**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado SEI nº 29.0001.0048849.2018-91**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 2.577, DE 13 DE JULHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE BARUERI. PROIBIÇÃO DA APLICAÇÃO DE IDEOLOGIA DE GÊNERO NAS PRÁTICAS PEDAGÓGICAS MUNICIPAIS. PRINCÍPIO FEDERATIVO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA NORMATIVA FEDERAL EXCLUSIVA. INICIATIVA PARLAMENTAR. SEPARAÇÃO DE PODERES. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EDUCAÇÃO.**

**1.** A disciplina do conteúdo daquilo que possa ser veiculado nas atividades escolares é assunto que não se situa no domínio normativo de Estados ou Municípios, pois, reclama uniformidade e centralidade e possui generalidade, cujo trato se radica na competência normativa da União (art. 22, XXIV, CF, c.c. art. 144, CE), caracterizando-se a invasão da esfera de competência normativa federal e extrapolação do domínio normativo municipal.

**2.** Legislação municipal, de iniciativa parlamentar, incompatível com a divisão funcional do poder, eis que compete à reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo ou à reserva da Administrativa a organização dos serviços administrativos, inclusive a

grade curricular escolar (arts. 5°, 24, § 2°, 2, e 47, II e XIX, *a*, CE/89)

**3.** O art. 237, CE, sufraga princípios próprios (e também incorpora os da CF) na educação, direcionando a atividade a valores como pluralismo, alteridade, respeito à dignidade e à liberdade da pessoa humana, cidadania, formação crítica, informação e repulsa a discriminações ou preconceitos de ordem sexual, desenho normativo que não se coaduna com o teor da lei contestada, cuja aplicação é assaz subjetiva e tendente à censura pedagógica.

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2°, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face **da Lei Municipal n. 2.577, de 13 de julho de 2017, do Município de Barueri**, pelos fundamentos a seguir expostos:

## I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei Municipal n. 2.577, de 13 de julho de 2017, de Barueri, de iniciativa parlamentar, proibiu atividades pedagógicas de promoção,

incentivo ou fomento do conceito de ideologia de gênero, tendo a seguinte redação:

> Art. 1° A administração pública, por meio do seu sistema de ensino, não pode promover, incentivar ou fomentar atividades de orientações pedagógicas que não constem no rol de diretrizes dos Planos Nacional de Educação, inclusive postulados ideológicos que ofendam o direito de crianças e adolescentes à inviolabilidade da integridade psíquica, da identidade biológica de gênero, dos valores, ideias e crenças.
>
> Parágrafo único. Considera-se, para efeito desta lei, identidade biológica de gênero aquela advinda do respectivo sexo biológico da criança ou adolescente, não podendo o gênero sexual ser considerado simplesmente uma construção social e/ou cultural.
>
> Art. 2° A administração pública, por meio do seu sistema municipal de ensino, não se imiscuirá na orientação sexual dos alunos, nem permitirá qualquer prática capaz de comprometer o desenvolvimento de sua personalidade em harmonia com a respectiva identidade sexual biológica, sendo vedado, aos educadores, o fomento ou incentivo e atividades de orientações pedagógicas neste sentido.
>
> Art. 3° Excetuam-se do disposto acima, os debates que sejam realizados por profissionais capacitados da área de conhecimento, desde que realizados fora

> do âmbito escolar, e cujo público alvo não seja composto por crianças e/ou adolescentes.
>
> (...)

O ato normativo acima transcrito está em flagrante afronta às disposições constitucionais estaduais, conforme será exposto abaixo.

## II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O ato normativo impugnado não está em consonância com os seguintes preceitos da Constituição do Estado:

> Artigo 5° - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
>
> §1° - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.
>
> §2° - O cidadão, investido na função de um dos Poderes, não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.
>
> .....
>
> Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

.....

§2° - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

.....

2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;

.....

Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

.....

II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

.....

XIX - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos;

.....

Artigo 144 – Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os

> princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.
>
> .....
>
> Artigo 237 - A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, tem por fim:
>
> I - a compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana, do cidadão, do Estado, da família e dos demais grupos que compõem a comunidade;
>
> II - o respeito à dignidade e às liberdades fundamentais da pessoa humana;
>
> .....
>
> VII - a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo;
>
> VIII - o desenvolvimento da capacidade de elaboração e reflexão crítica da realidade.

Em primeiro lugar, importa reconhecer que a norma impugnada viola o princípio federativo.

O art. 144 da Constituição Estadual, que determina a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado "norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da

Constituição Federal", como averbou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Disso decorre a possibilidade de contraste da lei local com o art. 144 da Constituição Estadual à vista do princípio federativo por ela acolhido e que alberga a técnica de repartição de competências entre os entes federados, **inclusive a regra do art. 22, XXIV, da Constituição de 1988**.

A disciplina do conteúdo daquilo que possa ser veiculado nas atividades escolares é assunto que não se situa no domínio normativo periférico de Estados ou Municípios. É tema que reclama uniformidade e centralidade, possuindo generalidade, e cujo trato se radica na competência normativa da União, nos termos do art. 22, XXIV, da Constituição Federal:

> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
>
> .....
>
> XXIV – diretrizes e bases da educação nacional".

O assunto é da pertença das normas gerais reservadas à União porque não admite tratamento atomizado nos demais entes federados. Portanto, não adquire eficácia a alegação de exercício da competência normativa municipal.

Não passa desapercebido o exercício lançado no artigo 1° da norma impugnada visando contornar a ausência de competência legislativa, pois na primeira parte do dispositivo deduziu-se o óbvio, vale dizer, a vedação de promoção de atividades incompatíveis com o rol de diretrizes do Plano Nacional e Municipal de Educação, para então, na segunda parte, proibir expressamente atividades pedagógicas relacionadas com a ideologia de gênero.

Ocorre que, além de inexistir normatização federal proibindo atividades pedagógicas atreladas à ideologia de gênero, o Município não poderia dispor, em nenhuma hipótese, sobre matéria reservada à competência legislativa da União, sequer para repetir aquilo que supostamente constaria na lei federal, pois tal atividade, por si só, configura ofensa ao pacto federativo e à repartição constitucional de competências legislativas.

Além disso, a iniciativa parlamentar da lei impugnada também compromete sua constitucionalidade sob o prisma formal.

A organização da grade curricular das unidades de ensino é assunto que, à luz do princípio da divisão funcional do poder, **compete à iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo por se referir à competência de órgãos da Administração Pública** e, se não implicar majoração de despesa, à reserva da própria Administração, imune de interferência do Poder Legislativo.

Sob o prisma material também é inconstitucional a lei vergastada.

O ato normativo implica grave comprometimento à liberdade de orientação sexual e à liberdade de docência, e inclusive ao direito

subjetivo de informação no processo educacional, a partir de conduta que manifesta, direta ou indiretamente, **censura pedagógica**.

O dispositivo impugnado revela inexorável incompatibilidade material com o quanto disposto no art. 237 da Constituição Estadual, que encontra correspondência nos arts. 205 e 206 da Constituição Federal.

A norma-parâmetro indica que a educação, além de ter como meta o preparo da pessoa para a cidadania e como **princípio o pluralismo**, vem assentada nos **princípios de liberdade e solidariedade humana e visa à compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana e dos demais grupos que compõem a comunidade, ao respeito à dignidade e às liberdades fundamentais e ao desenvolvimento da capacidade de elaboração e reflexão crítica da realidade**, passando necessariamente pela repulsa a qualquer tratamento desigual ou preconceituoso inclusive por motivo de sexo.

Por conseguinte, não se coaduna com os preceitos acima indicados de **pluralismo, alteridade e repulsa aos preconceitos de sexo a lei municipal** que veda a implementação de qualquer orientação relacionada à ideologia de gênero e não permite a aplicação de práticas pedagógicas correspondentes. Na verdade, a lei representa uma censura pedagógica.

Neste passo, cabe lembrar que este Egrégio Órgão Especial já se manifestou em casos análogos, reconhecendo a inconstitucionalidade de leis municipais que também cuidavam da divulgação de material, nas unidades escolares, que debatesse comportamento ou orientação homossexual:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.447/2015, DO MUNICÍPIO

DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, QUE PROÍBE VEICULAÇÃO DE CONTEÚDO PEDAGÓGICO RELACIONADO À IDEOLOGIA DE GÊNERO – MATÉRIA QUE EXTRAPOLA O INTERESSE LOCAL – USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE O ASSUNTO – OFENSA AO ARTIGO 22, INCISO XXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO E AOS ARTIGOS 1°, 144 E 237, INCISO VII, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 'Em que pese a autonomia dos Municípios para editar normas locais e se auto-organizarem, a competência que lhes foi outorgada não é absoluta, sujeitando-se aos limites e contornos definidos pela Lei Maior e pela respectiva Constituição Estadual, inclusive a repartição de competências legislativas decorrentes do pacto federativo, em razão do princípio da simetria e da regra contida no artigo 144 da Carta Bandeirante'.

'É inconstitucional a lei municipal que se utiliza do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo nacional, o que configura usurpação de competência d União e traduz, ipso facto, ofensa ao princípio federativo". (ADI 2137274-79.2017.8.26.0000, 08-11-2017).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N° 8.458/11, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, QUE PROÍBE A DIVULGAÇÃO OU

EXIBIÇÃO DE QUALQUER TIPO DE MATERIAL QUE POSSA INDUZIR A CRIANÇA AO COMPORTAMENTO, OPÇÃO OU ORIENTAÇÃO HOMOAFETIVA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE LOCAL - SUBTRAÇÃO DA DISCUSSÃO DA HOMOFOBIA DO ÂMBITO ESCOLAR - CLÁUSULA ABERTA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 144, 237, II E VII - DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - AÇÃO PROCEDENTE.

