



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 253/2019 – SDHDC/GABPGR
Sistema Único nº [284201/2019](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.668/DF

REQUERENTE: Partido Socialismo e Liberdade
INTERESSADOS: Presidente da República
Congresso Nacional
RELATOR: Ministro Edson Fachin

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA, COMO DIRETRIZ DO PLANO, AO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO DECORRENTE DE GÊNERO, IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL NO ÂMBITO ESCOLAR. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO DEVER ESTATAL DE ENFRENTAMENTO A TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO. DESRESPEITO AO DIREITO À EDUCAÇÃO INTEGRAL E AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA VEDAÇÃO À PROIBIÇÃO INSUFICIENTE. REALIDADE FÁTICA QUE COMPROVA A NECESSIDADE DO REFORÇO INTERPRETATIVO. CABIMENTO E SUFICIÊNCIA DO EXERCÍCIO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE IMPONHA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É cabível a utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição para complementar a lei impugnada, de modo a explicitar o combate a discriminações decorrentes de gênero, identidade de gênero e orientação sexual, no âmbito escolar, como diretriz do Plano Nacional de Educação.

2. O reconhecimento da inconstitucionalidade suscitada na ADI importará a vedação à interpretação da lei impugnada que legitime a edição de atos normativos contrários a esse propósito e, de modo mais abrangente, obrigará ao concreto e específico combate, legislativo e administrativo, à discriminação de gênero, identidade de gênero ou orientação sexual, como extensão da diretriz de erradicação de todas as formas de discriminação.

3. Fundamentam e legitimam a procedência do pleito o direito à educação e o dever do Estado de assegurá-lo visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proibição de proteção insuficiente às crianças, adolescentes e jovens, além dos objetivos constitucionais de promoção do bem de todos e de dever de combate a toda forma de discriminação.

4. O contexto normativo e a realidade atuais apontam para a indispensabilidade de previsão legal que considere impositivo o combate especificamente à intolerância e à discriminação contra crianças e adolescentes que se enquadram nesses grupos no ambiente escolar. A indicação genérica à erradicação de ‘todas as formas de discriminação’, sem o reforço interpretativo, é insuficiente para prevenir e reprimir atos discriminatórios e não cumpre a obrigação constitucional, lida em conjunto com a normatização internacional, de ampla proteção às crianças, adolescentes e jovens.

5. Parecer pela procedência do pedido.

I – Dos Fatos

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em face do art. 2º, inciso III, da Lei n. 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação (PNE), bem como das metas 2.4, 2.5, 3.13, 4.9, 4.12, 7.23, 8.2, 9, 10.1, 10.6, 11.13, 12.5, 12.9, 13.4, 14.5, 16 e 16.2, inseridas no Anexo do ato normativo.

A norma impugnada, complementada por suas metas, têm o seguinte teor:

“Art. 2º São diretrizes do PNE:

[...]

III - superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação;”

“[...]

Meta 2: universalizar o ensino fundamental de 9 (nove) anos para toda a população de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos e garantir que pelo menos 95% (noventa e cinco por cento) dos alunos concluam essa etapa na idade recomendada, até o último ano de vigência deste PNE.

2.4) fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso, da permanência e do aproveitamento escolar dos beneficiários de programas de transferência de renda, bem como das situações de discriminação, preconceitos e violências na escola, visando ao es-

tabelecimento de condições adequadas para o sucesso escolar dos (as) alunos (as), em colaboração com as famílias e com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude;

2.5) promover a busca ativa de crianças e adolescentes fora da escola, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude;

Meta 3: universalizar, até 2016, o atendimento escolar para toda a população de 15 (quinze) a 17 (dezessete) anos e elevar, até o final do período de vigência deste PNE, a taxa líquida de matrículas no ensino médio para 85% (oitenta e cinco por cento).

Estratégias:

3.13) implementar políticas de prevenção à evasão motivada por preconceito ou quaisquer formas de discriminação, criando rede de proteção contra formas associadas de exclusão;

Meta 4: universalizar, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezessete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados.

Estratégias:

4.9) fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso à escola e ao atendimento educacional especializado, bem como da permanência e do desenvolvimento escolar dos (as) alunos (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação beneficiários (as) de programas de transferência de renda, juntamente com o combate às situações de discriminação, preconceito e violência, com vistas ao estabelecimento de condições adequadas para o sucesso educacional, em colaboração com as famílias e com os órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, à adolescência e à juventude;

4.12) promover a articulação intersetorial entre órgãos e políticas públicas de saúde, assistência social e direitos humanos, em parceria com as famílias, com o fim de desenvolver modelos de atendimento voltados à continuidade do atendimento escolar, na educação de jovens e adultos, das pessoas com deficiência e transtornos globais do desenvolvimento com idade superior à faixa etária de escolarização obrigatória, de forma a assegurar a atenção integral ao longo da vida;

7.23) garantir políticas de combate à violência na escola, inclusive pelo desenvolvimento de ações destinadas à capacitação de educadores para detecção dos sinais de suas causas, como a violência doméstica e sexual, favorecendo a adoção das providências adequadas para promover a construção da cultura de paz e um ambiente escolar dotado de segurança para a comunidade;

8.2) implementar programas de educação de jovens e adultos para os segmentos populacionais considerados, que estejam fora da escola e com defasagem idade-série, associados a outras estratégias que garantam a continuidade da escolarização, após a alfabetização inicial;

10.1) manter programa nacional de educação de jovens e adultos voltado à conclusão do ensino fundamental e à formação profissional inicial, de forma a estimular a conclusão da educação básica;

10.6) estimular a diversificação curricular da educação de jovens e adultos, articulando a formação básica e a preparação para o mundo do trabalho e estabelecendo inter-relações entre teoria e prática, nos eixos da ciência, do trabalho, da tecnologia e da cultura e cidadania, de forma a organizar o tempo e o espaço pedagógicos adequados às características desses alunos e alunas;

11.13) reduzir as desigualdades étnico-raciais e regionais no acesso e permanência na educação profissional técnica de nível médio, inclusive mediante a adoção de políticas afirmativas, na forma da lei;

12.5) ampliar as políticas de inclusão e de assistência estudantil dirigidas aos (às) estudantes de instituições públicas, bolsistas de instituições privadas de educação superior e beneficiários do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, de que trata a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, na educação superior, de modo a reduzir as desigualdades étnico-raciais e ampliar as taxas de acesso e permanência na educação superior de estudantes egressos da escola pública, afrodescendentes e indígenas e de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, de forma a apoiar seu sucesso acadêmico;

12.9) ampliar a participação proporcional de grupos historicamente desfavorecidos na educação superior, inclusive mediante a adoção de políticas afirmativas, na forma da lei;

13.4) promover a melhoria da qualidade dos cursos de pedagogia e licenciaturas, por meio da aplicação de instrumento próprio de avaliação aprovado pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, integrando-os às demandas e necessidades das redes de educação básica, de modo a permitir aos graduandos a aquisição das qualificações necessárias a conduzir o processo pedagógico de seus futuros alunos (as), combinando formação geral e específica com a prática didática, além da educação para as relações étnico-raciais, a diversidade e as necessidades das pessoas com deficiência;

14.5) implementar ações para reduzir as desigualdades étnico-raciais e regionais e para favorecer o acesso das populações do campo e das comunidades indígenas e quilombolas a programas de mestrado e doutorado;

Meta 16: formar, em nível de pós-graduação, 50% (cinquenta por cento) dos professores da educação básica, até o último ano de vigência deste PNE, e garantir a todos (as) os (as) profissionais da educação básica formação continuada em sua área de atuação, considerando as necessidades, demandas e contextualizações dos sistemas de ensino.

