamento uniforme em todo o País, é de competência privativa da União (art. 22, XXIV, da CF), a Lei 1.516/2015 do Município de Novo Gama/GO excedeu do raio de competência suplementar reconhecida aos Municípios ao contrariar o sentido expresso nas diretrizes e bases da educação nacional estatuídos pela União (art. 30, II, da CF). Reconheço, portanto, a inconstitucionalidade formal da lei

ADPF 457 / GO

impugnada.

Sob a ótica material, ao vedar a divulgação de "material com referência a ideologia de gênero" (art. 1º), estabelecer normatização correlata concernente à censura desses materiais (art. 2º), estender a proibição aos "materiais que fazem menção ou influenciam ao aluno sobre ideologia de gênero" (art. 3º) e aos que "foram recebidos mesmo que por doação" (art. 4º), a Lei municipal impugnada violou os princípios atinentes à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, CF) e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, CF), regentes da ministração do ensino no País, amplamente reconduzíveis à proibição da censura em atividades culturais em geral e, conseqüentemente, à liberdade de expressão (art. 5º, IX, da CF).

De fato, historicamente, a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão (GEORGE WILLIAMS. *Engineers is Dead, Long Live the Engineers in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 15; RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana.* Martins Fontes: 2006; HARRY KALVEN JR *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14), que tem por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva (Tribunal Constitucional Espanhol: S. 47/02, de 25 de febrero, FJ 3; S. 126/03, de 30 de junio, FJ 3; S. 20/02, de 28 de enero, FFJJ 5 y 6).

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente "*o cidadão poder se manifestar como bem entender*", e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta.

ADPF 457 / GO

No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo da liberdade de pensamento em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.

Nos dispositivos da Lei municipal impugnada, está presente o traço marcante da censura prévia, com seu caráter preventivo e abstrato. A lei pretende interditar o conteúdo que se pretende supostamente prejudicial num contexto de aprendizagem, atribuindo-lhe supostas repercussões adversas que justificariam a restrição.

No âmbito do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas assegurado pela Constituição em contextos da educação e do ensino, contudo, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais ou a suposta verdade das majorias, mas sim garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações político-ideológicas conflitantes ou oposicionistas, que podem ser expressadas e devem ser respeitadas, não porque necessariamente são válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático (cf. HARRY KALVEN JR. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 435).

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, não se direciona somente a proteger as opiniões e interpretações supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também àquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias (*Kingsley Pictures Corp. v. Regents*, 360 U.S 684, 688-89, 1959). Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

A Corte Europeia de Direitos Humanos afirma, em diversos julgados, que a liberdade de expressão:

constitui um dos pilares essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e

ADPF 457 / GO

do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou inquietam. Assim o exige o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe «sociedade democrática». Esta liberdade, tal como se encontra consagrada no artigo 10.º da Convenção, está submetida a exceções, as quais importa interpretar restritivamente, devendo a necessidade de qualquer restrição estar estabelecida de modo convincente. A condição de «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal determinar se a ingerência litigiosa corresponde a «uma necessidade social imperiosa (ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009).

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

Lembremo-nos que, nos Estados totalitários no século passado – comunismo, fascismo e nazismo –, as liberdades de expressão, comunicação e imprensa foram suprimidas e substituídas pela estatização e monopólio da difusão de ideias, informações, notícias e educação, seja pela existência do serviço de divulgação da verdade do partido comunista (*pravda*), seja pela criação do Comitê superior de vigilância italiano ou pelo programa de educação popular e propaganda dos nazistas, criado por Goebbels; com a extinção da multiplicidade de ideias e opiniões, e, consequentemente, da Democracia.

O funcionamento eficaz da democracia representativa, que pressupõe a concretização do sistema de educação plural e igualmente democrático, assegurado pela Constituição Federal, exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando as liberdades de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, de opinião, de criação artística, de proliferação de informações, de

ADPF 457 / GO

circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos e interpretações – moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos.

Destaco, no ponto, o seguinte excerto da petição inicial:

A Constituição de 1988 adota, explicitamente, concepção de educação como preparação para o exercício de cidadania, respeito a diversidade e convívio em sociedade plural, com múltiplas expressões religiosas, políticas, culturais e étnicas. [...] 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. [...] 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 viabilizar qualificação profissional mas também à integração dos estudantes à vida em sociedade e ao exercício da cidadania. [...] 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.

Por outro lado, considerando que a Lei municipal adere à imposição do silêncio, da censura e, de modo mais abrangente, do obscurantismo como estratégias discursivas dominantes, de modo a enfraquecer ainda mais a fronteira entre heteronormatividade e homofobia (TATIANA LIONÇO; DÉBORA DINIZ. *Homofobia e educação: um desafio ao silêncio*. Brasília: LetrasLivres, Unibersidade de Brasília, 2009), reconheço,

ADPF 457 / GO

também, ofensa a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, relacionado à promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, da CF), e, por consequência, ao princípio da igualdade consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Transcrevo, a propósito, os seguintes trechos da manifestação apresentada pela Associação Nacional dos Juristas pelos Direitos Humanos – ANAJUDH (doc. 80):

A censura estabelecida pelo Município de Novo Gama viola de forma flagrante a principiologia que orienta a Constituição Federal e o ordenamento jurídico nacional.

Proibir que a realização desigual encarada pela população feminina e LGBTI seja abordada em sala de aula é medida que contraria de forma direta os princípios da prevalência dos direitos humanos presente no art. 4º, inciso II da Constituição Federal.

O repúdio à discriminação, também reafirmado à exaustão na Carta Cidadã (art. 3º, IV; art. 5º, XLI; art. 227) e à desigualdade social (art. 3º, III; art. 5º) impedem que se lance ao ostracismo a atenção das escolas em relação às vítimas de discriminação e de desigualdade que neste patamar se encontram em função de critérios sexuais e de gênero que viabilizam o gozo da plenitude da vida apenas a um segmento de pessoas.

[...]

A escola como ambiente de abertura de diálogo entre estudantes e acesso a realidades que ultrapassam a experiência familiar e comunitária é certamente ambiente propício para a concretização destes deveres da União, Estados e Municípios, através da educação voltada para todos e todas, com respeito aos direitos humanos, para a convivência pacífica e especialmente para receber e tratar com a mesma consideração

ADPF 457 / GO

e dignidade estudantes cuja etnia, nacionalidade, procedência nacional, raça, religião e crenças familiares, presença ou não de deficiência física ou mental, classe social, orientação sexual, sexo, gênero ou identidade de gênero ou outros fatos de desigualdade, impeçam ou dificultem a permanência na escola.

A proibição à discriminação em razão do sexo, gênero ou orientação sexual já foi afirmada por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento da ADI 4.277 (Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, Dje de 14/10/2011), de cuja ementa destaco as seguintes passagens:

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA 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*

ADPF 457 / GO

autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

Da mesma maneira, a Organização das Nações Unidas editou o documento “Nascidos Livres e Iguais – Orientação sexual e identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos” (*Born Free and Equal – Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*), que aponta os “CINCO PRINCIPAIS TÓPICOS” para efetivação da proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais em virtude de orientação sexual e identidade de gênero:

1. Proteger as pessoas da violência homofóbica e transfóbica. Incluir a orientação sexual e a identidade de gênero como características protegidas por leis criminais contra o ódio. Estabelecer sistemas efetivos para registrar e relatar atos de violência motivados pelo ódio. Assegurar investigação efetiva, instauração de processo contra os perpetradores e reparação das vítimas de tal violência. Leis e políticas de asilo devem reconhecer que a perseguição de alguém com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero pode ser um motivo válido para um pedido de asilo.

2. Prevenir a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante às pessoas LGBT em detenção através da proibição e punição de tais atos, garantindo que as vítimas sejam socorridas. Investigar todos os atos de maus tratos por agentes do Estado e levar os responsáveis à justiça. Prover treinamento apropriado aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e garantir um controle eficaz dos locais de detenção.

3. Revogar leis que criminalizam a homossexualidade, incluindo todas as leis que proíbem a conduta sexual privada entre adultos do mesmo sexo. Assegurar que não sejam presos ou detidos em razão de sua orientação sexual ou identidade de

ADPF 457 / GO

gênero, e não sejam submetidos a exames físicos degradantes e desnecessários com a finalidade de determinar sua orientação sexual.

4. Proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. Promulgar leis abrangentes que incluam a orientação sexual e identidade de gênero como motivos proibidos para discriminação. Em especial, assegurar o acesso não discriminatório a serviços básicos, inclusive nos contextos de emprego e assistência médica. Prover educação e treinamento para prevenir a discriminação e estigmatização de pessoas intersexo e LGBT.

5. Proteger as liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica para as pessoas intersexo e LBGT. Qualquer limitação destes direitos deve ser compatível com o direito internacional e não deve ser discriminatória. Proteger indivíduos que exercitam seus direitos de liberdade de expressão, de associação e de reunião dos atos de violência e intimidação por grupos privados.

No mesmo sentido, a alínea “i” do Parecer Consultivo OC-24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao interpretar o Pacto de São José da Costa Rica em relação à presente matéria, exige amplo sistema legal protetivo:

(i) O reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, o que inclui a proteção contra a violência, tortura e maus tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego e à moradia, o acesso à seguridade social, assim como o direito à liberdade de expressão e de associação.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei 1.516/2015 do

ADPF 457 / GO

Município de Novo Gama – GO.

É como voto.

27/04/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 457
GOIÁS**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO GAMA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS
ADV.(A/S)	: ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Saúdo o bem lançado relatório, proferido pelo e. Ministro Alexandre de Moraes. Permito-me, contudo, rememorar a controvérsia. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Procuradoria-Geral da República em impugnação à Lei 1.516/2015 do Município de Novo Gama/GO, que proíbe “*a divulgação de material com referência a ideologia de gênero nas escolas municipais de Novo Gama/GO*”. Reproduzo o inteiro teor da norma:

“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.

ADPF 457 / 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. 4º 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 Esta Lei entre em vigor na data da sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário”.

A arguente sustentou usurpação da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF/1988) e, como vícios materiais, o desrespeito ao direito à igualdade (art. 5º, caput), ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I), ao direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II), à vedação de censura em atividades culturais (art. 5º, IX), à laicidade do estado (art. 19, I) e ao devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV).

Em decisão proferida em 01.06.2017, o e. Relator negou seguimento à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, com fundamento na ausência de observação do princípio da subsidiariedade, segundo o qual se admite a ADPF apenas na hipótese de inexistir qualquer outro meio eficaz para sanar a lesividade.

A Procuradoria-Geral da República interpôs agravo regimental e o e. Relator reconsiderou a decisão e suspendeu cautelarmente a eficácia do ato impugnado, *ad referendum* do Plenário.

Foram admitidos como *amici curiae* o Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros e a Aliança Nacional LGBTI. Também pleitearam ingresso a Associação Nacional de Juristas Evangélicos – Anajure; a Associação Nacional de Juristas pelos Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis Transexuais, Transgêneros e Intersexuais (Anajudh-LGBTI); Artigo 19 Brasil; Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos; ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais,

ADPF 457 / GO

ABRAFH – Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas; e GADvS – Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero.

Era o que cabia lembrar.

A questão em debate, no presente feito, diz com a possibilidade de lei municipal proibir a divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas.

Para compreensão da noção de identidade de gênero, conforme já me pronunciei por ocasião do julgamento da ADI 4275 de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, cujo acórdão foi por mim redigido, julgado em 01.03.2018, é extremamente elucidativa a Introdução aos Princípios de Yogyakarta, documento apresentado no Conselho de Direitos Humanos da ONU que versa justamente sobre a aplicação da legislação internacional sobre direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Nele se consigna logo de partida em seu preâmbulo que identidade de gênero:

"(...) como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismo".

A Corte Interamericana, por sua vez, assentou que a identidade de gênero:

“também se encontra ligada ao conceito de liberdade e da possibilidade de todo ser humano autodeterminar-se e escolher livremente suas opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme às suas próprias convicções, assim como

ADPF 457 / GO

ao direito à proteção de sua vida privada (...).

Sobre esse ponto, deve-se recordar que a identidade de gênero foi definida nesta opinião como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, o qual pode ou não corresponder com o sexo assinalado no momento do nascimento. (...) o reconhecimento da identidade de gênero encontra-se ligada necessariamente à ideia segundo a qual o sexo e o gênero devem ser percebidos como parte de uma construção identitária que resulta da decisão livre e autônoma de cada pessoa, sem que se deve estar sujeita à sua genitália.

Dessa forma, o sexo, assim como as identidades, as funções e os atributos construídos socialmente que se atribuem a diferenças biológicas em todo o sexo assinalado ao nascer, longe de constituir-se em componentes objetivos e imutáveis do estado civil que individualiza uma pessoa, por ser um fato da natureza física ou biológica, terminam sendo traços que dependem da apreciação subjetiva de quem o detenha ou residam em construção da identidade de gênero auto-percebida relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade, a autodeterminação sexual e o direito a vida privada”. (par. 93-95).

O reconhecimento da identidade de gênero é, portanto, constitutivo da dignidade humana. O Estado, para garantir o gozo pleno dos direitos humanos, não pode vedar aos estudantes o acesso a conhecimento a respeito de seus direitos de personalidade e de identidade.

Ademais, em hipóteses análogas ao caso em exame, esta Suprema Corte já concedeu medidas cautelares para suspender a eficácia de normas municipais que proibiam a referência ao termo “ideologia de gênero” em materiais didáticos.

São precedentes: i) a ADFP 526, na qual o e. Ministro Dias Toffoli concedeu medida cautelar para suspender a eficácia do art. 162 da Lei Orgânica do município de Foz do Iguaçu/PR; ii) a ADPF 467, na qual o e. Relator Ministro Gilmar Mendes também concedeu medida cautelar para suspender a eficácia dos artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei n.º 3.491/2015,

ADPF 457 / GO

do Município de Ipatinga/MG; iii) a ADPF 600, de relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, na qual também se concedeu a medida cautelar para suspender a eficácia de norma do município de Londrina/PR vedava a referência ao conceito de gênero estipulado pelos Princípios de Yogyakarta ou à ideologia de gênero.

Tal como consignou o e. Ministro Roberto Barroso na decisão que proferiu na ADPF 600, *“a norma impugnada veda a adoção de política educacional que trate de gênero. Suprime, portanto, saber das salas de aula e do horizonte informacional de crianças e jovens, interferindo sobre as diretrizes que, segundo a própria Constituição, devem orientar as ações em matéria de educação. Ao legislar em tais termos, o Município dispôs, portanto, sobre matéria objeto da competência privativa da União sobre a qual deveria se abster de tratar”*.

A lei impugnada, além de invadir competência legislativa da União, também retira do horizonte dos alunos temas que dizem com seus direitos de personalidade, direitos que “não têm por fundamento o dado abstrato da personalidade jurídica, mas, sim, a personalidade como dado inerente ao sujeito concreto” (FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Princípio da Dignidade Humana (no Direito Civil). In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Orgs.). Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 314).

Impedir ao sujeito concreto o acesso ao conhecimento a respeito dos seus direitos de identidade e personalidade viola os preceitos fundamentais inscritos na Constituição, dentre eles, o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I e direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II).

Ao vedar, portanto, a divulgação de material com referência a “ideologia de gênero” nas escolas municipais de Novo Gama-GO, a norma ora questionada invadiu ambiência legislativa da União e violou preceitos fundamentais com assento constitucional, quais sejam, a laicidade do Estado (art. 19, I, CRFB), o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e a liberdade de aprendizado, ensino, pesquisa e

ADPF 457 / GO

divulgação do pensamento (art. 206, CRFB).

Diante do exposto, pedindo vênia àqueles que manifestam compreensão diversa, voto por julgar procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, de modo a determinar a suspensão da Lei n.º 1.516, de 30 de junho de 2015, do Município de Novo Gama (GO).

É como voto.

27/04/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 457
GOIÁS**

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO GAMA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS
ADV.(A/S)	: ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

VOTO – VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) em que se questiona a constitucionalidade da Lei 1.516/2015, do Município de Novo Gama/GO, que veda a utilização de material didático que contenha “ideologia de gênero” em escolas públicas municipais. Eis o teor da Lei ora impugnada:

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.

ADPF 457 / GO

Art. 4º. 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. Esta Lei entre em vigor na data da sua publicação.

Art. 6º. Revogam-se as disposições em contrário.

Aduz o requerente que as normas em questão contrariam os seguintes preceitos fundamentais da Constituição da República:

- a) o objetivo fundamental de “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*” (art. 3º, I);
- b) o direito à igualdade (art. 5º, *caput*);
- c) a vedação à censura em atividades culturais (art. 5º, IX);
- d) o devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV);
- e) a laicidade do Estado (art. 19, I);
- f) a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV);
- g) o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I);
- h) o direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II).

Defende a PGR que a ação seria cabível, sendo o instrumento adequado para impugnar a inconstitucionalidade de direito municipal perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Alega que as normas contidas Lei 1.516/2015, do Município de Novo Gama/GO, assemelham-se ao contido em leis de numerosos municípios brasileiros, o que comprova ameaça não apenas aos preceitos fundamentais mencionados, mas também à segurança jurídica.

Acompanho o Relator quanto à procedência da ação, o que faço pelos mesmos motivos já expendidos quando da concessão da medida cautelar na ADPF 467, de minha relatoria, em que se discutia a constitucionalidade de Lei editada pelo Município de Ipatinga (MG), com teor semelhante à da Lei do Município de Novo Gama/GO, impugnada nos presentes autos. Passo, então, a expor minhas razões de decidir.

ADPF 457 / GO

Da violação à competência da União para editar normas gerais sobre educação

O art. 22, XXIV, c/c art. 24, §1º, da Constituição Federal, estabelece ser de competência privativa da União a edição de normas sobre diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

[...]

Art. 24. [...].

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

É certo que o condomínio legislativo estabelecido pela Constituição Federal não impede a edição de legislação suplementar pelos Estados e Municípios, nos termos do inciso IX e dos parágrafos §2º a 4º do art. 24 da Carta da República.

Por outro lado, as normas editadas pelos demais entes federativos não podem violar as regras gerais estabelecidas pela União. Nessa linha, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

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

ADPF 457 / GO

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. (ADI 1399, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2004, DJ 11-06-2004 PP-00004 EMENT VOL-02155-01 PP-00028 RTJ VOL-00191-03 PP-00815)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - **LEI DISTRITAL QUE USURPA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA** - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS - NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR COM EFICÁCIA "EX TUNC". A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL. - **A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-**

ADPF 457 / GO

membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). - A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 - dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) -, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em "inexistindo lei federal sobre normas gerais", a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, § 3º). - Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie). - Considerações doutrinárias em torno da questão pertinente às lacunas preenchíveis. [...]

(ADI 2667 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/06/2002, DJ 12-03-2004 PP-00038 EMENT VOL-02143-02 PP-00275)

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.

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

ADPF 457 / GO

singularidades no âmbito de competência dos Estados e do Distrito Federal.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 3699/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 18/6/2007).

No exercício dessa competência legislativa, a União Federal editou a Lei 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional -, que estabelece premissas absolutamente contrárias à legislação municipal impugnada.

Veja-se o disposto no art. 3º da referida lei:

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

II - **liberdade** de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;

III - **pluralismo** de idéias e de concepções pedagógicas;

IV - respeito à liberdade e apreço à **tolerância**;

De fato, enquanto a legislação federal estabelece a observância obrigatória dos princípio da **liberdade de ensino, do pluralismo de ideais e concepções pedagógicas e do fomento à liberdade e à tolerância**, os arts. 2º e 3º da Lei Municipal proíbem expressamente qualquer menção, no sistema de ensino, a questões de **diversidade ou “ideologia” de gênero, vedando a “inserção de qualquer temática da diversidade [...] nas práticas pedagógicas e no cotidiano das escolas”**.

Há precedentes específicos do STF suspendendo a eficácia de leis com conteúdos e vícios formais similares. Tem-se, por exemplo, a decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso nos autos da ADI 5537-MC:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROGRAMA ESCOLA LIVRE. LEI ESTADUAL. VÍCIOS FORMAIS (DE COMPETÊNCIA E DE INICIATIVA) E AFRONTA AO PLURALISMO DE IDEIAS.

ADPF 457 / GO

CAUTELAR DEFERIDA.

I. Vícios formais da Lei 7.800/2016 do Estado de Alagoas:

1. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, XXIV): a liberdade de ensinar e o pluralismo de ideias são princípios e diretrizes do sistema (CF, art. 206, II e III);

2. Afronta a dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação: usurpação da competência da União para estabelecer normas gerais sobre o tema (CF, art. 24, IX e § 1º);

(STF, ADI 5537-MC, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, 21.3.2017).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Ministro Dias Toffoli concedeu medida cautelar na ADPF 526, em decisão proferida em 28.6.2018.

Destarte, verifica-se, assim, haver a violação à norma de competência legislativa da União constante do art. 22, XXIV, da CF/88.

Da violação aos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil relativos ao pluralismo político e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem quaisquer preconceitos – art. 1º, V, e art. 3º, I e IV, da CF/88

Além do vício formal acima descrito, observa-se que a legislação impugnada também ofende normas materiais da Constituição, concretizadas a partir do art. 3º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Quanto a esse ponto, deve-se anotar que a rigidez constitucional e o princípio da interpretação conforme a Constituição impedem o acolhimento de soluções legais contrárias ao sentido hermenêutico do texto constitucional.

Por outro lado, quando as regras legais estejam de acordo com as normas de hierarquia constitucional, não deve o intérprete ignorar o sentido atribuído pelo legislador, dentro do seu âmbito de discricionariedade.