1. Ainda que inegavelmente seja interesse também do Município o de zelar pela boa educação de seus cidadãos, não há, no que respeita à educação para a prevenção da homofobia, para o respeito e tolerância da diversidade sexual, e para a discussão sobre a liberdade de orientação sexual, qualquer caractere de preponderância de interesse em seu favor. Inexistindo qualquer peculiaridade no Município de São José dos Campos envolvendo o tema, tem seque ele transcende o interesse local, do que deriva a usurpação de competência legislativa.

2. O debate acerca da homofobia e a educação para o respeito e tolerância do indivíduo homossexual estão calcados na própria Constituição do Estado de São Paulo. As tentativas de se subtrair do âmbito escolar a discussão desta questão social viola o art. 237, II e VII, da Constituição do Estado de São Paulo, posto que a educação é dever conjunto do Estado e da família, e não apenas desta.

> 3. Ainda que se entendesse como legítima a *ratio* eleita pelo Legislativo Municipal, qual seja, impedir a veiculação de material que estimulasse determinado comportamento, a lei não traz qualquer delineamento do que seria "material que possa induzir a criança ao homossexualismo". Esse defeito, longe de ocasionar a ineficácia da norma, termina por ampliar os poderes das autoridades municipais, as quais estariam então autorizadas a selecionar os livros, informes, vídeos, conteúdos programáticos a serem ministrados nas escolas municipais, mediante apreciação subjetiva e aberta quanto ao suposto potencial de "induzir ao homossexualismo (sic)". Patente, portanto, a ofensa ao princípio da razoabilidade.
>
> 4. Ação procedente". (ADI 0296371-62.2011.8.26.0000, 01-08-2012).

Para concluir, é importante consignar que o Supremo Tribunal Federal já sinalizou entendimento no sentido ora sustentado, ou seja, reconhecendo a ilegitimidade de lei municipal que dispõe nos mesmos moldes do ato normativo aqui debatido. É o que ficou assentado em medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Confira-se:

> "**DIREITO À EDUCAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI MUNICIPAL QUE VEDA O ENSINO SOBRE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL, BEM COMO A UTILIZAÇÃO DESSES TERMOS NAS ESCOLAS. DEFERIMENTO DA LIMINAR.**

Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV), bem como à competência deste mesmo ente para estabelecer normas gerais em matéria de educação (CF/88, art. 24, IX). Inobservância dos limites da competência normativa suplementar municipal (CF/88, art. 30, II).

Supressão de domínio do saber do universo escolar. Desrespeito ao direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Dever do Estado de assegurar um ensino plural, que prepare os indivíduos para a vida em sociedade. Violação à liberdade de ensinar e de aprender (CF/88, arts. 205, 206, II, III, , e art. 214).

Comprometimento do papel transformador da educação. Utilização do aparato estatal para manter grupos minoritários em condição de invisibilidade e inferioridade. Violação do direito de todos os indivíduos à igual consideração e respeito e perpetuação de estigmas (CF/88, art. 1°, III, e art. 5°).

Violação do princípio da proteção integral. Importância da educação sobre diversidade sexual para crianças, adolescentes e jovens. Indivíduos especialmente vulneráveis que podem desenvolver identidades de gênero e orientação sexual divergentes do padrão culturalmente naturalizado. Dever do estado de mantê-los a salva de toda forma

> de discriminação e pressão. Regime constitucional especialmente protetivo (CF/88, art. 227).
>
> Plausibilidade do direito alegado e perigo na demora demonstrados. Cautelar deferida" (ADPF 461, Rel. Min. Roberto Barroso, 16-06-2017)

Destaque-se que tais precedentes vinculam o Tribunal, nos termos dos artigos 926 e 927 do CPC/2015, **não se antevendo justificativa para eventual mutação constitucional que autorizasse brusca mudança de entendimento em tão curto espaço de tempo, sob pena de malferimento do princípio da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia**.

Portanto, infere-se que o ato normativo impugnado viola a repartição constitucional de competências e os princípios constitucionais relativos à educação.

**III – PEDIDO**

Diante do exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade **da Lei Municipal n. 2.577, de 13 de julho de 2017**.

Requer-se a **requisição de informações** à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Barueri, **e a citação** do Procurador-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Por fim, demonstrado à sociedade o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura do diploma legal apontado como violador de princípios e

regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, a fim de afastar dano irreparável ou de difícil reparação que o trâmite natural do processo não estorvará, dado os efeitos da aplicação da lei impugnada no processo pedagógico.

À luz deste perfil, requer a **concessão de liminar** para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, **da Lei Municipal n. 2.577, de 13 de julho de 2017**.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**
**Procurador-Geral de Justiça**

aaamj