16.2) consolidar política nacional de formação de professores e professoras da educação básica, definindo diretrizes nacionais, áreas prioritárias, instituições formadoras e processos de certificação das atividades formativas”.

A ação combate a ausência de **menção expressa** à promoção da igualdade de gênero, de identidade de gênero e de orientação sexual, e de combate à discriminação a eles relacionadas, excluídos do texto original do Plano Nacional de Educação no curso do processo legislativo respectivo.

Para o requerente, há manifesto desrespeito ao dever estatal de enfrentamento de tais discriminações, com previsão nos arts. 3º, IV¹, e 5º, I², da Constituição, obrigação constitucional de que resulta a ilegitimidade de qualquer interpretação do Plano Nacional de Educação que **não imponha** às escolas a proteção das crianças LGBTI e de meninas (cis e trans) nesse sentido. Pleiteia-se, especificamente, o reconhecimento do **dever constitucional das escolas de prevenir e coibir o bullying homofóbico, transfóbico e machista**.

Cita resoluções internacionais e recomendação da UNESCO sobre o combate à discriminação por gênero e diz que a expressão “contra todas as formas de discriminação”, presente em diretriz do Plano Nacional de Educação (art. 2º- III), não é suficiente para garantir o combate à discriminação por gênero, identidade de gênero e orientação sexual nas escolas.

Aponta diversas leis municipais e estaduais que, na esteira da legislação federal, **retiraram** menções a gênero, identidade de gênero ou orientação sexual dos respectivos planos de ensino, bem como cita exemplos de casos em que foram concretamente solicitadas ao Poder Público a adoção de “providências legais” contra docentes que discutiram temas como homofobia, transexualidade e integração entre gêneros em sala de aula, tudo a demonstrar que, “após a retirada desses termos dos planos educacionais, a interpretação dominante é a de que tais temáticas estão vetadas”.

Discorre sobre a realidade vivenciada por crianças e adolescentes LGBTI (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Intersexos) e sobre o temor de que a retirada da menção a gênero, identidade de gênero e orientação sexual dos planos de educação resulte na proibição de debates sobre o assunto nas escolas. Defende que a escola é o ambiente

1 “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

2 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

destinado a ensinar as pessoas a respeitar e a tolerar a liberdade de ser e de viver do próximo, sem discriminações ou preconceitos.

Atuação omissiva no combate às discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual pelo plano de educação significaria, ademais, segundo o requerente, violação à **vedação à proteção insuficiente** de crianças e adolescentes LGBTI e de meninas cisgêneras, decorrente da obrigatoriedade de integral proteção de crianças e adolescentes expressa no art. 227 da Constituição, sendo finalidade do pedido, resumidamente, assegurar o combate às opressões às quais são cotidianamente submetidas – as minorias sexuais e de gênero - em ambiente escolar.

Sobre o possível argumento de inocuidade da medida, ante o dever constitucional de reprimir *quaisquer* formas de preconceito e discriminação, de maneira ampla, diz que houve “claro intuito proibitivo do Congresso Nacional”, o que tem sido interpretado por escolas em geral como efetiva proibição, a demandar da Suprema Corte a declaração “seja da inexistência de uma tal proibição, seja da inconstitucionalidade positiva da mesma”.

Pede-se, assim, a aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição, para que os preceitos impugnados “*sejam interpretados no sentido de obrigarem as escolas públicas e particulares a coibir também as discriminações por gênero, por identidade de gênero e por orientação sexual, de sorte a se coibir o bullying e as discriminações em geral de cunho machista (contra meninas – cisgêneras e transgêneras) e homotransfóbicas (contra gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais), determinando-se, assim, o respeito às identidades das crianças e adolescentes LGBTI nas escolas públicas e particulares*”.

Alternativamente, para o mesmo fim, o requerente formula pedido de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, caso se entenda que existe norma implícita no PNE impeditiva de interpretação no sentido pretendido, ou, subsidiariamente, seja a ação recebida como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ou como Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), decretando-se, nesse último caso, a mora inconstitucional do Congresso Nacional em determinar o enfrentamento das discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual no PNE.

Adotado o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999, prestaram informações o Presidente da República, o Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente do Senado.

A Presidência da República, em informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União, afirmou não ser possível extrair do texto do Plano Nacional de Educação interpretação favorável a qualquer tipo de discriminação arbitrária, vedada pela Constituição, seja por estarem expressas como diretrizes do ato a erradicação de todas as formas de discriminação (art. 2º, II) e a promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos e à diversidade (art. 2º, X), seja quando considerados os demais atos normativos e ações específicas de combate à discriminação por gênero, identidade de gênero ou orientação sexual adotadas pelo Ministério da Educação e pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT.

O Presidente da Câmara dos Deputados informou que a Lei 13.005/2014 foi processada de acordo com os trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie.

O Presidente do Senado Federal afirmou que *“a forma 'todos os tipos de discriminação' é uma norma que atende às legítimas preocupações manifestadas na impetração, contudo sem descer a um nível de detalhamento e polarização que imponha consenso sobre controvertidas políticas educacionais de gênero”*. Disse que o Plano Nacional de Educação, objeto de intensos debates, *“adotou fórmula que, no que tange à abordagem de gênero, não chega a impor a agenda LGBTI em toda a sua extensão, mas fornece freios institucionais necessários às agendas conservadoras que se lhe contrapõem”*. Sustenta não haver necessidade do controle abstrato na espécie, bem como que a jurisdição constitucional **não** pode servir como instância recursal do processo legislativo, como pretenderia o autor. Citou exemplos de ações contra discriminações de gênero e orientação sexual, como o Brasil sem Homofobia – Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e de Promoção da Cidadania Homossexual (2014), o Brasil sem Homofobia (2004), o Plano Nacional de Promoção da Cidadania dos Direitos Humanos de LGBT (2009) e o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH3 (2009). Afirmou não estarem configurados os requisitos para a concessão da medida cautelar, nem ser possível o conhecimento da ação direta, por inépcia da petição inicial. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela **improcedência** do pedido, afirmando que a obrigação das escolas de proteger crianças e adolescentes contra discriminações de gênero, identidade de gênero e orientação sexual está contemplada na lei impugnada, bem como em outras normas jurídicas e em políticas públicas.

Vieram os autos, em seguida, com vista à Procuradoria-Geral da República.

II – Dos Fundamentos

II.1. Do cabimento da ação

A ação direta de inconstitucionalidade busca interpretação do Plano Nacional de Educação que considere o combate às discriminações decorrentes de gênero, identidade de gênero e orientação sexual como **obrigação** das instituições de ensino, de modo específico.

Em outros termos, o requerente espera o reconhecimento, judicial, de que nenhuma outra interpretação da lei é possível senão aquela que **impõe** às escolas a promoção da luta pela erradicação de tal específica espécie de tratamento discriminatório, sob pena de violação a princípios e preceitos constitucionais.

Pedido nesse sentido justificou-se, também, disse o requerente, pela concreta atuação de Assembleias e Câmaras Legislativas de Estados e Municípios em direção absolutamente oposta, ao vedarem, de modo expresso, a só menção aos termos *gênero*, *identidade de gênero* e *orientação sexual* em atos legislativos próprios, relacionados à área educacional, como demonstrado na inicial.

Do reconhecimento da existência de atos normativos como esses ressaltou a conclusão pela necessidade de fixação da correta e adequada abrangência do conteúdo do Plano Nacional de Educação, tomando-se como parâmetro a Constituição da República.

Está correta a conclusão e é cabível e necessária, na visão da Procuradoria-Geral da República, a interferência desse Tribunal.

A ilegitimidade da lei impugnada está presente, na hipótese, **no que ela deixou de prever** de modo expresso. Há normatização deficitária quanto a grupo que, embora pudesse, objetivamente, estar abrangido pela expressão ‘todas as formas de discriminação’, não tem recebido o tratamento que a sua realidade – e a Constituição - impõem. A generalidade da norma abre espaço para interpretações destoantes da Constituição, como tem ocorrido concretamente.

Exemplificativamente, veja-se a Lei n. 3.468/2015, do Município de Paranaguá/PR, que aprovou o plano *municipal* de educação: a despeito da fixação, como feito em âmbito nacional, da ‘superação das desigualdade educacionais, com ênfase na promoção

da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação’ como uma de suas diretrizes, o ato excepcionou, no mesmo artigo, o seguinte:

“X – promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental, **sendo vedada, entretanto, a adoção de políticas de ensino que tendam a aplicar a ideologia de gênero, o termo ‘gênero’ ou ‘orientação sexual’**”³.

Como esse, há muito outros, que excluem o diálogo sobre gênero, identidade de gênero e orientação sexual como se a temática **não** merecesse do Estado a mesma proteção destinada às demais formas de discriminação.

Há movimentação legislativa, iniciada após o **silêncio eloquente na esfera federal**, destinada a excluir a discussão sobre gênero, identidade de gênero e orientação sexual do ambiente escolar, com reflexo direto e imediato sobre o combate à homofobia/transfobia e ao machismo nesse ambiente ou, para se utilizar os termos da lei, sobre o propósito de erradicação de posturas discriminatórias que ali ganham espaço.

O não detalhamento dessa específica espécie de discriminação pelo Plano Nacional tem como efeito, além da possível imposição de silêncio sobre o tema nas escolas, a inércia quanto ao efetivo combate a atitudes discriminatórias nesse campo. Deixa-se de buscar a erradicação dessa específica forma de discriminação por uma escolha do legislador, se não proposital, ao menos promovida sem a devida atenção.

O discurso oficial é o da *desnecessidade* de explicitação do que seriam ‘todas as formas de discriminação’.

Na exposição de motivos do projeto que culminou com a Lei 13.005/2014, verifica-se que, a despeito da aparente preocupação com o combate à discriminação de grupos historicamente excluídos, optou-se por **excluir** a referência específica à discriminação por gênero, identidade de gênero e orientação sexual: quando em trâmite na Câmara dos Deputados, o Relator Ângelo Vanhoni apresentou parecer⁴ no tocante às emendas apresentadas até então, sugerindo a retirada dessa referência específica por entender já estar contemplada na redação original das diretrizes de superação das desigualdades educacionais

3 Previsões como essa são, certamente, fruto da desinformação que se busca evitar com a invalidação de normas de tal natureza, possibilitando-se proporcionar às crianças e jovens em idade escolar o acesso à conteúdo desmistificador de pessoas diferentes do padrão majoritário (em termos quantitativos) e, assim, extirpar permanentemente o preconceito a que estão ainda sujeitas.

4 http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=947081&filename=PRL+1+PL803510+%3D%3E+PL+8035/2010 – acessado em 12.8.2019.

(art. 2º-III da Lei 13.005/2014) e de difusão dos princípios da equidade, do respeito à diversidade e da gestão democrática da educação (art. 2º-X da Lei 13.005/2014), bem como nas Metas 2 e 3:

EMENDAS AO ART. 2º

(...) **Emendas n.º 1111, 1378, 1840 e 2095** têm a mesma redação, acrescentar “com ênfase na promoção da igualdade racial, regional, de gênero, de orientação sexual e identidade de gênero” ao inciso III. Emendas rejeitadas; **desnecessário se faz nomear as desigualdades a serem enfrentadas**. O texto legal deve primar pela objetividade.

(...) **Emendas n.º 1112, 1383, 1841 e 2096** têm a mesma redação e visam inserir como diretriz do PNE o enfrentamento da discriminação racial, de gênero e de orientação sexual. Rejeitadas. **A temática já está contemplada nos incisos III e X. Tema da discriminação também foi inserido nas estratégias das Metas 2 e 3.**

No mesmo parecer, o relator **não** acolheu a proposta de incluir estratégia de se contemplar, na formação inicial e continuada dos profissionais da educação infantil, as temáticas relativas às relações de gênero, étnico-raciais e de orientação sexual, sob o fundamento de que o tema deve ser objeto de diretrizes nacionais do Conselho Nacional de Educação, a despeito de, na redação final da lei, constar das Metas anexas ao PNE menção específica à redução das desigualdades étnico-raciais e à ‘educação para as relações étnico-raciais’. Pelo mesmo motivo, entendeu inoportuno detalhar conteúdos curriculares:

EMENDAS À ESTRATÉGIA 1.5

Emendas n.º 1801, 1857, 1874, 2103, 2136, 2167, 2321, 2510 e 2753 estabelecem: “Fomentar a formação inicial e continuada de profissionais da educação infantil, contemplando as temáticas relativas às relações de gênero, étnico-raciais e de orientação sexual”. Rejeitadas; **será mais pertinente tratar o tema em diretrizes nacionais e mandados pelo Conselho Nacional de Educação**.

EMENDAS ADITIVAS À META 7 – NOVAS ESTRATÉGIAS

Emendas n.º 1809, 1847, 1890, 2115, 2148, 2184, 2518, 2796: educação para os direitos humanos e eliminação de preconceitos e discriminação, incluindo as relativas a gênero, étnico-raciais e por orientação sexual, incorporando a diversidade e tornando a escola espaço de respeito, reconhecimento e valorização das pessoas. Emendas n.º 405 e 1258: inserção da educação em direitos humanos nos projetos pedagógicos das escolas e no modelo de gestão e avaliação. Emendas rejeitadas; **a meta não detalha conteúdos curriculares**.

EMENDAS ADITIVAS À META 8 – NOVAS ESTRATÉGIAS

Emendas n.º 830, 1448, 1647, 2805: propõem “Elaborar as Diretrizes Nacionais Curriculares sobre Educação, Gênero e Sexualidade para a Educação Básica.” Trata-se de questão que deve ser debatida pelo Conselho Nacional de Educação – CNE. Rejeitadas.

EMENDAS ADITIVAS À META 15 – NOVAS ESTRATÉGIAS

Emendas n.º 1818, 1862, 1907, 2158, 2194, 2713 e 2862: diretrizes curriculares nacionais para formação inicial contemplando conteúdos sobre questões de gênero, raça, etnia e orientação sexual. A **meta não trata de componentes ou conteúdos curriculares**. As emendas são rejeitadas.

Ainda na Câmara dos Deputados, a redação final do projeto foi elaborada pelo Deputado Vieira da Cunha, que estabeleceu, como diretriz do art. 2º-III do PNE, a *“superação das desigualdades educacionais com ênfase na promoção da igualdade racial, regional, de gênero e de orientação sexual”*. A redação foi mantida pelo Senado Federal, mas, após o retorno do substitutivo à Câmara dos Deputados, foi alterada para *“superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação”*.

Ao final, a lei perdeu a referência à discriminação específica por gênero, orientação sexual e identidade de gênero, e ganhou redação genérica em seu art. 2º, II, supostamente pela desnecessidade do detalhamento, mantendo, entretanto, em suas metas e estratégias, a indicação expressa aos demais grupos notoriamente vulneráveis e que também demandam especial proteção – negros, pessoas com deficiência, população do campo, comunidades indígenas e quilombolas.

Entende-se, contrariamente ao exposto durante a tramitação do então projeto de lei, que **a necessidade de referência explícita existe, e em grau elevadíssimo**. Compreende-se, mais, que a não explicitação acarreta manifesta inconstitucionalidade, porque dá margem ao descumprimento do propósito constitucional de erradicação de discriminações nesse campo e de promover educação integral, para o respeito ao próximo.

A falta de detalhamento vai de encontro, ainda, à normatização internacional e à orientação dos organismos internacionais protetivos de direitos humanos, como também mais adiante será examinado.

E nesse sentido entende-se cabível o exercício de controle de constitucionalidade demandado. Interpretação que amplie a leitura da norma, para não deixar dúvida acerca da inclusão, na diretriz do plano, da erradicação também de discriminações decorrentes de gênero, identidade de gênero e orientação sexual é um dos resultados de julgamento possíveis quando do exercício desse controle.

A utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição, em controle concentrado de constitucionalidade, é possível, no entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência, sempre que a literalidade do preceito impugnado permitir a interpretação buscada e, ainda, quando esta não destoar do propósito do legislador. Ensinam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, nesse sentido, em seu Curso de Direito Constitucional⁵:

“Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme à Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador”. (pg 1415)

Os doutrinadores minimizam, entretanto, em seguida, o segundo requisito, com base em precedentes da Suprema Corte: “a prática demonstra que o Tribunal não confere maior significado à chamada intenção do legislador, ou evita investigá-la, se a interpretação conforme à Constituição se mostra possível dentro dos limites da expressão literal do texto”⁶. (pg. 1415)

Fala-se, ainda, sobre as hipóteses em que será adequada a prolação de decisão de efeitos aditivos, que seria técnica unilateral de supressão da inconstitucionalidade dos atos normativos (pg 1416), quando “*a corte constitucional declara inconstitucional certo dispositivo legal não pelo que expressa, mas pelo que omite, alargando o texto da lei ou seu âmbito de incidência*”⁷ (pg. 1417), em atendimento a *necessidades comuns*. Leciona-se na obra citada:

“Nesse sentido, em lição perfeitamente adequada ao direito pátrio, Augusto Martín de La Vega ressaltou ser possível compreender a proliferação das decisões manipulativas de efeitos aditivos, levando-se em conta três fatores: a) a existência de uma Carta política de perfil marcadamente programático e destinada à progressivo desenvolvimento; b) a permanência de um ordenamento jurídico-positivo com marcados resquícios autoritários; e c) a ineficácia do Legislativo para responder, em tempo adequado, às exigências de atuação da Constituição e à conformação do ordenamento preexistente ao novo regime constitucional”⁸. (pg 1417)

5 MENDES, Gilmar Ferreira. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. Pg. 1415.

6 Obra citada. Pg. 1415.

7 Obra citada. Pg. 1416-1417.

8 Obra citada. Pg. 1417.

No caso em exame, não haverá problema em considerar-se contemplada na generalidade da expressão ‘erradicação de todas as formas de discriminação’ aquela decorrente de gênero, identidade de gênero e de orientação sexual, a ponto mesmo de questionarem, alguns, a utilidade da presente demanda.

Sobre o propósito do legislador ao barrar a explicitação dos termos, não está bem claro: a consideração das discussões que precederam a aprovação do ato apontam ora para intuito meramente simplificador do texto da lei, ora para intuito que desconsidera mesmo a normatização constitucional nesse sentido, como entendeu o requerente.

De um ou de outro modo, será possível a atuação dessa Corte em controle concentrado de constitucionalidade, diferenciando-se apenas a parte dispositiva de eventual decisão favorável: ou declara-se a constitucionalidade do preceito desde que lido de modo consentâneo com a Constituição; ou declara-se a inconstitucionalidade da norma no que omitiu-se, adicionando-se o efeito normativo pretendido.

O Plano Nacional de Educação existe e está em vigor, sendo eficaz e suficiente para o fim pretendido, na compreensão da Procuradoria-Geral da República, a prolação de decisão judicial que **direcione a interpretação** do artigo impugnado para aquela buscada, no sentido de que não somente não estão vedadas discussões/debates nessa temática no âmbito escolar, como devem ser **estimuladas**, tudo a combater a discriminação contra tal específico grupo vulnerável.

Embora pareça igualmente possível a impugnação da omissão legislativa inconstitucional por meio de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, para o mesmo fim, como requerido alternativamente pelo requerente, a **técnica da interpretação conforme parece adequada e suficiente à correção do que segue contra a ordem constitucional vigente**.

A utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição no caso é cabível e possível para complementar a lei, atendendo ao propósito constitucional de combate à discriminação relacionada ao gênero, à identidade de gênero e à orientação sexual no âmbito escolar.

II.2. Da convivência harmoniosa da presente ação com aquelas ajuizadas contra legislações que vedam a menção aos termos *gênero, identidade de gênero e*

orientação sexual no âmbito escolar - objetos distintos – e da necessidade e utilidade da presente medida

São muitas as ações que tramitam nessa Corte e que têm como objeto leis municipais ou estaduais que vedam a só menção aos termos gênero, identidade de gênero e orientação em âmbito escolar, como parte de política educacional própria, algumas ajuizadas pela Procuradoria-Geral da República, outras por partidos políticos⁹.

A atuação que combate essa legislação, bem como o exercício de controle de constitucionalidade sobre cada um desses atos normativos, não exclui a possibilidade e legitimidade de atuação diversa que, embora tome esse específico controle como **exemplo** da necessidade de interpretação diversa do Plano Nacional de Educação, impugna o próprio PNE, por sua generalidade, ou pelo que deixou de estabelecer de modo pontual.

O pedido, aqui, veja-se, é não só de vedação à interpretação do Plano Nacional de Educação que possibilite trabalho legislativo nesse sentido nas esferas municipal e estadual, mas, de modo mais abrangente, interpretação que, além disso, obrigue ao **concreto e específico combate**, legislativo e administrativo, à discriminação de gênero, identidade de gênero ou orientação sexual, como extensão da diretriz de *erradicação de todas as formas de discriminação*.

Nas ADPFs mencionadas, a pretensão é invalidar normas fruto de opção legislativa equivocada, proibitiva de política educacional que inclua no âmbito escolar o debate e informações sobre gênero, identidade de gênero e orientação sexual. A pretensão aqui é reconhecer a obrigatoriedade constitucional de postura legislativa e administrativa positiva e proativa quando o assunto é discriminação desses grupos em especial.

Não se diga, assim, bem demarcados os objetos de uma e outra demanda, que é desprovida de utilidade a presente, ou que bastaria, para o propósito buscado, a impugnação às legislações que adotassem política, por si, discriminatória, e por isso atentatória aos valores constitucionais e à própria política nacional de educação (como as leis municipais mencionadas) - a se considerar, nesse último caso, leitura do PNE que, de modo ideal e sem esforço interpretativo, considerasse abrangida pela expressão genérica ‘erradicação de todas as formas de discriminação’ aquela que tem como alvo também crianças e adolescentes LGBTI.

⁹ ADPFs n. 457, 460, 461, 462, 465, 466, 467, 479. Cabe a menção, também, às ADIs n. 5537 e 5580, que impugnam lei alagoana que criou a chamada “Escola Livre”.

O que propõe a presente demanda é igualmente legítimo e necessário: **o reconhecimento da inconstitucionalidade suscitada na presente ADI importará a imposição legislativa de ação concreta quanto à erradicação de condutas discriminatórias também e especificamente contra o grupo ou grupos indicados.**

Não se trata apenas de atacar omissão que possibilita, como de fato tem possibilitado, interpretação divergente e ofensiva a valores constitucionais, e que gerou a edição de normatização vedando o debate, mas, também, de exigir do legislador e do administrador, no âmbito educacional, a compreensão de que o debate deve ser estimulado, **como cumprimento ao dever constitucional de combate à discriminação nesse espaço e temática.**

Há distinção que separa o objeto de uma e outra demanda, possibilitando a sua tramitação concomitante e harmoniosa, e a demonstrar a utilidade da presente sob aspecto distinto e mais abrangente.

II.3 - Mérito

O pedido deve ser julgado procedente.

Há muitos preceitos constitucionais que amparam o pedido e podem ser invocados no caso como **determinantes da previsão expressa ou consideração específica do combate à discriminação por gênero, identidade de gênero e orientação sexual:** o direito à educação e o dever do Estado de assegurá-lo visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proibição de proteção insuficiente às crianças, adolescentes e jovens, além dos objetivos constitucionais de promoção do bem de todos (3º, IV) e de dever de combate a toda forma de discriminação.

II.3.1 - Direito à educação: alcance e papel do Estado como garantidor de educação integral

Não se pode falar em concreto combate à discriminação no âmbito escolar, que é o que afinal busca a presente, sem considerar o estímulo ao debate sobre a temática nas escolas como parte integrante desse processo. É desse aspecto que tratam, essencialmente, as

ações ajuizadas contra leis municipais e estaduais que o vedam expressamente, ao proibir muitas vezes a só menção aos termos gênero e orientação sexual em sala de aula.

Falar sobre o tema é obrigação que ressaí do próprio direito à educação e do delineamento constitucional que norteia a atuação da sociedade e do Estado nesse campo.

O direito à educação é o primeiro dentre aqueles contemplados pela Constituição da República no art. 6º. É meio para a consecução de objetivos fundamentais da República, relativos à construção de sociedade livre, justa e solidária, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução de desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor ou idade.

Preveem os arts. 205 e 206 da Constituição:

“Art. 205. A educação, direito 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:

- 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 ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino”.

O relevo constitucional conferido à educação como direito fundamental, com explicitação de seus princípios reitores no texto da Constituição, evidencia que a atividade educacional serve não apenas ao fomento do desenvolvimento intelectual e cognitivo do alunado ou à ministração de conteúdos básicos para viabilizar a qualificação profissional, **mas também à integração do estudante à vida em sociedade e ao exercício da cidadania.**

No plano internacional, os objetivos de uma educação democrática estão expressos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC – promulgado pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992) e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador – promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999).

O art. 13, item 1, do PIDESC estabelece que a educação deve visar a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, além de capacitar todas as

peçoas a participar efetivamente de sociedade livre e favorecer a compreensão e a amizade entre as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos e religiosos.

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

“Artigo 13 – Direito à educação

[...]

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

Como ensina André de Carvalho Ramos, o Protocolo de San Salvador exige que o direito à educação esteja “**de acordo com a promoção do pluralismo e das liberdades e direitos fundamentais**”¹⁰.

Especificamente em relação à equidade de gênero, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar (Convenção de Belém do Pará), ratificada pelo Brasil, estabelece que o direito de toda mulher a ser livre de violência abrange o direito de ser educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação (art. 6º). Em seu art. 8º, prevê a educação como instrumento imprescindível para o combate à violência contra a mulher.

A concretização desse direito social permite ao ser humano o desenvolvimento de suas potencialidades, confere-lhe autonomia, qualifica-o para o trabalho, e, conscientizando-o de valores e direitos, auxilia em sua formação como pessoa completa, consciente e realizada. Estão inseridos no pleno desenvolvimento da pessoa a capacidade de respeitar o próximo, o igual e o diferente. Prepara para o exercício da cidadania o aprendizado e o estímulo ao respeito e à tolerância, que são a base para uma vida harmoniosa em sociedade.

A escola e a comunidade escolar têm papel fundamental nessa tarefa, sendo espaço privilegiado e adequado à reflexão sobre temáticas que, por sua diversidade, ampliam

10 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 838 (negrito não constante do original).

o leque de conhecimento e informação e contribuem para a formação integral da criança e do adolescente, auxiliando, além disso, na construção de base emocional saudável de todos que participam desse ambiente.

Nas palavras de Giovana Zaninelli e Eduardo Cambi, “educação é um direito em si mesmo, mas também um meio indispensável para o acesso a outros direitos, e ganha maior importância quando direcionada ao pleno desenvolvimento humano e às suas potencialidades, em especial quando valoriza o respeito aos grupos socialmente excluídos. Valores, atitudes e comportamentos éticos, além da defesa socioambiental e da justiça social, devem fazer parte das diretrizes educacionais e colaborar para a construção de novos conhecimentos”.¹¹

Deixar, assim, de prever expressamente ou de considerar o combate à discriminação decorrente de gênero, identidade de gênero ou orientação sexual, o que passa também por estimular e facilitar o debate, é violar o próprio direito à educação, em sua integralidade. Ao omitir-se na promoção do combate a posturas discriminatórias nesse campo, o Estado deixa de garantir uma adequada e completa formação às crianças, adolescentes e jovens.

Sob outra ótica, é preciso garantir que todos possam e tenham condições de estudar. A escola é para todos, e a falta de combate a posturas discriminatórias afasta crianças e adolescentes LGBTI desse ambiente, comprometendo-se o direito fundamental à educação e o dever do Estado de assegurar o seu exercício pleno.

O Ministro Roberto Barroso, nesse sentido, ao examinar lei municipal que vedou o ensino sobre identidade de gênero e orientação sexual, bem como a utilização desses termos nas escolas – ADPF n. 465 MC¹² –, e reconhecendo a educação como *instrumento de transformação cultural e de promoção do direito à igualdade*, afirmou:

“[...] 17. 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 trarão 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

11 CAMBI, Eduardo; ZANINELLI, Giovana. Direito fundamental à educação, exclusão social e cidadania. In: Doutrinas essenciais de Direito Constitucional. Vol. 9/2015, p. 721-748, ago/2015.

12 ADPF n. 465 MC/STF. Decisão proferida em 24-8-2018. DJe 28-8-2018.

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.

18. 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. **Não tratar de gênero e sexualidade no âmbito do ensino** não suprime tais questões 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.**

19. 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. [...]**

Em outro trecho, fazendo alusão à jurisprudência de Cortes Constitucionais de outros países, reconhece que *o Estado tem o dever de oferecer aos jovens uma educação compatível com a vida contemporânea*, em que incluída a educação sexual e suas diversas referências sociais.

É indispensável, assim, leitura do preceito que assegure o estímulo à discussão sobre a temática em ambiente escolar, como (primeira) parte do processo de combate à discriminação nesse específico campo, além de impor a adoção de outras formas de luta contra a homotransfobia e o machismo. É forma de garantir o direito à educação em sua plenitude, na concepção que lhe conferiu o constituinte.

II.3.2 - Dever do Estado de combate a toda forma de discriminação: consideração aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proibição de proteção insuficiente às crianças, adolescentes e jovens

Aliada à atuação preventiva que caracteriza o debate nas escolas está a necessidade de concreto e efetivo combate a posturas discriminatórias nesse específico campo, também como dever do Estado, a assegurar o **respeito à igualdade e proteção suficiente às crianças, adolescentes e jovens LGBTI e meninas cis e trans.**

O constituinte originário, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, dedicou especial atenção no texto constitucional à erradicação de práticas discriminatórias. São exemplos de normas voltadas a essa finalidade o princípio da igualdade, inserto no art. 5º, *caput*, e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como objetivo fundamental da República inserto no art. 3º, IV, da Constituição, além do próprio direito à educação, do modo como delineado.

No campo da proteção das crianças, adolescentes e jovens, a Constituição atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar o exercício da integralidade dos direitos necessários ao seu adequado desenvolvimento, além de colocá-los a salvo de **toda forma de negligência, discriminação e violência**. É o teor do art. 227:

“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”¹³.

A comunidade internacional, a seu turno, repudiando severamente práticas discriminatórias decorrentes de gênero, identidade de gênero e orientação sexual, considera impositiva a adoção, pelo Estado, de medidas legislativas e administrativas concretas voltadas à mitigação do problema. Os denominados Princípios de Yogyakarta¹⁴ dão dimensão do tratamento conferido à temática no âmbito internacional, e estabelecem como dever dos Estados, na esfera do direito à educação, a promoção de medidas efetivas que assegurem proteção adequada e eficaz a estudantes contra toda forma de exclusão social e violência relacionada à identidade de gênero e orientação sexual.

Especificamente em relação à discriminação e à violência de gênero, a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, em seu art. 10, dispõe que os Estados-partes devem adotar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos com

13 O Estatuto da Criança e do Adolescente reafirma o conteúdo do preceito constitucional:

“Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”.

“Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.”

14 Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Ver em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf Acesso em 10-9-2019.

o homem na esfera da educação e em particular para assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, **a eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino**, em todos os níveis e em todas as formas de ensino. Cabe a lembrança, ainda, do Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Maria da Penha Maia Fernandes, em que o Brasil foi instado, em decorrência dos compromissos previstos na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher antes mencionada, a incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos.¹⁵

Alinhado à normatização constitucional e internacional, o Supremo Tribunal Federal vem trilhando caminho que prestigia os princípios e valores consagrados nessa temática. Sob variados aspectos, possibilitou-se o debate na Corte e a construção de jurisprudência consentânea com a normatização contemporânea, tudo a garantir o respeito a grupos historicamente marginalizados e a evolução para quadro de igualdade.

Na ADI 4275¹⁶, o STF reconheceu aos transgêneros o direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de transgenitalização ou da apresentação de laudo, dando ao ato normativo então impugnado interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica. Norteou o julgado a concepção de que “a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la”.

Em outra oportunidade, no julgamento da ADI 4277, a Corte reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico, merecedor do mesmo tratamento conferido à união estável heteroafetiva, reafirmando o *avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes*, e reconhecendo o atual momento como de *caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural*¹⁷.

Nas ações que tramitam em sede de controle concentrado tratando do tema no ambiente escolar, sob variados aspectos – impugnação à instituição da denominada “Escola Sem Partido” ou “Escola Livre”, ou à legislação municipal que proíbe o que pejorativamente chama de “ideologia de gênero” nas escolas, a Corte tem se posicionado, cautelarmente,

15 Ver em <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

16 ADI n. 4.275, STF/Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Min. Edson Fachin. DJe 7-3-2019.

17 ADI 4.277, STF/Pleno. Relator: Min. Ayres Britto. DJe 14-10-2011.

favoravelmente à promoção de educação integral, voltada à pluralidade e à formação de crianças e jovens tolerantes às diferenças, inconciliável com o padrão de silêncio que se pretendia – ou se pretende – impor.

A normatização constitucional e internacional, bem como a orientação jurisprudencial nascida de sua interpretação, ao tempo em que demonstram estar-se no caminho rumo a contexto de respeito e tolerância, não negam, entretanto, que a estrada é longa, sendo essa a própria razão de sua existência e necessidade.

Notícias relacionadas à violência ordinária e recorrentemente sofrida por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transgêneros, pela só condição diversa do padrão majoritário, são de conhecimento geral, apesar da pouca disponibilidade de dados públicos a esse respeito¹⁸. No âmbito escolar, conforme dados da “Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacional no Brasil 2016 – as experiências de adolescentes e jovens LGBT em nossos ambientes educacionais”, apresentado na Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, os índices de agressão psicológica e física são assustadores: do universo de estudantes ouvidos, 73% já foram agredidos verbalmente e, 36%, fisicamente. O estudo constatou, ainda, os reflexos sobre a saúde emocional dos agredidos e sobre o próprio exercício do direito à educação:

“A pesquisa constatou ainda que os estudantes LGBT que vivenciaram maiores níveis de agressão verbal devido à orientação sexual ou identidade de gênero tem probabilidade 1,5 vezes maior de relatar níveis altos de depressão. Alguns dos depoimentos de estudantes evidenciam também níveis mais baixos de autoestima e até mesmo desejo de cometer suicídio.

Um estudante gay, de 17 anos, de Minas Gerais, disse em depoimento: ‘Penso em me matar quase todos os dias, não aguento mais ser chamado de viadinho na escola’. Outra estudante, transexual, sem idade informada, do Rio Grande do Sul, reforça: ‘Obrigada por tudo, mas não vai ser agora a ajuda de vocês [que] vai fazer eu parar de me cortar ou parar de querer morrer’.

De acordo com os dados do levantamento, 60% dizem que se sentem inseguros na escola por serem LGBT”¹⁹.

Especificamente relacionado à violência contra a mulher, em idade escolar ou próxima disso, o “Mapa da Violência 2013: Homicídios e Juventude no Brasil”²⁰ demonstra

18 Como notado pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas (FGV – DAPP), que busca compilar dados atualizados sobre a violência homofóbica no país. Ver mais em: <http://dapp.fgv.br/dados-publicos-sobre-violencia-homofobica-no-brasil-29-anos-de-combate-ao-preconceito/> Acesso em 9-9-2019.

19 <http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-11/mais-de-um-terco-de-estudantes-lgbt-ja-foram-agredidos-fisicamente-diz> Acesso em 9-9-2019.

20 http://bibspi.planejamento.gov.br/bitstream/handle/identem/283/mapa2013_homicidios_juventude.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 9-9-2019.

que, de 2001 a 2011, o índice de mulheres jovens assassinadas foi superior ao do restante da população feminina. Em 2011, a taxa de homicídios entre mulheres com idades entre 15 e 24 anos foi de 7,1 mortes para cada 100 mil, enquanto a média para as não jovens, também muito alta, foi de 4,1.

Ademais, o país foi considerado o quinto país mais violento para mulheres, em um universo de 83 nações, no estudo intitulado “Mapa da Violência 2015 – Homicídio de Mulheres”²¹. E, no ano de 2016, o elevado número de casamentos infantis – antes dos 18 anos de idade – e de meninas grávidas na adolescência colocou o Brasil entre os 50 piores países para se nascer mulher, segundo ranking divulgado pela organização não governamental internacional *Save The Children*. De acordo com o relatório *Every Last Girl*, o Brasil é o 102º lugar entre os 144 países analisados²².

Sendo esse o contexto normativo e a realidade atuais, é imprescindível previsão legal que considere impositivo o combate especificamente à intolerância e à discriminação contra crianças e adolescentes que se enquadram nesses grupos no ambiente escolar. A indicação genérica à erradicação de ‘todas as formas de discriminação’, **sem o reforço interpretativo**, é insuficiente para prevenir e reprimir atos discriminatórios e não cumpre a obrigação constitucional, lida em conjunto com a normatização internacional, de ampla proteção às crianças, adolescentes e jovens.

A realidade atual é bruta, e pede normatização mais enfática, que acompanhe a mudança dessa dinâmica social. Há problema social sério, com reflexo significativo sobre a formação de crianças e jovens, que demanda cuidado especial. Vivem-se tempos de intolerância e desrespeito, que desafiam o bem-estar coletivo.

A ausência de menção legal expressa à proteção de crianças, adolescentes e jovens LGBT e a meninas cis e trans no âmbito das escolas, e ao combate a comportamentos discriminatórios nesse sentido, significa fechar os olhos a essa realidade. Significa negar a proteção integral que o constituinte conferiu, como dever do Estado, às crianças, adolescentes e jovens, e evidencia a sua deficiência.

Vertente do princípio da proporcionalidade, o **princípio da vedação à proteção insuficiente** que ressaí do art. 227 da Constituição servirá também como parâmetro para

21 http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf Acesso em 9-9-2019.

22 <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/561142-brasil-esta-entre-os-50-piores-lugares-do-mundo-para-as-meninas-diz-relatorio-da-ong-save-the-children> Acesso em 11-9-2019.

aferição da legitimidade da postura estatal, legislativa ou administrativa, sendo hipótese caracterizadora de inconstitucionalidade, por omissão.

Leciona André de Carvalho Ramos²³, a esse respeito:

“[...] A proporcionalidade consiste não só em um instrumento de controle das restrições a direitos, mas também de controle da *promoção* de direitos. Essa atuação de proibição da proteção insuficiente decorre do reconhecimento dos *deveres de proteção*, fruto da dimensão objetiva dos direitos humanos. A proporcionalidade, então, tem *função dúplice*: serve para que se analise eventual ‘restrição em demasia’, mas também serve para que se verifique se houve ‘proteção deficiente’ dos direitos.

No Estado Democrático de Direito, no qual o Estado deve intervir na vida social para assegurar uma sociedade justa e solidária (art. 3º da CF/88), a proibição de insuficiência fixa um mínimo de proteção *adequada, necessária e proporcional em sentido estrito* a um direito, que sofre a omissão do Estado ou mesmo colisão com outros direitos”. (destaques no original)

Nessa mesma linha, esclarece Paulo Gilberto Cogo Leivas:²⁴

“A proibição da não suficiência exige que o legislador (e também o administrador), se está obrigado a uma ação, não deixe de alcançar limites mínimos. O Estado, portanto, é limitado de um lado, por meio dos limites superiores da proibição do excesso, e de outro, por meio de limites inferiores da proibição da não suficiência”.

O princípio vem norteando a jurisprudência pátria, e margeando a atuação do Poder Público em casos específicos. Fundamentou decisões dessa Corte, por exemplo, nas ações que impugnaram a vedação do ensino sobre gênero e orientação sexual nas escolas, antes mencionadas. Afirmou o Ministro Roberto Barroso, na ADPF n. 465:

“26. 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.

27. 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.

23 CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pg. 132-133.

24 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Pg. 76.

28. 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. Educar jovens sobre gênero e sexualidade 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”.

Outro precedente importante do Supremo Tribunal Federal, com o qual se pode fazer paralelo para a presente análise, é aquele firmado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, ajuizada “para o fim de obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia”.

Com julgamento já finalizado, o plenário desse Tribunal reconheceu o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à legislação destinada à criminalização de posturas discriminatórias ao grupo, além de enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos tipos penais definidos na Lei n. 7.716/1989, que criminaliza condutas racistas, por meio da técnica da interpretação conforme a Constituição – como medida mais urgente, enquanto não sanada a omissão inconstitucional.

Tem-se como pontos importantes do julgado: a Corte (i) afastou a discricionariedade do legislador quanto à criminalização de condutas discriminatórias, atentatórias a direitos e liberdades fundamentais; (ii) viu a necessidade de haver proteção específica ao grupo e determinou ação legislativa nesse sentido; (2) reconheceu a possibilidade de, por meio da técnica da interpretação conforme a Constituição, de modo preventivo, enquadrar as condutas discriminatórias em outro tipo penal, a demonstrar a necessidade de proteção imediata.

A compreensão primeira é a de que **o texto constitucional não deixou ao arbítrio do legislador** criminalizar ou não condutas racistas ou qualquer discriminação atentatória de direitos e liberdade fundamentais (art. 5º, XLI). Partindo da normatização constitucional, a Corte concluiu ser possível a caracterização de atos que discriminem pessoas por seu gênero, identidade de gênero ou orientação sexual como racismo para fins de aplicação da legislação penal específica para a punição deste crime, considerando, naquele momento, a omissão legislativa a respeito da criminalização da homofobia/transfobia. **A necessidade de proteção eficiente motivou o julgado.**

A Corte, no significativo precedente, deu mostras da urgência, da gravidade e do tamanho do problema, a demandar tratamento particularizado e, por isso, mais eficaz. Percebeu o espaço legislativo na expressão ‘racismo’ para enquadrar comportamentos discriminatórios igualmente voltados à inferiorização do outro, mas sob aspecto distinto, de gênero, e, simultaneamente, reafirmando a necessidade de se jogar luz sobre o tema, decretou a mora e **determinou tratamento legislativo individualizado** para condutas dessa natureza, com o propósito de garantir **proteção penal específica às pessoas LGBT**.

Estava em foco naquele julgamento, veja-se, a repressão **penal** a uma conduta, que deve respeito ao princípio da legalidade. E, ainda assim, vislumbrou a Corte a necessidade/possibilidade de estender os efeitos de normatização já existente, conferindo interpretação conforme a Constituição ao conceito de raça constante da lei.

O fundamento constitucional que embasou aquele julgado, prestando-se a admitir a criminalização da prática de determinados atos, não seria *insuficiente* para, em esfera distinta da penal, obrigar o legislador e o administrador a adotar postura combativa quanto a esses mesmos atos. É dizer: **o texto constitucional, que se refere claramente à punição e ao tratamento penal, não há de se satisfazer com legislação não-penal que não se mostra apta a coibir e a combater possíveis práticas homofóbicas, transfóbicas e machistas, como a que é objeto da presente ação**. O bem jurídico a ser protegido foi determinado pela Constituição e deve ser alvo específico da atuação legislativa.

A discussão, aqui, trata de momento precedente. Busca-se educar, ensinar a tolerância e o respeito, para que legislações nesse sentido, de natureza penal, não sejam mais necessárias, ou tornem-se inócuas. A busca é pelo diálogo, pela abertura de espaço para conversa com indivíduos em formação, para que as diferenças, de gênero, de identidade de gênero e de orientação sexual, como outras mais fortemente combatidas, tornem-se naturais, como de fato são. Busca-se, mais que isso, através da informação, desconstruir padrões discriminatórios estabelecidos e repassados de geração para geração ao longo dos tempos. O conhecimento traz esclarecimento e quebra ou, quando menos, enfraquece (pré-)conceitos.

Há, na espécie, como na ADO 26, premente necessidade de interferência dessa Corte para suprir a insuficiência legislativa.

Não se diga que a busca é por *imposição de agenda LGBTI*, na expressão utilizada pelo Senado em suas informações. Não é capricho exigir respeito pelo que se é, nem

somente grupo específico de pessoas será beneficiado por teor mais combativo da norma. A agenda, se é esse o termo que se quer adotar, é social, coletiva, de todos, interessados que somos na construção de sociedade igualitária, tolerante e desprovida de preconceitos. A compreensão de que o debate sobre o tema nas escolas ou a previsão de repressão a condutas discriminatórias são simples cumprimento de ‘agenda’ de grupo não auxilia no avanço do problema, real e urgente, a demandar atuação concreta e positiva do corpo escolar e dos gestores públicos.

A afirmação, de outro lado, de que há ampla legislação protetiva das crianças e adolescentes LGBTI não enfraquece a argumentação do requerente. Se é certo que, sim, caminha-se para momento legislativo em que há alguma preocupação com a temática, não é possível deixar de notar o retrocesso que é a omissão normativa nesse específico ponto em ato responsável pela fixação de diretrizes, metas e estratégias para a **política educacional do país**, e que serve de norte para todas as demais esferas de Poder, pelos 10 (dez) anos seguintes à sua edição.

A omissão sugere, na contramão do que a Corte e a comunidade internacional protetiva de direitos humanos vêm dizendo, que não há preocupação séria ou significativa nesse específico campo. Se é essa a orientação nacional – de que a explicitação é desnecessária –, a causa perde força e nenhum dos demais entes entende que há obrigação nesse sentido. O Estado se exime da responsabilidade nesse campo, e a tendência passa a ser evitar o assunto em ambiente escolar, deixando-se também de construir políticas de formação do corpo docente para lidar e combater o problema e, ao fim, calando-o em sala de aula, perpetuando o ciclo de não-combate a condutas discriminatórias, já tão naturalizado.

Houve, ali, juízo claramente inadequado do legislador, que optou por omitir-se em nome das “agendas conservadoras que se contrapõem” à liberdade do outro de ser e de existir de modo diverso do padrão majoritário. A omissão legislativa carrega, em si, o mesmo padrão discriminatório que o requerente busca combater, sendo a escolha pelo não detalhamento normativo, em contexto como o atual, o oposto do que se entende por neutralidade.

De tudo, tem-se que o enfrentamento de toda forma de discriminação não está no campo da discricionariedade do legislador, assim como não lhe cabe aparar os objetivos que integram o direito fundamental à educação, como o pleno desenvolvimento da pessoa e o seu preparo para a vida em sociedade.

A ausência de imposição do enfrentamento do preconceito relacionado ao gênero, à identidade de gênero ou à orientação sexual no ambiente escolar induz à desigualdade e à discriminação, impede a construção de sociedade livre, justa e solidária, e dificulta a formação de pessoas tolerantes e livres de preconceito – ou a desconstrução destes, com provável origem na falta de informação. A promoção de políticas públicas de ensino estimulando o debate nessa área e o concreto combate a posturas discriminatórias é essencial, não havendo espaço legislativo, no campo da luta pelo respeito ao próximo, para ponderação de interesses ou escolha do legislador.

Embora ao Poder Judiciário não caiba criar políticas públicas, está no âmbito de sua competência realizar o confronto entre a atuação concreta do poder público e as políticas públicas assumidas pela ordem jurídica constitucional. Há, no caso, comprovado e indiscutível descumprimento ou comprometimento de normas constitucionais veiculadoras de direitos e princípios fundamentais, que ficam carentes de tutela integral. A atuação do requerente na presente, encampada pela Procuradoria-Geral da República, busca, assim, pronunciamento dessa Corte que robusteça o Plano Nacional de Educação, dando-lhe interpretação adequada a suprir a falha ou insuficiência de conteúdo apontada.

Não será demais reafirmar, por fim, por seu significado e perfeita adequação ao presente debate, trecho do discurso de Elie Wiesel quando do recebimento do Prêmio Nobel da Paz, em 1986, que também serviu de conclusão à decisão do Ministro Roberto Barroso na ADI n. 5.537²⁵:

“A neutralidade favorece o opressor, nunca a vítima. O silêncio encoraja o assédio, nunca o assediado”.

O silêncio legislativo, aqui, considerados os dados expostos, facilita a perpetuação de práticas discriminatórias no âmbito escolar e tem como efeito a manutenção da situação de vulnerabilidade das crianças, adolescentes e jovens LGBT, freando a caminhada para contexto de respeito a projetos de vida diversos, natural em sociedade plural, e de favorecimento a relações jurídicas horizontais²⁶.

O contexto exposto e a argumentação supra conduzem à procedência do pedido.

25 ADI 5.537/STF. Relator: Min. Roberto Barroso. Decisão cautelar de 21-3-2017. DJe 23-3-2017.

26 ADI 4.277. A Corte ressalta, no precedente, o intuito do constituinte de não perder nenhuma oportunidade de horizontalizar a relação entre o homem e a mulher, que ressairia da referência constitucional à dualidade homem/mulher no § 3º do art. 226.

III

A Procuradora-Geral da República manifesta-se, assim, pela procedência do pedido, de modo que, por meio da técnica da interpretação conforme a Constituição, haja leitura do inciso III do art. 2º do Plano Nacional de Educação, bem como das metas que o integram, que imponha atuação combativa às discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual no ambiente escolar, reconhecendo-se o dever constitucional de ampla proteção às crianças LGBTI e de meninas (cis e trans) nesse sentido.

Brasília, 11 de setembro de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

STA