ADPF 457 / GO

Tratando do referido assunto, são pertinentes as lições de Paulo Gonet Branco:

“Não se confunda, afinal, interpretação da lei conforme a Constituição, procedimento, como visto, sancionado pela jurisprudência e doutrina, com a interpretação da Constituição conforme a lei, pratica que encontra reservas nessas mesmas instancias. A admissibilidade sem a devida prudência de um tal exercício poderia levar à coonestação de inconstitucionalidades, deturpando-se o legítimo sentido da norma constitucional. Mas não é tampouco admissível desprezar a interpretação que o legislador efetua da norma da Carta ao editar a lei. Toda a cautela deve estar em não tomar como de necessário acolhimento a interpretação feita pelo legislador, evitando-se o equívoco de tratar o legislador como o intérprete definitivo da Constituição ou como o seu intérprete autêntico. A parte esse extremismo, não há por que não recolher da legislação sugestões de sentido das normas constitucionais. A propósito, não são poucas as ocasiões em que o constituinte eleva ao *status* constitucional conceitos e disposições pré-constitucionais, que foram desenvolvidos anteriormente pelo legislador infraconstitucional.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 96).

No caso em análise, as normas impugnadas, ao proibirem qualquer referência à diversidade de gênero no material didático utilizado em escolas da rede pública de ensino, acabam cristalizando uma cosmovisão tradicional de gênero e sexualidade que ignoram o pluralismo da sociedade moderna.

Não há como se negar que vivemos em uma sociedade pluralista, onde diferentes grupos das mais variadas origens étnicas e culturais, de diferentes *backgrounds*, classes e visões, religiosas ou de mundo, devem conviver.

Tratando sobre o assunto, John Rawls afirma, em seu conhecido livro “*Liberalismo Político*”, que “as doutrinas abrangentes de todos os tipos -

ADPF 457 / GO

*religiosas, filosóficas e morais – fazem parte do que podemos chamar de ‘cultura de fundo’ da sociedade civil. É a cultura do social, não do político. É a cultura da vida cotidiana, de suas diversas associações: igrejas e universidades, sociedades de eruditos e cientistas, clubes e times, para citar apenas algumas” (RAWLS, John. **Liberalismo Político**: elementos básicos. p. 56).*

No mesmo sentido, Peter Häberle defende uma ordem constitucional pluralista e democrática, compreendida como um *“compromisso de possibilidades”*, ou seja, uma proposta de soluções e coexistências possíveis, sem a imposição da força política de cima para baixo (HÄBERLE, Peter. *Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Königstein: Athenäum, 1980, p. 5).

Nesse contexto, como observa Häberle, os direitos fundamentais acabam por representar importante **meio de alternativas e de opções**, fazendo que, com eles, seja possível esse denominado **pluralismo democrático** (HÄBERLE, Peter. *Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Königstein: Athenäum, 1980, p. 6).

Na mesma linha, tem-se as lições de Gustavo Zagrebelsky:

“As sociedades pluralistas atuais - isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado – isto é, as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a de realizar as condições de possibilidade da mesma”. (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho ductil: ley, derechos y justicia*. Trad. Marina Gercón. Madrid: Trotta, 1995, pág. 13.)

Atento a essas características da sociedade contemporânea, o Constituinte originário estabeleceu, como princípio fundamental da República, o *“pluralismo político”* (art. 1º, V, da CF/88).

ADPF 457 / GO

Da mesma forma, elencou, dentre os objetivos fundamentais, a construção de “*uma sociedade livre, justa e solidária*” (art. 3º, I, da CF/88), com a promoção do “*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação*” (art. 3º, IV, da CF/88).

O Ministro Ayres Britto reconheceu, no julgamento da ADI 4.277/DF, que tratava das uniões homoafetivas, a condição do pluralismo como valor sócio-político-cultural.

Nessa linha, o Relator destacou que o pluralismo seria “*um dos fundamentos da República Federativa do Brasil*” e da “*própria democracia material ou de substância, desde que se inclua no conceito da democracia dita substancialista a respeitosa convivência dos contrários*” (STF, ADI 4.277/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 5.5.2011).

É certo que o pluralismo social e os princípios da solidariedade e da não-discriminação estão diretamente vinculados a outros princípios e valores, como a liberdade de informação e de ensino, a tolerância e o debate de ideias.

Nesse sentido, observo que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação observou, corretamente, esses valores constitucionais, ao indicar, expressamente, a liberdade de ensino e aprendizagem, o pluralismo e a tolerância enquanto princípios fundamentais do ensino no país (art. 3º, II, III e IV, da LDB).

Por outro lado, a legislação impugnada contraria essas normas de *status* constitucional, de modo que reputo existente o alegado vício de inconstitucionalidade material.

Das normas constitucionais e internacionais proibitivas da discriminação

Anote-se que existem diversas normas constitucionais e internacionais que proíbem qualquer tipo de discriminação.

Com efeito, além do já mencionado art. 3º, IV, tem-se o direito fundamental à igualdade, estabelecido pelo art. 5º, *caput*, da CF/88, e o próprio valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), que

ADPF 457 / GO

demanda o respeito à autonomia privada e às legítimas opções das pessoas sobre suas escolhas existenciais.

Diversas convenções internacionais das quais o Brasil é signatário possuem previsões semelhantes:

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS
HUMANOS

Artigo I

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 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.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS
HUMANOS

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.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E
POLÍTICOS

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

ADPF 457 / GO

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.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

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 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 de 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.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

ADPF 457 / GO

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

As referidas normas demonstram o profundo compromisso das normas internacionais e constitucionais com a igualdade (SARMENTO, Daniel. *A Igualdade Étnico-Racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação 'De Facto', Teoria do Impacto Desproporcional e Ação Afirmativa*. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 141; CARDINALI, Daniel Carvalho. **A escola como instrumento do dever constitucional de enfrentamento da homofobia: potencialidade e tensões**. Revista Publicum. Rio de Janeiro. V. 3. n. 1. 2017. p. 158).

Com base nesses dispositivos, permite-se concluir pela existência de um dever estatal de adoção de políticas de combate às desigualdades e à discriminação, inclusive no que se refere aos padrões culturais, sociais e econômicos que produzem essa situação (CARDINALI, Daniel Carvalho. **A escola como instrumento do dever constitucional de enfrentamento da homofobia: potencialidade e tensões**. Revista Publicum. Rio de Janeiro. V. 3. n. 1. 2017. p. 166).

Tal conclusão está assentada no fato de que os direitos fundamentais possuem não apenas uma dimensão subjetiva, atributiva de direitos fundamentais aos indivíduos, mas também uma concepção objetiva, enquanto conjunto de valores que deve nortear a atuação do Estado em todas as suas esferas.

Outrossim, deve-se vislumbrar a igualdade não apenas em sua dimensão negativa, de proibição da discriminação, mas também sob uma perspectiva positiva, de modo a promover a inclusão de grupos estigmatizados e marginalizados (CARDINALI, Daniel Carvalho. **A escola como instrumento do dever constitucional de enfrentamento da homofobia: potencialidade e tensões**. Revista Publicum. Rio de Janeiro. V. 3. n. 1. 2017. p. 166).

Nesse ponto, cumpre registrar que a ausência de debate sobre questões envolvendo sexo e gênero não equivale à suposta

ADPF 457 / GO

“neutralidade” sobre o assunto. Na verdade, reflete uma posição política e ideológica bem delimitada, que optar por reforçar os preconceitos e a discriminação existentes na sociedade.

Ademais, não há estudos científicos ou dados estatísticos que sustentem a posição que a discussão sobre essas questões estimule ou promova a adoção de comportamentos denominados “erráticos” ou “desviantes”, de acordo com uma pauta de valores tradicionais.

Sobre o assunto, a doutora Jimena Furlani destaca que:

“[...] 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.**” (FURLANI, Jimena. Existe ‘ideologia de gênero’?. Disponível em: <<http://apublica.org/2016/08/existe-ideologia-de-genero/>>).

Por outro lado, as normas legais que estabelecem a discussão sobre questões de gênero e sexualidade nas escola estimulam os valores do

ADPF 457 / GO

pluralismo, da tolerância, compreensão e empatia, contribuindo para que atos de violência e discriminação contra minorias sejam superados.

Destaque-se que diversos casos e exemplos de ataques sistematizados de violência contra as minorias integrantes da comunidade LGBTI foram trazidos durante o julgamento da ADO 26, no qual a Corte deste STF decidiu pela criminalização da homofobia no tipo penal de racismo, até a promulgação de legislação adequada pelo Congresso Nacional.

Nesse precedente, assentei que os os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).

Anote-se que a proteção adequada ou os imperativos de tutela do direito fundamental à igualdade e à não discriminação não devem se basear apenas na tutela penal, tradicionalmente compreendida como *ultima ratio* e incidente apenas após a lesão ou grave perigo de lesão a bens jurídicos fundamentais.

Ou seja, o dever estatal de promoção de políticas públicas de igualdade e não discriminação impõe a adoção de um amplo conjunto de medidas, inclusive educativas, orientativas e preventivas, como a discussão e conscientização sobre as diferentes concepções de gênero e sexualidade.

Por esses motivos, entendo que as normas impugnadas, ao proibirem a veiculação de materiais didáticos que contenham discussões sobre questões de gênero e sexualidade, violam as regras gerais e os direitos fundamentais à igualdade e à não discriminação, previstos nas normas internacionais e na Constituição Federal de 1988.

ADPF 457 / GO

Da violação à liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber

As normas impugnadas violam ainda a liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, diretrizes fundamental da educação estabelecida pelo art. 206, II, da Constituição Federal:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...]

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

A referida norma consolida a liberdade enquanto base do sistema de educação, estimulando a livre divulgação e o debate de ideias. Busca-se evitar a censura e a patrulha ideológica, uma vez que tais condutas acabariam por esterilizar o debate sobre questões polêmicas e relevantes, que devem ser apresentadas e discutidas entre professores e alunos, com a finalidade de formação de um pensamento crítico.

É certo que a atividade de ensino e a aprendizagem deve se basear em estudos científicos e abordagens acadêmicas e pedagógicas. A par dessa exigência, professores e alunos devem ter autonomia para desenvolver os conteúdos abordados em sala de aula.

Conforme destacado pelo Ministro Roberto Barroso no julgamento da ADI 5577, *“Para que a educação seja um instrumento de emancipação, é preciso ampliar o universo informacional e cultural do aluno, e não reduzi-lo, com a supressão de conteúdos políticos ou filosóficos, a pretexto de ser o estudante um ser ‘vulnerável’. O excesso de proteção não emancipa, o excesso de proteção infantiliza”*.

Seguindo essa linha de raciocínio, é importante acentuar que as restrições às liberdades de expressão e de ensino são características típicas de Estados totalitários ou autoritários.

ADPF 457 / GO

A título elucidativo, ressaltei, no julgamento da medida cautelar na ADPF 548 – caso das buscas e apreensões em universidades públicas -, o caso da grande queima de livros realizada em diversas cidades da Alemanha em 10 de maio de 1933, em perseguição a autores que se opunham ou que não se alinhavam às diretrizes do regime nazista.

Segundo o poeta nazista Hanns Johst, a medida decorria da *“necessidade de purificação radical da literatura alemã de elementos estranhos que possam alienar a cultura alemã”*. Hoje, diante do episódio, costuma-se rememorar a célebre frase de Heinrich Heine, que ainda em 1820 escreveu: *“onde se queimam livros, no final, acaba-se queimando também homens”*.

Outro exemplo originário da Alemanha, agora sob uma perspectiva positiva, ocorreu durante o julgamento do caso BVERFGE 47, 46, já no período de redemocratização. O caso envolvia a inclusão da aula de educação sexual em escolas públicas.

A discussão envolvia a compatibilização dos direitos dos pais à educação sexual de seus filhos, os objetivos educacionais das escolas públicas e os direitos de personalidade e autodeterminação dos menores.

Ao decidir, o Tribunal Constitucional alemão concluiu pela **constitucionalidade** da lei e atos administrativos que estabeleciam a disciplina de educação sexual nas escolas públicas:

“[...] Como o Tribunal Constitucional Federal sustentou (*op. cit.*, p. 182), 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

ADPF 457 / GO

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.

A partir de todos esses motivos, não se poderá levantar nenhuma objeção fundamental constitucional quando o Estado fizer do tema da sexualidade humana objeto de aula na escola [...]”.

Vê-se, portanto, que a jurisprudência de direito comparado corrobora a teses sustentada pela PGR.

Em assim sendo, observo que as normas impugnadas também contrariam a liberdade de ensinar e aprender, prevista no art. 206, II, da CF/88.

Dispositivo

Ante o exposto, acompanho o Relator, para julgar procedente o pedido, de modo a declarar a inconstitucionalidade formal e material da

ADPF 457 / GO

Lei 1.516/2015, do Município de Novo Gama – GO.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 457

PROCED. : GOIÁS

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA

INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO GAMA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS

ADV.(A/S) : ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS (83570/PR) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama - GO, nos termos do voto do Relator. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas. Falou, pelo *amicus curiae*, a Dra. Andressa Regina Bissolotti dos Santos. Plenário, Sessão Virtual de 17.4.2020 a 24.4.2020.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário