



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE NOVA HARTZ. LEI MUNICIPAL Nº 2.130/17. VEDAÇÃO DE ATIVIDADES PEDAGÓGICAS QUE VISEM À REPRODUÇÃO DO CONCEITO DE “IDEOLOGIA DE GÊNERO”.**

1. A Constituição da República atribui à União a competência privativa para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV) e a competência para estabelecer normas gerais sobre os demais temas relativos à educação (art. 24, IX). Assim, falece ao Município competência para legislar sobre diretrizes para a organização da educação.

2. De acordo com a Constituição e com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o ensino deve ser informado pelos princípios da liberdade de aprendizado e de ensino, da divulgação do pensamento, do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, do respeito à liberdade, do apreço à tolerância e da vinculação da educação com as práticas sociais. A proibição das atividades pedagógicas relativas a ideologia de gênero contraria tais princípios.

3. Destarte, a Lei Municipal nº 2.130/17 do Município de Nova Hartz padece de inconstitucionalidade formal e material.

**JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70077723617

COMARCA DE PORTO ALEGRE

Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

PROPONENTE

MUNICÍPIO DE NOVA HARTZ

REQUERIDO

CÂMARA DE VEREADORES DO  
MUNICÍPIO DE NOVA HARTZ

REQUERIDO

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

INTERESSADO

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente o pedido, declarando inconstitucional a Lei municipal Nº 2.130/17 de Nova Hartz.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (PRESIDENTE), DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA, DES. SYLVIO BAPTISTA NETO, DES. RUI PORTANOVA, DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH, DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, DES. IRINEU MARIANI, DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES, DES. MARCO AURÉLIO HEINZ, DES.<sup>a</sup> LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO,**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

**DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI, DES. ÉRGIO ROQUE MENINE, DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO, DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN, DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY, DES.<sup>a</sup> DENISE OLIVEIRA CEZAR, DES. ALMIR PORTO DA ROCHA FILHO, DES. EDUARDO UHLEIN, DES. EDUARDO KRAEMER E DES. CLÁUDIO LUÍS MARTINEWSKI.**

Porto Alegre, 26 de novembro de 2018.

DES.<sup>a</sup> MATILDE CHABAR MAIA,

RELATORA.

RELATÓRIO

**DES.<sup>a</sup> MATILDE CHABAR MAIA (RELATORA)**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.130, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Nova Hartz.

Alega que a lei, que veda a adoção de política educacional que trate do conceito de ideologia de gênero na grade de ensino público e privado do Município, padece de vício formal de inconstitucionalidade. Afirma que as regras de distribuição de



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

competência legislativa fixadas na Constituição da República podem ser parâmetro de controle de constitucionalidade de ato normativo municipal, de acordo com o art. 8º da Constituição Estadual.

Sustenta que houve usurpação, pelo Município de Nova Hartz, da competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional, em afronta ao art. 22, XXIV, da Constituição da República. Discorre sobre as modalidades de patilha de competências, salientando que a nota característica da competência legislativa dos Municípios é o interesse local.

Aduz que, segundo o art. 22, XXIV, da Constituição, cabe à União legislar sobre as direções e as bases da educação nacional e menciona os arts. 205 e 206, II e III, da Carta. Refere que, atendendo ao art. 214 da Constituição, a União editou a Lei nº 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional, na qual restaram assentados os princípios e fins da educação nacional.

Assevera que a lei municipal impugnada, ao vedar a adoção de política educacional que trate do conceito de ideologia de gênero na grade de ensino da rede municipal e na rede provada, aborda matéria de competência privativa da União e dispõe de forma contrária ao estabelecido na Constituição da República e na legislação federal, o que inviabiliza a hipótese de eventual competência suplementar do Município. Cita precedentes.

Argumenta que a lei municipal também viola os arts. 196 e 197, II e III, da Constituição Estadual, normas de observância obrigatória pelos entes municipais. Refere



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

que a lei impugnada ofende a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, além de inibir o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, chancelando tratamentos discriminatórios no âmbito escolar e contribuindo para a desinformação das crianças sobre esses temas, para a perpetuação de estigmas e do sofrimento que dele decorre, como mencionado pelo Min. Roberto Barroso no julgamento da ADPF nº 461/PR.

Conclui no sentido de que a Lei Municipal nº 2.130/17 afronta os arts. 22, XXIV, 205, 206, II e III, da Constituição da República, em consonância com os arts. 196 e 197, II e III, da Constituição Estadual, norma de observância obrigatória pelos entes municipais, nos termos dos arts. 1º e 8º, *caput*, da Constituição Estadual.

Pede a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.130, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Nova Hartz (fls. 04-20). Junta documentos (fls. 22-68).

Recebi a petição inicial às fls. 75-76.

O Município de Nova Hartz informou que o projeto de lei foi vetado pelo Sr. Prefeito Municipal, por reputá-lo inconstitucional, tendo sido sancionado pelo Vice-Presidente da Câmara Municipal de Vereadores. Salientou não se opor à declaração de inconstitucionalidade da norma (fls. 83-84).

O Procurador-Geral do Estado, com base no art. 95, § 4º, da Constituição Estadual, pugnou pela manutenção da Lei Municipal nº 2.130/17 (fl. 104).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

O Ministério Público manifestou-se pela procedência do pedido, em parecer do ilustre Procurador-Geral de Justiça em exercício, Dr. Cesar Luis de Araújo Faccioli (fls. 111-115).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

#### VOTOS

#### **DES.<sup>a</sup> MATILDE CHABAR MAIA (RELATORA)**

Eminentes Colegas.

O Procurador-Geral de Justiça ajuizou a presente ação declaratória de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal nº 2.130, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Nova Hartz, que assim dispõe:

*Art. 1º - Fica terminantemente proibido incluir na grade curricular Municipal e privada do Município de Nova Hartz - RS a disciplina de ideologia de gênero bem como toda e qualquer disciplina que vise orientar sexualidade dos alunos ou que tente extinguir o gênero masculino e ou feminino como gênero humano.*

*Art. 2º - A presente Lei entra em vigor na data da sua publicação.*

*Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.*

O proponente alega, em suma, que a lei impugnada viola as normas constitucionais de repartição de competência legislativa e as normas constitucionais



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

relativas ao ensino – arts. 22, XXIV, 205, 206, II e III –, de reprodução obrigatória nos Estados conforme art. 8º, *caput*, da Constituição Estadual<sup>1</sup>.

A Constituição da República estabelece regras de repartição das competências administrativa e legislativa, atribuindo à União a competência privativa para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV) e a competência para estabelecer normas gerais sobre os demais temas relativos à educação (art. 24, IX), *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;*

*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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)*

*(...)*

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

Segundo a definição traçada pelo Min. Roberto Barroso ao apreciar a medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 5537/AL,

*17. A competência privativa da União para dispor sobre as “diretrizes” da educação implica o poder de legislar, com exclusividade, sobre a “orientação” e o “direcionamento” que devem conduzir as ações em matéria de educação. Já o poder de tratar das “bases” da educação refere-se à regulação, em caráter privativo, sobre os “alicerces que [lhe] servem de*

---

<sup>1</sup> Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, **observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.** [grifei]



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*apoio”, sobre os elementos que lhe dão sustentação e que conferem “coesão” à sua organização[2].*

*18. Portanto, legislar sobre diretrizes e bases significa dispor sobre a orientação, sobre as finalidades e sobre os alicerces da educação. Ocorre justamente que a liberdade de ensinar e o pluralismo de ideias constituem diretrizes para a organização da educação impostas pela própria Constituição. Assim, compete exclusivamente à União dispor a seu respeito. O Estado não pode sequer pretender complementar tal norma. Deve se abster de legislar sobre o assunto.*

Por conseguinte, refoge também aos Municípios a competência para legislar sobre a orientação e as diretrizes para a organização da educação, de modo que, sob tal aspecto, a Lei Municipal nº 2.130/17 mostra-se flagrantemente inconstitucional, pois veda atividades pedagógicas de determinado conteúdo.

No tocante às diretrizes e bases da educação, seus princípios gerais estão consagrados na própria Constituição da República, como se colhe dos incisos do art. 206 (reproduzidos no art. 197 da Constituição Estadual<sup>2</sup>):

*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;  
III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;*

---

<sup>2</sup> Art. 197. 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;
- III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais do ensino;
- VI - gestão democrática do ensino público; (Vide Lei n.º 10.576/95)
- VII - garantia de padrão de qualidade.





@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;*  
*V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;*  
*(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)*  
*VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;*  
*VII - garantia de padrão de qualidade.*  
*VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)*

Modo igual, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – também estabelece princípios para o ensino no país:

*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:*  
*I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;*  
*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;*  
*V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;*  
*VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;*  
*VII - valorização do profissional da educação escolar;*  
*VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;*  
*IX - garantia de padrão de qualidade;*  
*X - valorização da experiência extra-escolar;*  
*XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.*  
*XII - consideração com a diversidade étnico-racial. (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)*  
*XIII - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida. (Incluído pela Lei nº 13.632, de 2018)*

Verifica-se, pois, que a educação nacional deve ser informada, entre outros, pelos princípios da liberdade de aprendizado e de ensino, da divulgação do



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

pensamento, do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, do respeito à liberdade, do apreço à tolerância e da vinculação da educação com as práticas sociais.

A lei objeto da presente ação, no entanto, vai de encontro a esses princípios, pois restringe a liberdade pedagógica preconizada na Carta e na Lei nº 9.394/96 ao proibir atividades pedagógicas relativas ao ensino sobre gênero.

A matéria foi percucientemente analisada pelo Min. Roberto Barroso ao deferir a medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 461/PR, motivo pela qual também adoto seus fundamentos como razões de decidir:

*10. A norma impugnada veda a adoção de política educacional que trate de gênero ou de orientação sexual e proíbe até mesmo que se utilizem tais termos. Suprime, portanto, campo do 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.*

*11. Além disso, estabeleceu norma que conflita com a Lei 9.394/1996 (“Lei de Diretrizes e Bases de Educação”), editada pela União, com base no exercício de tal competência privativa, e que prevê, além da garantia dos valores constitucionais acima elencados, o respeito à liberdade, o apreço à tolerância e a vinculação entre educação e práticas sociais como princípios que devem orientar as ações educacionais (arts. 2º e 3º, II, III e IV). Veja-se o teor dessa última:*

*(...)*

*12. Desse modo, sequer seria possível defender que a Lei municipal 3.468/2015 decorre apenas do exercício da competência normativa suplementar por parte do Município de Paranaguá (CF/88, art. 30, II). Ainda que se viesse a admitir a possibilidade do exercício de competência suplementar na matéria, seu exercício jamais poderia ensejar a produção de norma antagônica às diretrizes constantes da Lei 9.394/1996.*

*13. Assim, há plausibilidade na alegação de violação da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação, quer porque os Municípios não detêm competência legislativa – nem mesmo concorrente – para dispor sobre diretrizes do sistema educacional (CF/88, art. 22, XXIV), quer porque, ainda que se admitisse sua competência para*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*suplementar as normas gerais da União na matéria, a lei municipal jamais poderia conflitar com essas últimas (CF/88, art. 30, II).*

### *III. O alcance do direito à educação*

*14. Como já mencionado, a educação assegurada pela Constituição de 1988, segundo seu texto expresso, é aquela voltada a promover o pleno desenvolvimento da pessoa, a sua capacitação para a cidadania, bem como o desenvolvimento humanístico do país (CF/88, arts. 205 e 214). Trata-se de educação emancipadora, fundada, por dispositivo constitucional expresso, no pluralismo de ideias, na liberdade de aprender e de ensinar, cujo propósito é o de habilitar a pessoa para os mais diversos âmbitos da vida, como ser humano, como cidadão e como profissional (CF/88, art. 206, II, III e V).*

*15. Tais disposições constitucionais estão alinhadas, ainda, com normas internacionais ratificadas pelo Brasil. Nesse sentido, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo Adicional de São Salvador à Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhecem que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, à capacitação para a vida em sociedade e à tolerância e, portanto, fortalecer o pluralismo ideológico e as liberdades fundamentais[7].*

*16. A proibição de tratar de conteúdos em sala de aula sem uma justificativa plausível, à toda evidência, encontra-se em conflito com tais valores. Em primeiro lugar, não se deve recusar aos alunos acesso a temas com os quais inevitavelmente travarão contato na vida em sociedade. A educação tem o propósito de prepará-los para ela. Além disso, há uma evidente relação de causa e efeito entre a exposição dos alunos aos mais diversos conteúdos e a aptidão da educação para promover o seu pleno desenvolvimento. Quanto maior é o contato do aluno com visões de mundo diferentes, mais amplo tende a ser o universo de ideias a partir do qual pode desenvolver uma visão crítica, e mais confortável tende a ser o trânsito em ambientes diferentes dos seus. É por isso que o pluralismo ideológico e a promoção dos valores da liberdade são assegurados na Constituição e em todas as normas internacionais antes mencionadas.*

*17. A norma impugnada caminha na contramão de tais valores ao impedir que as escolas tratem da sexualidade em sala de aula ou que instruem seus alunos sobre gênero e sobre orientação sexual. Não tratar de gênero e de orientação sexual no âmbito do ensino não suprime o gênero e a orientação sexual da experiência humana, apenas contribui para a desinformação das crianças e dos jovens a respeito de tais temas, para a perpetuação de estigmas e do sofrimento que deles decorre.*

*18. Trata-se, portanto, de uma proibição que impõe aos educandos o desconhecimento e a ignorância sobre uma dimensão fundamental da experiência humana e que tem, ainda, por consequência, impedir que a educação desempenhe seu papel fundamental de transformação cultural, de promoção da igualdade e da própria proteção integral assegurada pela Constituição às crianças e aos jovens, como se demonstra a seguir.*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*IV. A educação como instrumento de transformação cultural e de promoção do direito à igualdade*

*19. A escola é uma dimensão essencial da formação de qualquer pessoa. O locus por excelência em que se constrói a sua visão de mundo. Trata-se, portanto, de um ambiente essencial para a promoção da transformação cultural, para a construção de uma sociedade aberta à diferença, para a promoção da igualdade. A matéria não é nova e foi objeto de um dos casos mais paradigmáticos do constitucionalismo contemporâneo. Em *Brown v. Board of Education*, a Suprema Corte norte-americana reconheceu a inconstitucionalidade da imposição de escolas separadas para brancos e negros, ao fundamento de que as escolas são um ambiente essencial para a formação da cidadania, para promoção de valores culturais e da igualdade, e que a mera separação contribuía para a perpetuação da discriminação racial[8].*

*20. Também o Tribunal Constitucional Alemão já se pronunciou sobre a função da educação nas escolas públicas e reconheceu a constitucionalidade da introdução da educação sexual no currículo do ensino fundamental. Na oportunidade, observou que a missão das escolas não é apenas a de transmitir conhecimento geral, mas sobretudo de possibilitar uma educação mais ampla e preparar o cidadão para a vida em sociedade. Esclareceu, ainda, que o comportamento sexual integra o comportamento geral, que a educação sexual é parte da formação do indivíduo e que o Estado tem o dever de oferecer aos jovens uma educação compatível com a vida contemporânea (BVerfGE 47, 46). Veja-se trecho da decisão[9]:*

*“[...] 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.” (Grifou-se)*

*21. Razões semelhantes àquelas invocadas nos casos acima impedem a vedação à educação sobre gênero e orientação sexual no caso das escolas brasileiras. É importante observar, além disso, que os grupos que não se enquadram nas fronteiras tradicionais e culturalmente construídas de identidade de gênero ou de orientação sexual constituem minorias marginalizadas e estigmatizadas na sociedade[10].*

*22. Basta lembrar que o Brasil lidera o ranking mundial de violência contra transgêneros[11], cuja expectativa média de vida, no país, gira em torno de 30 anos, contra os quase 75 anos de vida do brasileiro médio[12].*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*Transexuais têm dificuldade de permanecer na escola, de se empregar e até mesmo de obter atendimento médico nos hospitais públicos[13]. Também não são incomuns atos de discriminação[14] e violência dirigidos a homossexuais[15]. As relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo são cercadas de preconceito e marcadas pelo estigma. Tanto é assim que as uniões homoafetivas obtiveram tratamento jurídico equiparado ao de união estável, por este Supremo Tribunal Federal, apenas no ano de 2011[16]. E que foi necessário que o Conselho Nacional de Justiça expedisse uma resolução vedando a recusa de celebração de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, pelas autoridades competentes, para que tal direito fosse assegurado efetivamente[17].*

*23. A transsexualidade e a homossexualidade são um fato da vida que não deixará de existir por sua negação e que independe do querer das pessoas. Privar um indivíduo de viver a sua identidade de gênero ou de estabelecer relações afetivas e sexuais conforme seu desejo significaria privá-lo de uma dimensão fundamental da sua existência; implicaria recusar-lhe um sentido essencial da autonomia, negar-lhe igual respeito e consideração com base em um critério injustificado.*

*24. A educação é o principal instrumento de superação da incompreensão, do preconceito e da intolerância que acompanham tais grupos ao longo das suas vidas. É o meio pelo qual se logrará superar a violência e a exclusão social de que são alvos, transformar a compreensão social e promover o respeito à diferença. Impedir a alusão aos termos gênero e orientação sexual na escola significa conferir invisibilidade a tais questões. Proibir que o assunto seja tratado no âmbito da educação significa valer-se do aparato estatal para impedir a superação da exclusão social e, portanto, para perpetuar a discriminação. Assim, também por este fundamento – violação à igualdade e à dignidade humana – está demonstrada a plausibilidade do direito postulado.*

*V. educação sexual e proteção integral da criança e do adolescente*

*25. É importante considerar, ainda, que os alunos são seres em formação, que naturalmente experimentam a sua própria sexualidade, que desenvolvem suas identidades de gênero, sua orientação sexual, e que elas podem ou não corresponder ao padrão cultural naturalizado. A educação sobre o assunto pode ser, assim, essencial para sua autocompreensão, para assegurar sua própria liberdade, sua autonomia, bem como para proteger o estudante contra a discriminação e contra ameaças de cunho sexual.*

*26. Nessa linha, deve-se ter em conta que o art. 227 da Constituição assenta o princípio da proteção integral da criança, do adolescente e dos jovens, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de lhes assegurar todos os direitos necessários ao seu adequado desenvolvimento, entre os quais se destacam: o direito à educação, à liberdade e à proteção contra toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. Confira-se o teor do dispositivo:*





@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (Grifou-se)*

*27. Em virtude da condição de fragilidade e de vulnerabilidade das crianças, dos adolescentes e dos jovens, a Constituição sujeita-os a um regime especial de proteção, para que possam se estruturar como pessoas e verdadeiramente exercer a sua autonomia[18]. Educar jovens sobre gênero e orientação sexual integra tal regime especial de proteção porque é fundamental para permitir que se desenvolvam plenamente como seres humanos. Por óbvio, tratar de tais temas não implica pretender influenciar os alunos, praticar doutrinação sobre o assunto ou introduzir práticas sexuais. Significa ajudá-los a compreender a sexualidade e protegê-los contra a discriminação e a violência.*

*“A escola pode sim e, aliás, deve auxiliar a toda/o estudante a aprender a relacionar-se afetiva e sexualmente, possibilitando que possa amadurecer “sem fantasmas medievais” a persegui-lo/a. A escola não pode ser um palco de mentiras no qual não entre em cena uma parte importante da vida: a dos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo. E os dados mostram que aqueles e aquelas que chegaram à universidade lidam melhor com essa realidade do que todos aqueles que param nas primeiras séries do ensino formal. É fundamental investir em uma revisão do currículo e das relações escolares, privilegiando a igualdade entre os sexos e as expressões de gênero.”[19] (Grifou-se)*

*28. Não bastasse o exposto, a escola – ao lado da família – é identificada por pesquisadores como um dos principais espaços de discriminação e de estigmatização de crianças e jovens transexuais e homossexuais. Segundo estudos da Fundação Perseu Abramo, quando perguntadas em que situação sofreram pela primeira vez discriminação homofóbica, grande parte das pessoas trans, gays e lésbicas indicou a escola como o lugar em que isso ocorreu pela primeira vez e os colegas de escola como um dos principais autores de tais atos. Veja-se:*

*“Embora a instituição heteronormativa da sequência sexo-gênero-sexualidade ocorra em diversos espaços sociais e institucionais, parece que são a escola e a família os*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*ambientes nos quais se verificam seus momentos cruciais. A pesquisa da FPA mostra que a família e a escola figuram como os piores espaços de discriminação homofóbica. Por exemplo, pessoas identificadas como gays e lésbicas que já se sentiram discriminadas por causa de sua orientação ou preferências sexuais (59% do total), quando perguntadas em que situação sofreram pela primeira vez discriminação homofóbica, apontaram “colegas de escola” (13% do total dos respondentes), seguidos de “familiares” (11%) e “pais” (10%) (...). São dados que reiteram outras pesquisas realizadas em diversas capitais brasileiras durante as paradas LGBT, nas quais família e escola se revezam como o primeiro e o segundo pior espaço de discriminação homofóbica. [...].*

.....  
*É inegável o aporte da instituição escolar ao longo dos processos de normalização heterorreguladora dos corpos e de marginalização de sujeitos, saberes e práticas dissidentes em relação à matriz heterossexual. Ali, a presença da homofobia é capilar.*

*Em distintos graus, na escola podemos encontrar homofobia no livro didático, nas concepções de currículo, nos conteúdos heterocêntricos, nas relações pedagógicas normalizadoras. Ela aparece na hora da chamada (o furor em torno do número 24, por exemplo; mas, sobretudo, na recusa de se chamar a estudante travesti pelo seu ‘nome social’), nas brincadeiras e nas piadas ‘inofensivas’ e até usadas como ‘instrumento didático’. Está nos bilhetinhos, nas carteiras, nas quadras, nas paredes dos banheiros e na dificuldade de ter acesso ao banheiro. Aflora nas salas dos professores/as, nos conselhos de classe, nas reuniões de pais e mestres. Motiva brigas no intervalo e no final das aulas. Está nas rotinas de ameaças, intimidação, chacotas, moléstias, humilhações, tormentas, degradação, marginalização, exclusão etc.” [20] (Grifou-se)*

*29. É na escola que eventualmente alguns jovens são identificados, pela primeira vez, como afeminados ou masculinizados, em que o padrão cultural naturalizado é identificado como o comportamento “normal”, em que a conduta dele divergente é rotulada como comportamento “anormal” e na qual se naturaliza o estigma. Nesse sentido, o mero silêncio da escola nessa matéria, a não identificação do preconceito, a omissão em combater a ridicularização das identidades de gênero e orientações sexuais, ou em*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

*ensinar o respeito à diversidade, é replicadora da discriminação e contribui para a consolidação da violência às crianças homo e trans. Veja-se:*

*“Com suas bases emocionais fragilizadas, travestis e transexuais na escola têm que encontrar forças para lidar com o estigma e a discriminação sistemática e ostensiva. Expostas a sistemáticas experiências de chacota e humilhação e a contínuos processos de exclusão, segregação e guetização, são arrastadas por uma “rede de exclusão” que “vai se fortalecendo, na ausência de ações de enfrentamento ao estigma e ao preconceito, assim como de políticas públicas que contemplem suas necessidades básicas, como o direito de acesso aos estudos, à profissionalização e a bens e serviços de qualidade em saúde, habitação e segurança (Peres, 2004, p. 121).*

*Na escola, quando um docente se recusa a chamar uma estudante travesti pelo seu nome social, está ensinando e estimulando os demais a adotarem atitudes hostis em relação a ela e à diversidade sexual. Trata-se de um dos meios mais eficazes de se traduzir a pedagogia do insulto em processos de desumanização e exclusão no seio das instituições sociais.”[21] (Grifou-se)*

*“Diante dos resultados obtidos na pesquisa Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil, podemos afirmar que no campo da educação são ainda muitos e profundos os problemas que a homofobia causa a estudantes LGBT em todo o país. Os dados mostram que, da maneira como está estruturada e no cotidiano de suas práticas pedagógicas e de socialização, a escola é realmente um ambiente em que há discriminação pelo descumprimento das normas de gênero e da sexualidade. Normas estas ainda bastante arraigadas em concepções naturalizantes, ou melhor, biologizantes, isto é, que supõem uma oposição binária e complementar entre machos e fêmeas e, portanto, do masculino e do feminino baseada em sua constituição fisiológico-corporal e/ou genética.”[22] (Grifou-se)*

*30. É na escola que se pode aprender que todos os seres humanos são dignos de igual respeito e consideração. O não enfrentamento do estigma e do preconceito nas escolas, principal espaço de aquisição de conhecimento e de socialização das crianças, contribui para a perpetuação de tais condutas e para a sistemática violação da autoestima e da dignidade de crianças e jovens. Não tratar de gênero e de orientação sexual na escola viola, portanto, o princípio da proteção integral assegurado pela Constituição.*





@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

#### VI. Conclusão

*31. Por todo o exposto, entendo presente a plausibilidade da inconstitucionalidade formal e material do art. 3º, X, da Lei 3.468/2015. O perigo na demora é igualmente inequívoco uma vez que a norma compromete o acesso imediato de crianças, adolescentes e jovens a conteúdos relevantes, pertinentes à sua vida íntima e social, em desrespeito à doutrina da proteção integral.*

*32. Defiro a cautelar, para suspender os efeitos do art. 3º, X, da Lei 3.468/2015, parte final, no trecho em que veda o ensino sobre gênero e orientação sexual.*

Tem-se, pois, que a Lei Municipal nº 2.130/17 padece de inconstitucionalidade formal, uma vez que falece ao Município a competência para legislar sobre diretrizes educacionais, e material, na medida em que a referida lei contraria os princípios da liberdade de aprendizado e de ensino, da divulgação do pensamento, do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, do respeito à liberdade, do apreço à tolerância e da vinculação da educação com as práticas sociais, consagrados na Constituição e na Lei nº 9.394/96, norma geral em matéria de educação.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, para declarar inconstitucional a Lei Municipal nº 2.130, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Nova Hartz.

**OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM A RELATORA.**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

MCM

Nº 70077723617 (Nº CNJ: 0137573-46.2018.8.21.7000)

2018/Cível

**DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO** - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70077723617, Comarca de Porto Alegre: "JULGARAM PROCEDENTE O PEDIDO, DECLARANDO INCONSTITUCIONAL A LEI MUNICIPAL Nº 2.130/17 DE NOVA HARTZ. UNÂNIME."