

29/05/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 467
MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITA DO MUNICÍPIO DE IPATINGA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE IPATINGA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LESBICAS E TRANSGENEROS
AM. CURIAE.	: ALIANÇA NACIONAL LGBTI
ADV.(A/S)	: ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	: ILTON NORBERTO ROBL FILHO
ADV.(A/S)	: ISABELA MARRAFON
ADV.(A/S)	: TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO
ADV.(A/S)	: MARCO AURELIO MARRAFON
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE
ADV.(A/S)	: UZIEL SANTANA DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: ACYR DE GERONE
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS PELOS DIREITOS HUMANOS DE LESBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS, TRANSGENEROS E INTERSEXUAIS
ADV.(A/S)	: RAFAEL DOS SANTOS KIRCHHOFF E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO ARTIGO 19 BRASIL
ADV.(A/S)	: DENISE DOURADO DORA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ACAA EDUCATIVA ASSESSORIA PESQUISA E INFORMACAO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO CIDADE ESCOLA APRENDIZ

ADPF 467 / MG

AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE POLITICA E ADMINISTRACAO DA EDUCACAO-ANPAE
AM. CURIAE.	: CENTRO DE ESTUDOS EDUCACAO E SOCIEDADE
AM. CURIAE.	: INSTITUTO CAMPANHA NACIONAL PELO DIREITO A EDUCACAO
AM. CURIAE.	: UNIAO NACIONAL DOS CONSELHOS MUNICIPAIS DE EDUCACAO - UNCME
ADV.(A/S)	: MARCIO ALAN MENEZES MOREIRA

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. 2. Cabimento da ADPF. Objeto: artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do município de Ipatinga (MG), que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e orientação sexual. Legislação reproduzida por diversos outros municípios. Controvérsia constitucional relevante. Inexistência de outro instrumento capaz de resolver a questão de forma efetiva. Preenchimento do requisito da subsidiariedade. Conhecimento da ação. 3. Violação à competência da União para editar normas gerais sobre educação. 4. Afronta aos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil relativos ao pluralismo político e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem quaisquer preconceitos. 5. Direito à liberdade de ensino, ao pluralismo de ideais e concepções pedagógicas e ao fomento à liberdade e à tolerância. Diversidade de gênero e orientação sexual. 6. Normas constitucionais e internacionais proibitivas da discriminação: Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Princípios de Yogyakarta, Constituição Federal. 7. Violação à liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. 8. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos trechos impugnados dos artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do município de Ipatinga, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e à orientação sexual.

ACÓRDÃO

ADPF 467 / MG

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente o pedido formulado na arguição para declarar a inconstitucionalidade dos trechos dos dispositivos impugnados, contidos nos artigos 2º, caput, e 3º, caput, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e à orientação sexual, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 22 a 28 de maio de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

29/05/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 467
MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITA DO MUNICÍPIO DE IPATINGA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE IPATINGA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LESBICAS E TRANSGENEROS
AM. CURIAE.	: ALIANÇA NACIONAL LGBTI
ADV.(A/S)	: ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	: ILTON NORBERTO ROBL FILHO
ADV.(A/S)	: ISABELA MARRAFON
ADV.(A/S)	: TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO
ADV.(A/S)	: MARCO AURELIO MARRAFON
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE
ADV.(A/S)	: UZIEL SANTANA DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: ACYR DE GERONE
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS PELOS DIREITOS HUMANOS DE LESBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS, TRANSGENEROS E INTERSEXUAIS
ADV.(A/S)	: RAFAEL DOS SANTOS KIRCHHOFF E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO ARTIGO 19 BRASIL
ADV.(A/S)	: DENISE DOURADO DORA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ACAA EDUCATIVA ASSESSORIA PESQUISA E INFORMACAO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO CIDADE ESCOLA APRENDIZ

ADPF 467 / MG

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE POLITICA E
ADMINISTRACAO DA EDUCACAO-ANPAE
AM. CURIAE. : CENTRO DE ESTUDOS EDUCACAO E SOCIEDADE
AM. CURIAE. : INSTITUTO CAMPANHA NACIONAL PELO
DIREITO A EDUCACAO
AM. CURIAE. : UNIAO NACIONAL DOS CONSELHOS MUNICIPAIS
DE EDUCACAO - UNCME
ADV.(A/S) : MARCIO ALAN MENEZES MOREIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): A Procuradoria-Geral da República (PGR) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face dos artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga (MG), que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e orientação sexual.

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

Defende a PGR o cabimento da ação, uma vez que é o instrumento adequado para **impugnar a inconstitucionalidade de direito municipal perante o Supremo Tribunal Federal (STF).**

Alega que as normas contidas na Lei 3.491/2015 assemelham-se ao contido em leis de numerosos municípios brasileiros, o que comprova a ameaça não apenas aos preceitos fundamentais mencionados, mas

ADPF 467 / MG

também à segurança jurídica.

A requerente junta aos autos cópia da legislação impugnada (eDOC 2).

Considerando a relevância da matéria, determinei a adoção do rito do artigo 12 da Lei 9.868/1999, com a requisição de informações definitivas e manifestação por parte da Advocacia-Geral da União (AGU) e Procuradoria-Geral da República (PGR) (eDOC 6).

Posteriormente, admitiu-se a inclusão do Grupo Dignidade Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros e da Aliança Nacional LGBTI, na condição de *amici curiae* (eDOC 24).

A Câmara Municipal de Ipatinga, em informações, aduz, em síntese, a inobservância ao princípio da subsidiariedade e a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida liminar (eDOCs 27 e 32).

A AGU manifesta-se pela procedência do pedido, em virtude da usurpação da competência legislativa da União para editar normas gerais sobre educação e ensino (eDOC 35).

A Associação Nacional de Defensoras e dos Defensores Públicos (ANADEP) e a Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE) requerem o ingresso no feito como *amicus curiae* (eDOC 37).

Deferi os pedidos em despacho proferido em 21.10.2019.

A PGR manifesta-se pelo conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido, nos termos pleiteados na inicial.

Em decisão de 18.10.2019, deferi o pedido cautelar para suspender a eficácia dos artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do município de Ipatinga.

Deferi os pedidos de ingresso de *amici curiae* nos presentes autos.

É o relatório.

29/05/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 467
MINAS GERAIS**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de arguição de preceito fundamental ajuizada contra dispositivos da Lei 3.491/2015, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e orientação sexual.

Das normas municipais impugnadas e dos preceitos constitucionais indicados como parâmetro de controle

O objeto da ADPF são os artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga (MG):

“Art. 2º. O Poder Executivo Municipal adotará, além das diretrizes definidas no art. 214 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei Federal 13.005, de 2014 - **excetuando o que se referir à diversidade de gênero** - as diretrizes específicas do PME:

[...]

Art. 3º. Caberá ao Poder Executivo Municipal a adoção das medidas governamentais necessárias à implementação das estratégias para o alcance das metas previstas no PME, **não podendo adotar, nem mesmo sob a forma de diretrizes, nenhuma estratégia ou ações educativas de promoção à diversidade de gênero, bem como não poderá implementar ou desenvolver nenhum ensino ou abordagem referente à ideologia de gênero e orientação sexual, sendo vedada a inserção de qualquer temática da diversidade de gênero nas práticas pedagógicas e no cotidiano das escolas.**”

Segundo o requerente, as normas em questão contrariam os seguintes preceitos fundamentais da Constituição da República:

ADPF 467 / MG

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

O cabimento e o julgamento da ação deverão ser analisados à luz desses parâmetros legais e constitucionais.

Do cabimento da ADPF

O art. 103, §1º, da Constituição Federal prevê a competência do STF para o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nos termos da lei:

“Art. 103. [...]

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.”

Regulamentando a referida norma, a Lei 9.882/1999 dispõe sobre os requisitos e os procedimentos da referida ação. Nesse sentido, o art. 1º, parágrafo único, I, e art. 4º, §1º, preveem o seguinte:

“Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal

ADPF 467 / MG

Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

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

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

[...]

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

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

É importante destacar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi criada para preencher um espaço residual expressivo no controle concentrado de constitucionalidade, que antes só poderia ser tutelado pelo sistema de controle difuso.

Conforme já destaquei em âmbito acadêmico, a ADPF foi instituída para suprir *“esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição de decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada guerra de liminares”* (MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19).

No âmbito da jurisprudência, registrei que a admissibilidade da ação se encontra vinculada **“à relevância do interesse público presente no caso”**, de modo que a *“ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal”* (ADPF 33/PA, Tribunal Pleno, de minha Relatoria, j. 7.12.2005).

Destaque-se que a ADPF é o instrumento cabível para a promoção do controle concentrado de constitucionalidade do direito municipal em

ADPF 467 / MG

face da Constituição Federal, conforme previsão do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei 9.882/1999.

Esse entendimento é corroborado pela jurisprudência: ADPF 33, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 7.12.2005.

Outrossim, deve-se pontuar que o caso em análise representa relevante controvérsia constitucional de âmbito nacional, já que diversos outros municípios vêm reproduzindo leis com conteúdo semelhante, conforme destacado pela PGR.

Nesse sentido, reputo preenchido o requisito da **subsidiariedade**.

Ressalte-se ainda que a petição inicial foi apresentada por parte legitimada (art. 103, VI, da CF/1988, c/c art. 2º, I, da Lei 9.882/1999).

Outrossim, há a indicação da suposta violação a preceitos fundamentais da Constituição da República, como os direitos fundamentais à liberdade, à igualdade e à não discriminação (art. 5º, *caput*), o objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a competência da União para legislar sobre diretrizes gerais da educação (art. 22, XXIV) e a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, I e II).

Por esses motivos, entende-se ser o caso de cabimento e conhecimento da ação.

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

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

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

[...]

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

ADPF 467 / MG

[...]

Art. 24. [...].

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

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

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

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 9164/95. ESCOLA PÚBLICA ESTADUAL. ENSINO DE EDUCAÇÃO ARTÍSTICA. FORMAÇÃO ESPECÍFICA PARA O EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INICIATIVA PARLAMENTAR. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA. 1. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Iniciativa. Constituição Federal, artigo 22, XXIV. Competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. 2. Legislação estadual. Magistério. Educação artística. Formação específica. Exigência não contida na Lei Federal 9394/96. Questão afeta à legalidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte". (ADI 1.399, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.2004, DJ 11.6.2004 PP-00004 EMENT VOL-02155-01 PP-00028 RTJ VOL-00191-03 PP-00815)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO

ADPF 467 / MG

QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR -**LEI DISTRITAL QUE USURPA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**- CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS - NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR COM EFICÁCIA "EX TUNC". A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL. -**A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º).**- A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 - dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) -, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em "inexistindo lei federal sobre normas gerais", a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, § 3º). - Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de

ADPF 467 / MG

cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie). - Considerações doutrinárias em torno da questão pertinente às lacunas preenchíveis. [...]” (ADI 2.667 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19.6.2002, DJ 12.3.2004 PP-00038 EMENT VOL-02143-02 PP-00275).

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

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

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

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”. (STF, Tribunal Pleno, ADI 3.699/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 18.6.2007).

No exercício dessa competência legislativa, a União editou a Lei 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional –, que estabelece premissas absolutamente contrárias à legislação municipal impugnada.

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

ADPF 467 / MG

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

[...]

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

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

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

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

Há precedentes específicos do STF suspendendo a eficácia de leis com conteúdos e vícios formais similares. Veja-se, por exemplo, a decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso nos autos da ADI 5.537-MC:

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

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

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

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

(STF, ADI 5.537-MC, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, 21.3.2017).

ADPF 467 / MG

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

Destarte, verifica-se, *a priori*, a violação às normas de competência legislativa da União constantes do art. 22, XXIV, e art. 24, §1º, da CF/1988.

Da violação aos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil relativos ao pluralismo político e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem quaisquer preconceitos - art. 1º, V, e art. 3º, I e IV, da CF/1988

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

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

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

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

“Não se confunda, afinal, interpretação da lei conforme a Constituição, procedimento, como visto, sancionado pela jurisprudência e doutrina, com a interpretação da Constituição conforme a lei, pratica que encontra reservas nessas mesmas instancias. A admissibilidade sem a devida prudência de um tal exercício poderia levar à coonestação de inconstitucionalidades, deturpando-se o legítimo sentido da norma constitucional. Mas não é tampouco admissível desprezar a interpretação que o legislador efetua da norma da Carta ao editar a lei. Toda a

ADPF 467 / MG

cautela deve estar em não tomar como de necessário acolhimento a interpretação feita pelo legislador, evitando-se o equívoco de tratar o legislador como o intérprete definitivo da Constituição ou como o seu intérprete autêntico. A parte esse extremismo, não há por que não recolher da legislação sugestões de sentido das normas constitucionais. A propósito, não são poucas as ocasiões em que o constituinte eleva ao *status* constitucional conceitos e disposições pré-constitucionais, que foram desenvolvidos anteriormente pelo legislador infraconstitucional.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 96).

No caso em análise, as normas impugnadas, ao proibirem qualquer referência à diversidade de gênero ou a ações educativas que mencionem questões envolvendo a orientação sexual nas práticas pedagógicas e no cotidiano das escolas em Ipatinga/MG, acabam cristalizando uma cosmovisão tradicional de gênero e sexualidade que ignora o pluralismo da sociedade moderna.

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

John Rawls afirma, em seu conhecido livro *Liberalismo Político*, que *“as doutrinas abrangentes de todos os tipos - religiosas, filosóficas e morais fazem parte do que podemos chamar de cultura de fundo da sociedade civil. É a cultura do social, não do político. É a cultura da vida cotidiana, de suas diversas associações: igrejas e universidades, sociedades de eruditos e cientistas, clubes e times, para citar apenas algumas”* (RAWLS, John. **Liberalismo Político: elementos básicos**. p. 56).

No mesmo sentido, Peter Häberle defende uma ordem constitucional pluralista e democrática, compreendida como um *compromisso de possibilidades*, ou seja, uma proposta de soluções e coexistências possíveis, sem a imposição da força política de cima para baixo (HÄBERLE, Peter. **Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur**

ADPF 467 / MG

Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft. Königstein: Athenäum, 1980, p. 5).

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

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

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

Atento a essas características da sociedade contemporânea, o Constituinte originário estabeleceu, como princípio fundamental da República, o *“pluralismo político”* (art. 1º, V). Da mesma forma, elencou, dentre os objetivos fundamentais, a construção de *“uma sociedade livre, justa e solidária”* (art. 3º, I), com a promoção do *“bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação”* (art. 3º, IV).

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

Nessa linha, o Sua Excelência destacou que o pluralismo *“seria um*

ADPF 467 / MG

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

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

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

Por outro lado, a legislação impugnada contraria essas normas de *status* constitucional, de modo que reputo plausível, nessa análise perfunctória, a alegação de inconstitucionalidade material.

Das normas constitucionais e internacionais proibitivas da discriminação

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

Com efeito, além do já mencionado art. 3º, IV, tem-se o direito fundamental à igualdade, estabelecido pelo art. 5º, *caput*, da CF/1988, e o próprio valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), que demanda o respeito à autonomia privada e às legítimas opções das pessoas sobre suas escolhas existenciais.

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

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS
HUMANOS**

“Artigo I

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em

ADPF 467 / MG

dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo II

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

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

“Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos.

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

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

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

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

“Princípio 1 DIREITO AO GOZO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. **Os seres humanos de todas as**

ADPF 467 / MG

orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos. [...]

Princípio 2 DIREITO À IGUALDADE E À NÃO DISCRIMINAÇÃO. Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Todos e todas têm direito à igualdade perante à lei e à proteção da lei sem qualquer discriminação, seja ou não também afetado o gozo de outro direito humano. A lei deve proibir qualquer dessas discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer uma dessas discriminações. A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivos ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante a lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais. A discriminação baseada na orientação sexual ou identidade de gênero pode ser, e comumente é, agravada por discriminação decorrente de outras circunstâncias, inclusive aquelas relacionadas ao gênero, raça, idade, religião, necessidades especiais, situação de saúde e status econômico.”

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

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

As referidas normas demonstram o profundo compromisso das normas internacionais e constitucionais com a igualdade (SARMENTO, Daniel. *A Igualdade Étnico-Racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação ‘De Facto’, Teoria do Impacto Desproporcional e Ação Afirmativa*. In: SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: Estudos de Direito

ADPF 467 / MG

Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 141; CARDINALI, Daniel Carvalho. **A escola como instrumento do dever constitucional de enfrentamento da homofobia: potencialidade e tensões**. Revista Publicum. Rio de Janeiro. V. 3. n. 1. 2017. p. 158).

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

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

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

Nesse ponto, cumpre registrar que a ausência de debate sobre questões envolvendo sexo e gênero não equivale à suposta neutralidade sobre o assunto. Na verdade, reflete uma posição política e ideológica bem delimitada, que opta por reforçar os preconceitos e a discriminação existentes na sociedade.

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

Sobre o assunto, a doutora Jimena Furlani destaca:

ADPF 467 / MG

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

Por outro lado, as normas legais que estabelecem a discussão sobre questões de gênero e sexualidade nas escola estimulam os valores do pluralismo, da tolerância, compreensão e empatia, contribuindo para que atos de violência e discriminação contra minorias sejam superados.

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

ADPF 467 / MG

Nacional.

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

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

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

Por esses motivos, entendo que as normas impugnadas, ao proibirem a adoção de práticas educacionais voltadas ao debate e às discussões sobre questões de gênero e sexualidade, violam as regras gerais e os direitos fundamentais à igualdade e à não discriminação, previstos nas normas internacionais e na Constituição Federal de 1988.

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

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

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

ADPF 467 / MG

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

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

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

Conforme destacado pelo Ministro Roberto Barroso, no julgamento da ADI 5.577, *“Para que a educação seja um instrumento de emancipação, é preciso ampliar o universo informacional e cultural do aluno, e não reduzi-lo, com a supressão de conteúdos políticos ou filosóficos, a pretexto de ser o estudante um ser ‘vulnerável’. O excesso de proteção não emancipa o excesso de proteção infantiliza”*.

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

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

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

ADPF 467 / MG

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

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

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

“[...] Como o Tribunal Constitucional Federal sustentou (*op. cit.*, p. 182), a fiscalização das escolas pelo Estado, estabelecida pelo Art. 7 I GG, abrange, em todo caso, a competência para o planejamento e a organização do ensino escolar com o objetivo de garantir um sistema escolar que ofereça a todos os jovens cidadãos, segundo suas capacidades, as possibilidades de formação correspondentes à atual vida social. Não faz parte desse âmbito de conformação estatal somente a estruturação organizacional da escola, mas também a fixação do conteúdo dos cursos de formação e dos objetivos escolares. O Estado pode, assim, perseguir seus próprios objetivos educacionais na escola, em princípio independentemente dos pais. A missão geral da escola, relativa à formação e à educação das crianças, não é subordinada, mas se encontra no mesmo patamar do direito de educar dos pais. Superioridade absoluta não goza nem o direito dos pais nem a missão educacional do Estado. Contrariamente a uma concepção nesse sentido defendida na literatura jurídica [doutrina], a missão escolar e educacional da escola também não é limitada somente à transmissão de conhecimentos. Esta missão do Estado, que o Art. 7 I GG pressupõe, tem também, ao contrário, como conteúdo atuar na transformação de cada criança em um membro da sociedade responsável por si mesmo. Por isso, as tarefas da escola dão-se também na área da

ADPF 467 / MG

educação. Mesmo que existam como supra apresentado razões para crer que o lugar adequado à educação sexual individual seja o lar, deve-se, entretanto, por outro lado, também considerar que a sexualidade apresenta diversas referências sociais. O comportamento sexual é uma parte do comportamento geral. Assim, não se pode proibir ao Estado que este considere a educação sexual como importante elemento da educação total de um indivíduo jovem. Disso faz parte também proteger e alertar as crianças contra ameaças de cunho sexual.

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

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

Assim, observo que as normas impugnadas também contrariam, em uma primeira análise, a liberdade de ensinar e aprender, prevista no art. 206, II, da CF/1988.

Do precedente firmado pelo STF na ADPF 457

Por fim, registro que o Plenário do STF deferiu, recentemente, à **unanimidade**, pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado pela PGR em face da Lei 1.516/2015, do Município de Novo Gama – GO, com conteúdo semelhante às normas impugnadas no caso concreto (ADPF 457, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão unânime, j. 27.4.2020).

Reconheceu-se a inconstitucionalidade formal e material da referida Lei, pelos mesmos fundamentos acima expostos.

Dispositivo

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação para declarar a **inconstitucionalidade** dos trechos dos dispositivos

ADPF 467 / MG

impugnados, contidos nos artigos 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e à orientação sexual.

É como voto.

29/05/2020

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 467
MINAS GERAIS**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITA DO MUNICÍPIO DE IPATINGA
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE IPATINGA
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LESBICAS E TRANSGENEROS
AM. CURIAE.	: ALIANÇA NACIONAL LGBTI
ADV.(A/S)	: ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
ADV.(A/S)	: ILTON NORBERTO ROBL FILHO
ADV.(A/S)	: ISABELA MARRAFON
ADV.(A/S)	: TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO
ADV.(A/S)	: MARCO AURELIO MARRAFON
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE
ADV.(A/S)	: UZIEL SANTANA DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: ACYR DE GERONE
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS PELOS DIREITOS HUMANOS DE LESBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS, TRANSGENEROS E INTERSEXUAIS
ADV.(A/S)	: RAFAEL DOS SANTOS KIRCHHOFF E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO ARTIGO 19 BRASIL
ADV.(A/S)	: DENISE DOURADO DORA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: ACAA EDUCATIVA ASSESSORIA PESQUISA E INFORMACAO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO CIDADE ESCOLA APRENDIZ

ADPF 467 / MG

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE POLITICA E
ADMINISTRACAO DA EDUCACAO-ANPAE
AM. CURIAE. : CENTRO DE ESTUDOS EDUCACAO E SOCIEDADE
AM. CURIAE. : INSTITUTO CAMPANHA NACIONAL PELO
DIREITO A EDUCACAO
AM. CURIAE. : UNIAO NACIONAL DOS CONSELHOS MUNICIPAIS
DE EDUCACAO - UNCME
ADV.(A/S) : MARCIO ALAN MENEZES MOREIRA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Cuida-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com pedido de medida cautelar, em que se questiona a constitucionalidade dos arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491/2015, do Município de Ipatinga/MG, que vedam, em suma, a aplicação da chamada ideologia de gênero no âmbito das instituições da rede de ensino municipal. Eis o teor da norma impugnada:

Art. 2º. O Poder Executivo Municipal adotará, além das diretrizes definidas no art. 214 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei Federal 13.005, de 2014 - **excetuando o que se referir à diversidade de gênero** - as diretrizes específicas do PME:

[...]

Art. 3º. Caberá ao Poder Executivo Municipal a adoção das medidas governamentais necessárias à implementação das estratégias para o alcance das metas previstas no PME, **não podendo adotar, nem mesmo sob a forma de diretrizes, nenhuma estratégia ou ações educativas de promoção à diversidade de gênero, bem como não poderá implementar ou desenvolver nenhum ensino ou abordagem referente à ideologia de gênero e orientação sexual, sendo vedada a inserção de qualquer temática da diversidade de gênero nas práticas pedagógicas e no cotidiano das escolas.**

ADPF 467 / MG

Em síntese, alega a parte autora que a norma atacada contraria dispositivos da Constituição Federal concernentes: ao objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); ao direito à igualdade (art. 5º, caput); à vedação à censura em atividades culturais (art. 5º, IX); ao devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV); à laicidade do Estado (art. 19, I); à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV); ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I); e ao direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II).

Submetida a ação a julgamento virtual, o Ministro Relator, GILMAR MENDES, conhece da ADPF e vota pela sua procedência, declarando a inconstitucionalidade dos trechos dos dispositivos impugnados, contidos nos arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491/2015, do Município de Ipatinga/MG, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e à orientação sexual.

É o breve relatório.

Acompanho integralmente o voto do eminente relator.

No caso em análise, a impugnação formulada na inicial tem por objeto ato legislativo editado pelo Município de Ipatinga, que aprova o Plano Municipal de Educação – PME, o qual proíbe a adoção de qualquer estratégia ou ações educativas de promoção à diversidade de gênero, bem como a implementação ou o desenvolvimento de qualquer ensino ou abordagem referente à ideologia de gênero e à orientação sexual, vedando, também, a inserção de qualquer temática de diversidade de gênero nas práticas pedagógicas e no cotidiano das escolas.

A matéria não é nova. No julgamento da ADPF 457, de minha relatoria, ocorrido na Sessão Virtual de 17/4/2020 a 24/4/2020 (ainda pendente de publicação), o TRIBUNAL declarou, por unanimidade, a incompatibilidade de Lei do Município de Novo Gama/GO, que proibia a utilização, em escolas municipais, de material didático que contivesse “*ideologia de gênero*”.

Sobre o tema, destaco que a premissa básica do Estado

ADPF 467 / MG

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

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

[...] o irrestrito domínio da maioria poderia vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos, tal como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modulação (Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95).

ADPF 467 / MG

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

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

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

[...] a regra da maioria só pode ser justificada se os homens são iguais e eles só são iguais na posse de direitos. Uma política de igualdade, portanto, precisa ser uma política preocupada com direitos. Consequentemente, a regra da maioria, só é legítima se na prática a maioria respeita os direitos da minoria (A Constituição assegura esses direitos? In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 285).

ADPF 467 / MG

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

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXIV – diretrizes e bases da educação nacional;

[...]

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

ADPF 467 / MG

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

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

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

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

Dessa forma, a repartição de competências desenhadas no texto constitucional – “exigência da estrutura federal, para assegurar o convívio de ordenamentos que compõem o Estado Federal”, no dizer de RAUL MACHADO HORTA (*Direito Constitucional*. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 309) – expressamente comina à União a edição de legislação sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV), além de relacionar a educação e o ensino como temas de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, IX, CF). Nesse sentido: ADI-MC-Ref. 5.341, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 28/3/2016; ADI 4.060, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 30/4/2015; ADI 3.098, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 10/3/2006; ADI 1.399, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ 11/6/2004.

No exercício dessa competência legislativa constitucionalmente assegurada, a União editou a Lei 9.394/1996, mediante a qual foram fixadas diretrizes e bases da educação nacional, entre as quais, em conformidade com os arts. 205, 206, II e III, e 214 da Constituição Federal, destaca-se a promoção do pleno desenvolvimento do educando, cujo preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho impõem a observância dos princípios da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e da promoção humanística, científica e tecnológica do País.

ADPF 467 / MG

Constituição Federal

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

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

[...]

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

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

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

[...]

V – promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Lei 9.394/1996

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.

ADPF 467 / MG

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

[...]

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

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;

IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância”;

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

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

Dessa forma, além de disciplinar matéria que, em razão da necessidade de tratamento uniforme em todo o País, é de competência privativa da União (art. 22, XXIV, da CF), os arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491/2015, do Município de Ipatinga/MG, excederam do raio de competência suplementar reconhecida aos Municípios ao contrariar o sentido expresso nas diretrizes e bases da educação nacional estatuídos pela União (art. 30, II, da CF). Reconheço, portanto, a inconstitucionalidade formal da lei impugnada.

Sob a ótica material, ao proibir a adoção de qualquer estratégia ou ações educativas de promoção à diversidade de gênero, bem como a implementação ou o desenvolvimento de qualquer ensino ou abordagem referente à ideologia de gênero e à orientação sexual, vedando, também, a

ADPF 467 / MG

inserção de qualquer temática de diversidade de gênero nas práticas pedagógicas e no cotidiano das escolas, a norma municipal impugnada violou os princípios atinentes à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, da CF) e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, da CF), regentes da ministração do ensino no País, amplamente reconduzíveis à proibição da censura em atividades culturais em geral e, consequentemente, à liberdade de expressão (art. 5º, IX, da CF).

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

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

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

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

ADPF 467 / MG

No caso da norma municipal impugnada, está presente o traço marcante da censura prévia, com seu caráter preventivo e abstrato. O dispositivo objetiva interditar o conteúdo que se pretende supostamente prejudicial num contexto de aprendizagem, atribuindo-lhe repercussões adversas que justificariam a restrição.

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

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

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

constitui um dos pilares essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou inquietam. Assim o exige o pluralismo, a tolerância e o

ADPF 467 / MG

espírito de abertura, sem os quais não existe «sociedade democrática». Esta liberdade, tal como se encontra consagrada no artigo 10.º da Convenção, está submetida a exceções, as quais importa interpretar restritivamente, devendo a necessidade de qualquer restrição estar estabelecida de modo convincente. A condição de «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal determinar se a ingerência litigiosa corresponde a «uma necessidade social imperiosa (ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009).

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

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

O funcionamento eficaz da democracia representativa, que pressupõe a concretização do sistema de educação plural e igualmente democrático, assegurado pela Constituição Federal, exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando as liberdades de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, de opinião, de criação artística, de proliferação de informações, de circulação de ideias, garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos e interpretações moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos.

Por outro lado, considerando que a norma municipal adere à

ADPF 467 / MG

imposição do silêncio, da censura e, de modo mais abrangente, do obscurantismo como estratégias discursivas dominantes, de modo a enfraquecer ainda mais a fronteira entre heteronormatividade e homofobia (TATIANA LIONÇO; DÉBORA DINIZ. *Homofobia e educação: um desafio ao silêncio*. Brasília: LetrasLivres, Universidade de Brasília, 2009), reconheço, também, ofensa a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, relacionado à promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, da CF), e, por consequência, ao princípio da igualdade consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

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

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. *O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos.* Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana

ADPF 467 / MG

norma geral negativa, segundo a qual o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. *Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.*

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

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

2. Prevenir a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante às pessoas LGBT em detenção através da proibição e punição de tais atos, garantindo que as vítimas sejam socorridas. Investigar todos os atos de maus tratos por agentes do Estado e levar os responsáveis à justiça. Prover treinamento

ADPF 467 / MG

apropriado aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e garantir um controle eficaz dos locais de detenção.

3. Revogar leis que criminalizam a homossexualidade, incluindo todas as leis que proíbem a conduta sexual privada entre adultos do mesmo sexo. Assegurar que não sejam presos ou detidos em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e não sejam submetidos a exames físicos degradantes e desnecessários com a finalidade de determinar sua orientação sexual.

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

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

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

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

ADPF 467 / MG

Diante do exposto, ACOMPANHO o voto do eminente relator e JULGO PROCEDENTE o pedido formulado nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para declarar a inconstitucionalidade dos trechos dos dispositivos impugnados, contidos nos arts. 2º, *caput*, e 3º, *caput*, da Lei 3.491/2015, do Município de Ipatinga, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e à orientação sexual.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 467

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PREFEITA DO MUNICÍPIO DE IPATINGA

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

INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA

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

AM. CURIAE. : GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LESBICAS E TRANSGENEROS

AM. CURIAE. : ALIANÇA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S) : ANDRESSA REGINA BISSOLOTI DOS SANTOS (83570/PR)

ADV.(A/S) : ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA (80651/PR)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP

ADV.(A/S) : ILTON NORBERTO ROBL FILHO (38677/DF, 43824/PR, 48138-A/SC)

ADV.(A/S) : ISABELA MARRAFON (37798/DF)

ADV.(A/S) : TATIANA ZENNI DE CARVALHO GUIMARAES FRANCISCO (24751/DF)

ADV.(A/S) : MARCO AURELIO MARRAFON (37805/DF, 7364/A/MT, 40092/PR)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS EVANGELICOS - ANAJURE

ADV.(A/S) : UZIEL SANTANA DOS SANTOS (4484/SE)

ADV.(A/S) : ACYR DE GERONE (24278/PR)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE JURISTAS PELOS DIREITOS HUMANOS DE LESBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS, TRANSGENEROS E INTERSEXUAIS

ADV.(A/S) : RAFAEL DOS SANTOS KIRCHHOFF (46088/PR) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO ARTIGO 19 BRASIL

ADV.(A/S) : DENISE DOURADO DORA (19054/RS) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ACAA EDUCATIVA ASSESSORIA PESQUISA E INFORMACAO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO CIDADE ESCOLA APRENDIZ

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DE POLITICA E ADMINISTRACAO DA EDUCACAO-ANPAE

AM. CURIAE. : CENTRO DE ESTUDOS EDUCACAO E SOCIEDADE

AM. CURIAE. : INSTITUTO CAMPANHA NACIONAL PELO DIREITO A EDUCACAO

AM. CURIAE. : UNIAO NACIONAL DOS CONSELHOS MUNICIPAIS DE EDUCACAO - UNCME

ADV.(A/S) : MARCIO ALAN MENEZES MOREIRA (18728/CE)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na arguição para declarar a inconstitucionalidade dos trechos dos dispositivos impugnados, contidos nos artigos 2º, caput, e 3º, caput, da Lei 3.491, de 28 de agosto de 2015, do Município de Ipatinga, que excluem da política municipal de ensino qualquer referência à diversidade de gênero e à orientação sexual, nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo amicus curiae Associação Nacional de Juristas pelos Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros e

Intersexuais, a Dra. Lígia Ziggliotti de Oliveira; e, pelo amicus curiae Aliança Nacional LGBTI, a Dra. Andressa Regina Bissolotti dos Santos. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 22.5.2020 a 28.5.2020.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário