



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PGR-00274913/2017

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão vem, respeitosamente, representar pela propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, contra atos dos Poder Executivo do município de Ariquemes/RO, consistentes no recolhimento de material didático fornecido pelo MEC às escolas de ensino fundamental por apresentarem conteúdo sobre gênero e/ou orientação sexual, e na supressão ou destruição de páginas de livros escolares que, de alguma forma, veiculem referido assunto.

I – DOS FATOS

Extrai-se da exordial da Ação Civil Pública nº 1513-61.2017.4.01.4100, subscrita em conjunto pelo MPRO e MPF, que, em julho de 2016, o Chefe do Poder Executivo Municipal de Ariquemes/RO, o então prefeito Lourival Amorim, atendendo requerimento do Conselho Tutelar e da Câmara de Vereadores, determinou o recolhimento de todos os livros didáticos fornecidos

pelo MEC às escolas de ensino fundamental do referido município, ao fundamento de que o conteúdo neles abordado – gênero e/ou orientação sexual – não seria adequado para ser ministrado aos alunos.

Mesmo com a mudança de gestão do município em janeiro de 2017, que passou a ser exercida por Thiago Flores, a discussão veio a ser novamente deflagrada após o parlamento municipal apresentar novo requerimento com idêntica finalidade. O atual prefeito, então, promoveu uma “enquete virtual” para permitir que a população local opinasse sobre o assunto. Contudo, a providência, ao não contar com a participação de importantes atores sociais (*e.g.* professores), ressentiu-se do necessário aprofundamento e, pior, serviu de palco para manifestações discriminatórias contra a comunidade LGBTT.

Valendo-se do resultado dessa “consulta popular”, o prefeito Thiago Flores declarou à imprensa que iria recolher os livros e que “todas as páginas de livros didáticos que falem ou mostrem diversidade sexual, casamento sexual ou uso de preservativos serão suprimidas”¹.

E, não obstante os esforços empreendidos pelo Ministério Público (MPRO e MPF) para resolução do caso, a exemplo da recomendação dirigida ao prefeito de Ariquemes para viabilizar a distribuição dos livros didáticos e impedir a supressão de suas páginas, e da posterior propositura da Ação Civil Pública nº 1513-61.2017.4.01.41001, os atos estatais violadores dos preceitos fundamentais ainda permanecem operando seus efeitos, encontrando-se os alunos e as alunas das escolas municipais do ensino fundamental em Ariquemes privados (as) de terem acesso ao material até o presente momento do ano letivo, o que evidencia a necessidade de ajuizamento da ADPF ora sugerida.

¹ Disponível em: <http://g1.globo.com/ro/ariquemes-e-vale-do-jamari/noticia/2017/01/prefeitura-manda-arrancar-paginas-de-livros-escolares-sobre-homossexuais.html>

A tese a ser defendida na presente ADPF é a de que a vedação de qualquer política de ensino nas escolas que faça referência a gênero e/ou orientação sexual – concretizada pelo recolhimento indevido dos livros didáticos fornecidos pelo MEC e pela supressão/destruição de páginas que disponham sobre o assunto – encerra ofensa aos seguintes direitos fundamentais: (i) direito à educação (art. 6 c/c arts. 205 a 214, todos da CR); e (ii) liberdade de ensino, como dimensão específica da liberdade de manifestação do pensamento do corpo docente (art. 5, incisos IV e IX c/c art. 206, ambos da CR); (iii) direito da criança, do adolescente e do jovem a ser colocado a salvo de toda forma de discriminação e violência (art. 227 da CR).

II – DO CABIMENTO DA ADPF

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), prevista no art. 102, § 1º, da Constituição da República e regulamentada pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, volta-se contra atos comissivos ou omissivos dos poderes públicos que importem em lesão ou ameaça de lesão aos princípios e regras mais relevantes da ordem constitucional, quando não haja nenhum outro meio judicial apto a saná-la.

Nos termos da Lei nº 9.882/99, da doutrina especializada e da jurisprudência firmada em torno do tema, convivem três modalidades de ADPF: (a) autônoma, para questionar ato material do Poder Público, conforme a figura do *caput* do artigo 1º; (b) autônoma, para questionar ato normativo do Poder Público, nos termos do *caput* e do parágrafo único, inciso I, do artigo 1º, especialmente quando for incabível a ação direta de inconstitucionalidade (atos municipais e pré-constitucionais); e (c) incidental a uma outra ação, para

decisão sobre ato normativo, com fundamento no parágrafo único, I, do artigo 1º c/c inciso V do artigo 3º e § 1º do artigo 6º.

A presente ação configura a primeira hipótese, visto que o seu objeto envolve atos concretos do Chefe do Poder Executivo do município de Ariquemes, os quais, apesar de impugnados em ação civil pública, não admitem o manejo da ADPF na forma incidental por serem destituídos de caráter normativo².

Além disso, para o seu cabimento, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: (a) exista lesão ou ameaça a preceito fundamental, (b) causada por atos comissivos ou omissivos dos Poderes Públicos, e (c) não haja nenhum outro instrumento apto a sanar esta lesão ou ameaça. Estes três requisitos estão plenamente configurados, conforme demonstrar-se-á a seguir.

Quanto ao primeiro ponto, nem a Constituição Federal, nem a Lei nº 9.882/1999, definiram o que se entende como preceito fundamental. Há, porém, consenso doutrinário e jurisprudencial quanto ao fato de que direitos e garantias individuais arrolados no texto constitucional se qualificam como tal (STF, ADPF 33, Pleno, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 27/20/2006), o que ocorre na presente ação.

Quanto ao segundo requisito, os atos comissivos do Poder Público questionados nessa ADPF são os que determinaram tanto o recolhimento dos materiais didáticos – com conteúdo sobre gênero e/ou

² Sobre o tema, Luís Roberto Barroso destaca: “Já a arguição batizada — não sem certa impropriedade — como incidental pressupõe, em primeiro lugar, a existência de um litígio, de uma demanda concreta já submetida ao Poder Judiciário. Seus outros requisitos, que são mais numerosos que os da arguição autônoma, incluem, além da subsidiariedade e da ameaça ou lesão a preceito fundamental¹⁷, a necessidade de que (i) seja relevante o fundamento da controvérsia constitucional e (ii) se trate de lei ou ato normativo — e não qualquer ato do Poder Público”. (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, 6ª ed; São Paulo: Saraiva; 2012, p. 322).

orientação sexual – fornecidos pelo MEC às escolas de ensino fundamental de Ariquemes, quanto os que resultaram em qualquer supressão ou destruição de suas páginas.

De resto, o terceiro ponto, que é o princípio da subsidiariedade, está plenamente atendido, dada a inexistência de outro meio eficaz a sanar a lesividade de forma ampla, geral e imediata (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999)³. A jurisprudência do STF caminha no sentido de que a sua observância deve ocorrer, *especialmente*, à vista dos demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional (ADPF 388, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 9/3/2016, DJe 1-8-2016). Sobre o tema, GILMAR FERREIRA MENDES sintetiza nos seguintes termos:

“Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional de forma ampla, geral e imediata – há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.”⁴

É verdade que, em algumas situações, os instrumentos processuais disponíveis na jurisdição ordinária – *e. g.* ação popular, mandado de segurança, ação civil pública etc. – podem apresentar plena eficácia para sanar a lesividade aos preceitos fundamentais, consoante reconheceu

³ “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. [...]”.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.099.

recentemente o Pleno da Suprema Corte na ADPF 311⁵. Não obstante tal entendimento, que evita que haja banalização no uso desse relevante mecanismo de controle abstrato de normas e atos do poder público, a análise deve se dar caso a caso. De resto, o saudoso ministro Teori Zavascki, ao julgar em 4/4/2016 a ADPF 390/DF, que questionou o ato de designação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para ocupar o cargo de Ministro de Estado, fixou importantes premissas para o cabimento da ADPF quando possível o ajuizamento simultâneo de ações ou recursos na jurisdição ordinária:

“Dadas as singulares consequências destes últimos, a tendência é aplicar a regra da subsidiariedade apenas em relação às classes processuais congêneres, definindo a adequação da ADPF a partir de raciocínio de exclusão das demais modalidades existentes. Este crivo, porém, é claramente insuficiente. Afinal, a arguição foi instituída justamente para dar abrangência mais elástica ao modelo concentrado de tutela da Constituição, possibilitando o exame da validade inclusive de atos de efeitos concretos, que jamais seriam passíveis de judicialização pelas categorias tradicionais, restritas a objetos dotados de projeção normativa.

Evidente, portanto, que, ao proceder ao indispensável juízo de subsidiariedade das arguições ajuizadas em face de atos concretos do poder público, o Tribunal não pode se furtar de avaliar a eficácia de mecanismos processuais da jurisdição ordinária, que estariam paralelamente disponíveis ao acionamento dos

⁵Ementa: CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DEMORA, PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, NA NOMEAÇÃO DE MAGISTRADOS. AUSÊNCIA DE ATO, OMISSIVO OU COMISSIVO, QUE CONTRARIE A CONSTITUIÇÃO. PLEITO A PROVIMENTO DE CARÁTER NORMATIVO. SUBSIDIARIEDADE. ARGUIÇÃO INADMISSÍVEL. 1. É requisito de regularidade formal da arguição de descumprimento de preceito fundamental a indicação de ato concreto e objetivo, omissivo ou comissivo, com a efetiva prova de violação ao preceito fundamental supostamente violado (art. 3º da Lei 9.882/99). 2. Não se admite a utilização da ADPF em face de atos estatais ainda não aperfeiçoados (ADPF 43-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 19/12/2003). 3. A pretensão a que se estenda a aplicabilidade do prazo previsto no art. 94, parágrafo único, da Constituição, a hipóteses não tratadas nesse dispositivo implica providência de caráter normativo, insuscetível de acolhimento na via da ADPF. **4. Eventual mora na escolha e nomeação de magistrados para os Tribunais da União, se atentatória a direito subjetivo, poderá ser discutida pelos interessados na via do mandado de segurança, com eficácia e celeridade, o que afasta o cabimento da ADPF em face do requisito da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei 9.882-99).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ADPF 311 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 06-02-2017 PUBLIC 07-02-2017). (Grifos acrescentados)

requerentes. E, nesse exame, o que deve ser considerado, precipuamente, é se a morfologia difusa do sistema de controle pode se revelar especialmente traumática para a proteção de algum preceito elementar da Constituição Federal.

Três ingredientes assomam como essenciais nessa avaliação: (a) o potencial de recorrência de demandas com causas de pedir semelhantes, instauradas entre sujeitos diferentes, (b) o perigo que a demora no esgotamento das instâncias ordinárias pode acarretar para a realização de um determinado valor constitucional, que transcenda os interesses das partes e (c) o perigo que o eventual desencontro entre as soluções ministradas pelas diversas instâncias jurisdicionais competentes possa vir a causar para a segurança jurídica. Em situações caracterizadas pela presença desses elementos, a utilização dos meios ordinários de acesso à justiça pode realmente agudizar eventual impasse sobre a efetividade de preceitos constitucionais fundamentais. É nessas hipóteses, em que o tratamento de uma determinada controvérsia segundo o modelo atomizado de distribuições de competências se revelar insatisfatório, que restará preenchida a cláusula da subsidiariedade, nascendo o direito a proceder mediante a arguição regida pela Lei 9.882/99.”

No caso, é perceptível inexistir outra ação, na esfera do controle abstrato de normas, capaz de sanar a lesividade dos preceitos constitucionais violados. Não há lei ou ato normativo a ser atacado mediante a propositura de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade.

Tampouco os meios disponíveis pela jurisdição ordinária se mostraram suficientes. Isso porque o manejo da Ação Civil Pública nº 1513-61.2017.4.01.41001 pelo MPF e MPRO resultou em sentença de improcedência, na qual a magistrada afastou expressamente a ofensa aos preceitos fundamentais ora mencionados, e o eventual julgamento da apelação contra ela interposta pode demorar meses, ou mesmo anos, o que resultará

claro prejuízo aos alunos que estão cursando o ano letivo de 2017 sem a totalidade do material didático necessário à formação do conhecimento.

Por fim, os atos estatais ora impugnados são semelhantes a inúmeras leis editadas por vários municípios brasileiros, muitas delas já questionadas no STF⁶, o que caracteriza ofensa não apenas aos mencionados preceitos fundamentais, mas também à segurança jurídica, ante a possibilidade de prolação de decisões conflitantes no âmbito da jurisdição ordinária.

III – ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES SOBRE O CONCEITOS GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL.

Inicialmente, cumpre esclarecer que os conceitos gênero e orientação sexual foram construídos com base acadêmica, desde a década de 70⁷, e que há mais de 1.000 grupos de pesquisa cadastrados no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) que tem gênero como um eixo de estudo⁸. Ademais, a Associação Nacional de Pesquisa em Educação (Anped) tem Grupo de Trabalho específico sobre educação, gênero e sexualidade⁹, havendo já larga produção científica no Brasil sobre o tema.

O conceito gênero está atrelado à dimensão de construção social, política, histórica de sentidos e significados para distinção e aproximação entre mulheres e homens, femininos e masculinos, feminilidades e

⁶ Vejam-se, por exemplo, a ADPF 460 (Lei 6.496/2015, de Cascavel/PR); a ADPF 462 (Lei Complementar 994/2015, de Blumenau/SC); a ADPF 465 (Lei 2.243/2016, de Palmas/TO); a ADPF 466 (Lei 4.268/2015, de Tubarão/SC); e ADPF 467 (Lei 3.491/2015, de Ipatinga/MG).

⁷ MATOS, Marlise. Teorias de gênero ou teorias e gênero? Se e como os estudos de gênero e feministas se transformaram em um campo novo para as ciências. In: Estudos feministas. Florianópolis: maio-agosto, 2008, pg. 333-357.

⁸ Informações constantes na Nota Técnica nº 14/2015 -CGDH/DPEHUC/SECADI/MEC

⁹ Conforme é possível verificar no site: <http://www.anped.org.br/grupos-de-trabalho/gt23-g%C3%AAnero-sexualidade-e-educa%C3%A7%C3%A3o>

masculinidades, e o termo orientação sexual está relacionado à sexualidade humana e se vincula também aos estudos de gênero¹⁰.

Assim, resta evidente que a abordagem da temática gênero e orientação sexual no ambiente educacional não possui finalidade ideológica, mas possui uma sólida base acadêmica, e, consoante será demonstrado, visa à construção de uma escola democrática e plural e, como consequência, uma sociedade com tais características, bem como a coibir as violações sistemáticas a direitos humanos no Brasil decorrentes de preconceitos de gênero e orientação sexual, que atingem majoritariamente crianças e jovens.

IV – DA CONTRARIEDADE A DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como será demonstrado, os atos do Poder Público ora impugnados violam os seguintes direitos fundamentais: (i) direito à educação (art. 6 c/c arts. 205 a 214, todos da CR); (ii) liberdade de ensino, como dimensão específica da liberdade de manifestação do pensamento do corpo docente (art. 5, incisos IV e IX c/c art. 206, ambos da CR); e (iii) direito da criança, do adolescente e do jovem a ser colocado a salvo de toda forma de discriminação e violência (art. 227 da CR).

IV.1 – DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO VOLTADA AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA E AO RESPEITO ÀS DIFERENÇAS

¹⁰ É possível, por exemplo, consultar os verbetes gênero e orientação sexual em recente obra da Fundação Osvaldo Cruz: FLEURY-TEIXEIRA, Elizabeth (org.). Dicionário Feminino da Infância: acolhimento e diagnósticos de mulheres em situação de violência. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015.

A jusfundamentalidade do direito à educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÊNCIA DE PROFESSORES. UNIDADES DE ENSINO PÚBLICO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. ARTS. 205, 208, IV E 211, PARÁGRAFO 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. **1. A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos.** É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. **2.** O Supremo fixou entendimento no sentido de que “[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental[...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional”. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE 594018 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-11 PP-02360 RTJ VOL-00211-01 PP-00564 RMP n. 43, 2012, p. 217-225).

O direito fundamental à educação pode ser denominado naquilo que Robert Alexy chama de “direito fundamental como um todo”, ou

seja, um direito ao qual são associadas um conjunto de posições/direitos jusfundamentais de diferentes espécies, tanto direitos prestacionais como direitos de defesa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é farta quanto ao reconhecimento da dimensão prestacional do direito à educação, mas evidentemente que o direito à educação não se restringe a mera oferta de serviços de educação. A Constituição Federal, nos artigos 205 e 206, estabelece, de modo claro, os objetivos e os princípios da educação.

Esses objetivos e princípios integram o conteúdo do direito fundamental à educação “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205 da CF/88). Como afirma Marcos Augusto Maliska, o papel da educação deve ser compreendido com base em sua inserção em um Estado Constitucional: “É a partir da educação que as opções constantes da Constituição são internalizadas e reproduzidas nas práticas sociais. Não se tem uma sociedade tolerante, com senso de responsabilidade social e ambiental, se no processo de formação das pessoas (...). Portanto, a nossa democracia depende não apenas de uma universalização do acesso à Educação, mas também de uma Educação que crie as bases para uma sociedade democrática, que respeite a diversidade, que reproduza as opções da Constituição constantes de seu preâmbulo e de seus principais princípios”¹¹.

Desse modo, a Constituição Federal adota explicitamente uma concepção de educação que prepare o/a estudante para o exercício de cidadania, que respeite a diversidade e que, portanto, possa viver em uma

¹¹ Maliska, Marcos Augusto. “Educação, Constituição e Democracia”, in Direitos Sociais: Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie, coord. Souza Neto, Cláudio Pereira; Sarmento, Daniel. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 792-793.

sociedade plural e com múltiplas expressões religiosas, políticas, culturais, étnicas etc.

Esses objetivos de uma educação democrática igualmente estão expressos no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) e no Protocolo de San Salvador.

O artigo 13 do PIDESC estabelece que a educação tem objetivos de fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais e capacitar todas as pessoas a participar de uma sociedade que favoreça a compreensão e tolerância entre as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos. Portanto não há neutralidade axiológica no que se refere à realização desses objetivos, que são dirigidos à formação de pessoas tolerantes, que respeitem os direitos humanos e as diferenças.

Os estudantes, por outro lado, tem o dever de aprender acerca desses valores, para que a vida em sociedades plurais e a paz em um mundo com tanta diversidade cultural seja possível. Do mesmo modo os pais não têm poder de decisão quanto à obrigatoriedade do ensino desses valores, inclusive quando seus filhos estejam matriculados em escolas confessionais.

Veja-se que esses objetivos postos no inciso 1 (desenvolvimento da personalidade humana, dignidade humana, respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais) não podem ser ignorados sequer pelas escolas não-públicas, entre elas as escolas confessionais (art. 13.1). A liberdade dos pais de fazer com que seus filhos venham a receber a educação religiosa e moral de acordo com suas convicções é limitado pelos princípios e

objetivos da educação dispostos no artigo 13.1, bem como pelos padrões mínimos de ensino aprovados e prescritos pelo Estado.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador"¹² também prescreve o conteúdo da educação democrática e pluralista:

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

IV.2 – PRINCÍPIOS E OBJETIVOS DE UMA EDUCAÇÃO DEMOCRÁTICA

Uma educação democrática permite que o Estado possa definir conteúdos dos cursos de formação e dos objetivos do ensino, inclusive de forma independente dos pais, como afirmou o Tribunal Constitucional Federal alemão:

“O Estado pode, assim, perseguir seus próprios objetivos educacionais na escola, em princípio independente dos pais. A missão geral do Estado de formação e 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.

¹² Promulgado pelo Decreto nº 3.321. De 30 de dezembro de 1999.

Contrariamente a uma concepção nesse sentido defendida na literatura jurídica [doutrina], a missão escolar e educacional da escola também não é limitada somente à transmissão de conhecimentos. Esta missão do Estado, que o Art. 7 I GG pressupõe, tem também, ao contrário, como conteúdo atuar na transformação de cada criança em um membro da sociedade responsável por si mesmo. Por isso, as tarefas da escola dão-se também na área da educação. Mesmo que existam – como supra apresentado – razões para crer que o lugar adequado à educação sexual individual seja o lar, deve-se, entretanto, por outro lado, também considerar que a sexualidade apresenta diversas referências sociais. O comportamento sexual é uma parte do comportamento geral. Assim, não se pode proibir ao Estado que este considere a educação sexual como importante elemento da educação total de um indivíduo jovem. Disso faz parte também proteger e alertar as crianças contra ameaças de cunho sexual. A partir de todos esses motivos, não se poderá levantar nenhuma objeção fundamental constitucional quando o Estado fizer do tema da sexualidade humana objeto de aula na escola (...).¹³

Nessa decisão, o Tribunal Constitucional decidiu pela constitucionalidade da introdução da disciplina de educação sexual em escolas públicas do ensino fundamental. Discutiu-se nesse caso se haveria violação ao art. 6º, II, da Lei Fundamental, que dispõe: “*A assistência aos filhos e sua educação são o direito natural dos pais e a sua obrigação primordial. Sobre a sua ação vela a comunidade pública*”.

Nesse caso, o Tribunal alemão entendeu que o direito dos pais à educação dos filhos cede diante da missão constitucional do Estado na área da educação. Nessa linha de entendimento que deve ser interpretado o art. 12.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe: “*Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções*”. Esse direito dos pais não pode se sobrepor aos princípios de uma educação democrática e pluralista, enunciados no art. 13.2 do Protocolo de San Salvador e com o art. 13.4

¹³ Schwabe, Jürgen; Martins, Leonardo (org). Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Berlim: Konrad Adenauer Stiftung, p.505, ss. O caso referido é o BverfGE 47,46.

deste protocolo, que afirmam que o direito dos pais de escolher o tipo de educação a ser dada aos filhos encontra limite no art. 13.2.

Também a Convenção sobre Direitos da Criança, no seu art. 13, garante a liberdade de expressão da criança, nela incluída o direito a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias de todo tipo, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança, sendo uma educação democrática essencial na garantia desse direito.

IV.3 – LIBERDADE DO PROFESSOR DE ENSINAR COMO UMA MANIFESTAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

No art. 206, inciso, II, da Constituição Federal, encontramos a previsão das diversas liberdades que fazem parte do conteúdo do direito à educação: a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. Podemos afirmar que essas liberdades formam o núcleo essencial do direito à educação. Sem liberdade de ensinar não há direito à educação.

Nesse sentido o Comentário Geral n. 13 Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

“38. À luz dos numerosos relatórios dos Estados Partes examinados pelo Comitê, **a opinião deste último é que só se pode satisfazer o direito à educação se acompanhado da liberdade académica do corpo docente e dos alunos.** Por consequência, embora a questão não seja expressamente mencionada no artigo 13o, é conveniente e necessário que o Comitê formule algumas observações preliminares sobre a liberdade académica. As observações seguintes prestam particular atenção às instituições de ensino superior devido ao facto de, na experiência do Comitê, o corpo docente e os alunos do ensino superior serem particularmente vulneráveis às pressões políticas e de outro tipo que põem em perigo a liberdade académica. No entanto, o Comitê gostaria de sublinhar que o corpo docente e os alunos de todo o sector do ensino têm direito à

liberdade acadêmica e muitas das seguintes observações são, assim, de aplicação geral.

39. Os membros da comunidade acadêmica são livres, de forma individual ou colectiva, de procurar, desenvolver e transmitir o conhecimento e ideias, por meio da investigação, da docência, do estudo, do debate, de documentação, da produção, da criação ou da escrita. A liberdade acadêmica inclui a liberdade do indivíduo para expressar livremente as suas opiniões sobre a instituição ou sistema no qual trabalham, para desempenhar as suas funções sem discriminação nem medo de repressão por parte do Estado ou de qualquer outra instituição, de participar em organismos académicos profissionais ou representativos e de desfrutar de todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente que se apliquem aos outros indivíduos na mesma jurisdição. A satisfação da liberdade acadêmica implica obrigações, como o dever de respeitar a liberdade acadêmica dos outros, assegurar uma discussão justa de opiniões contrárias e tratar todos sem discriminação por nenhum dos motivos proibidos.”

Importante ressaltar nesse comentário que a liberdade acadêmica aplica-se a todo setor da educação, não só Universidades. Ela inclui o direito de todos na comunidade expressarem livremente as suas opiniões. Os limites dessa liberdade são a liberdade de outros, o assegurar uma discussão justa de opiniões contrárias e tratar todos sem discriminação. Além desses, as normas de nossa Constituição Federal acerca da proibição de discriminação, da proibição do racismo e o respeito à laicidade deverão ser observadas por todos.

IV. 4 – DIREITO DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO JOVEM A SER COLOCADO A SALVO DE TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA

Dispõe o artigo 227 da Constituição Federal:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à

convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

A Constituição garante o direito de crianças, adolescentes e jovens de serem postos a salvo de toda forma de discriminação e violência, inclusive, as decorrentes de questões de gênero e orientações sexuais. Por outro lado, pesquisas recentes apontam que o País está falhando na garantia desses direitos, sendo justamente essa parcela da população a mais vulnerável a discriminações e violências.

Verifica-se no “Mapa da Violência 2013: Homicídios e Juventude no Brasil”¹⁴ que, de 2001 a 2011, o índice de mulheres jovens assassinadas foi superior ao do restante da população feminina. Em 2011, a taxa de homicídios entre mulheres com idades entre 15 e 24 anos foi de 7,1 mortes para cada 100 mil, enquanto a média para as não jovens, também muito alta, foi de 4,1.

Ademais, o país foi considerado o quinto país mais violento para mulheres, em um universo de 83 nações, no estudo intitulado “Mapa da Violência 2015 – Homicídio de Mulheres”¹⁵. E, já no ano de 2016, o alto número de casamentos infantis – antes dos 18 anos de idade – e de meninas grávidas na adolescência colocou o Brasil entre os 50 piores países para se nascer mulher, segundo ranking divulgado pela organização não governamental internacional *Save The Children*. De acordo com o relatório *Every Last Girl*¹⁶, o Brasil é o 102º lugar entre 144 países analisados.

¹⁴ Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf

¹⁵ WAISELFISZ. Julio Jacobo Waiselfisz. Mapa da violência 2015: Homicídio de Mulheres. 1ª Ed. Disponível em www.mapadaviolencia.org.br. Acesso: mar.2016

¹⁶ Relatório completo pode ser acessado no link: <http://www.savethechildren.org.uk/resources/online-library/every-last-girl>

Já a Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacional no Brasil 2016 constatou que, dentre os estudantes lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT), 73% foram agredidos verbalmente e 36% foram agredidos fisicamente nas escolas¹⁷, descortinando a escola como um ambiente de extrema violência e que, a partir de práticas pedagógicas, precisa ser modificado.

Além das normas constitucionais, a normativa internacional também garante o direito de crianças, adolescentes e jovens de serem postos a salvo de toda forma de discriminação e violência e apontam a educação como instrumento primordial de garantia desses direitos.

Especificamente em relação à discriminação e a violência de gênero, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), que estabelece, no seu art. 6, que o direito de toda mulher a ser livre de violência abrange o direito de ser educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação, e no art. 8 prevê a educação como instrumento imprescindível para o combate à violência contra a mulher.

Ademais, em decorrência dos compromissos previstos na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, no Relatório nº 54/01, caso 12.051, denominado caso Maria da Penha Maia Fernandes¹⁸, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos instou o Brasil, em decorrência às graves violações contra o direito das mulheres perpetrados no país, a incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará.

¹⁷ Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacional no Brasil 2016, disponível em: <http://www.abglf.org.br/docs/IAE-Brasil.pdf>

¹⁸O relatório completo pode ser acessado em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>

Assim, com a finalidade de cumprir a determinação do órgão internacional, a Lei nº 11.340/2016, conhecida como Lei Maria da Penha, previu que a política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia; e o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Também no âmbito do sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, a educação é considerada meio necessário e fundamental para coibir a violência de gênero. A Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, no seu art. 10, dispõe que os Estados-partes devem adotar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos com o homem na esfera da educação e em particular para assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, a eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino, em todos os níveis e em todas as formas de ensino.

Essa preocupação está presente na Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995, e vem sendo discutida em todos os fóruns internacionais de acompanhamento da referida declaração.

Por outro lado, em 1994, na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no Cairo, 184 Estados ineditamente reconheceram os direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos, havendo uma grande preocupação em relação à saúde reprodutiva de adolescentes. Na referida conferência foi determinado que os países devem, quando necessário, remover obstáculos legais, regulamentares e sociais à informação sobre saúde reprodutiva e à assistência à saúde para adolescentes (CIPD, parágrafo 7.4). Além disso, a Comissão de População e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas discute anualmente temas relacionados à Convenção do Cairo, para produzir resoluções que complementam o seu conteúdo, sendo pertinente destacar o texto aprovado em 27 de abril de 2012, que, entre outros assuntos, ressaltou a necessidade de fornecer aos adolescentes educação e informações abrangentes sobre sexualidade e saúde reprodutiva, direitos humanos e igualdade de gênero, que lhes permitam lidar de forma positiva e responsável com sua sexualidade¹⁹.

Na mesma linha de pensamento, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CESCR) editou a “Observação Geral nº 22”²⁰ com o propósito de auxiliar os Estados-partes a superarem diversas barreiras jurídicas, processuais e sociais relativas ao acesso a serviços, bens e informações sobre saúde sexual e reprodutiva, de forma a conferir aplicabilidade

¹⁹ No original: “OP26. Calls upon Governments, with the full involvement of young people and with the support of the international community, to give full attention to meeting the reproductive health service, information and education needs of young people with full respect for their privacy and confidentiality, free of discrimination, and to provide them with evidence-based comprehensive education on human sexuality, on sexual and reproductive health, human rights and gender equality, to enable them to deal in a positive and responsible way with their sexuality; (...)”. Disponível em: http://www.un.org/esa/population/cpd/cpd2012/Agenda%20item%208/Chairs%20Text%20_27April-19h10.pdf

²⁰ Disponível em: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/1_Global/E_C-12_GC_22_7936_E.doc

ao artigo 12^{o21} do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Nesse documento, diferenciou-se, primeiramente, os conceitos de *saúde sexual* (bem-estar físico, mental e social quanto à sexualidade) e *saúde reprodutiva* (capacidade de reproduzir, direito a informações e liberdade na tomada de decisões informadas e responsáveis), para, então, destacar a importância de garantir a todos os indivíduos, inclusive adolescentes e jovens, a obtenção de informações relacionadas a tais assuntos, como, por exemplo, saúde materna, uso de contraceptivos, planejamento familiar, infecções sexualmente transmissíveis, prevenção do HIV, aborto, fertilidade, entre outros.

Ressaltou-se, ainda, que a manutenção de leis, políticas e programas aparentemente neutros conduzem à perpetuação de problemas sociais de desigualdade de gênero e de discriminação contra as mulheres. De modo que restou determinado aos Estados-partes a adoção de medidas específicas – inclusive no âmbito legislativo²² – destinadas à resolução dessas questões, como

²¹ “ARTIGO 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento é das crianças;

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.”

²² Veja-se o texto original: “41. The obligation to respect also requires States to remove and refrain from enacting laws and policies that create barriers in access to sexual and reproductive health services. This includes third-party authorization requirements, such as parental, spousal and judicial authorization requirements for access to sexual and reproductive health services and information, including for abortion and contraception; biased counselling and mandatory waiting periods for divorce, remarriage or access to abortion services; mandatory HIV testing; and the exclusion of particular sexual and reproductive health services from public funding or foreign assistance funds. The dissemination of misinformation and imposition of restrictions on individuals’ right to access to information about sexual and reproductive health also violates the duty to respect human rights. National and donor states must refrain from censoring, withholding, misrepresenting or criminalizing information on sexual and reproductive health, both to the public and to individuals. Such restrictions impede access to information and services, and can fuel stigma and discrimination”.

forma de concretizar a igualdade substancial, a exemplo do dever de assegurar a prestação do serviço educacional que veicule informações abrangentes sobre saúde sexual e reprodutiva, sem discriminação ou forma tendenciosa, levando em conta o nível de compreensão das crianças e dos adolescentes²³.

Assim, a escola é o espaço estratégico para a construção de uma sociedade de pessoas que se dirigem umas às outras de forma ética. A abordagem de gênero e de orientação sexual é essencial a tal propósito.

IV.5 – ILICITUDE DO PROPÓSITO PERSEGUIDO

Na hipótese, estariam em aparente situação de conflito as liberdades docentes como manifestações da liberdade de expressão e a alegada necessidade de proteção à liberdade de consciência dos estudantes e do "direito dos pais a que seus filhos menores recebam educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções".

Ao examinar os princípios orientadores da educação nacional constantes no art. 206 da Constituição, verifica-se que eles são integrados, dentre outros, pela liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; (art. 206, inciso II), pelo pluralismo de ideias (inciso III do mesmo artigo) e pela gestão democrática do ensino público (inciso VI do mesmo artigo). O que parece ter o constituinte buscado nestes dois incisos é justamente assegurar que o ambiente escolar seja pluralista e democrático quanto a ideias e concepções pedagógicas adotadas, e não que certos temas ou assuntos (inclusive opiniões políticas, religiosas ou filosóficas) sejam, *a priori*, banidos dos estabelecimentos escolares.

Tal leitura é confirmada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal 9.394/96), cujo artigo 3º veicula norma geral (e

²³ No original: "To ensure all individuals and groups have access to comprehensive education and information on sexual and reproductive health, that is non-discriminatory, non-biased, evidence-based and taking into account the evolving capacities of children and adolescents; (...)"

portanto de observância obrigatória por parte de todos os entes federativos, por força do disposto no art. 24 da Constituição) contendo os princípios do ensino nacional:

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

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

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

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;

IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;

V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

VII - valorização do profissional da educação escolar;

VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;

IX - garantia de padrão de qualidade;

X - valorização da experiência extra-escolar;

XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

XII - consideração com a diversidade étnico-racial.

Dessa forma, o propósito perseguido pelos atos ora impugnados, de limitar o conteúdo da manifestação docente realizada em âmbito escolar, não pode ser considerado como lícito à luz dos princípios constitucionais e legais atinentes à educação nacional, uma vez que as normas de nível hierárquico superior determinam a gestão democrática e o pluralismo das ideias e concepções pedagógicas, e não o banimento de quaisquer manifestações.

A propósito, André Ramos Tavares lembra da dimensão não-prestacional do direito fundamental à educação, que consiste, justamente, no "direito de escolha, livre, sem interferências do Estado, quanto à orientação educacional, conteúdos materiais e opções ideológicas. Nesse sentido, o Estado cumpre e respeita o direito à educação quando deixa de intervir de maneira imperial, ditando orientações específicas sobre a educação, como 'versões oficiais da História', impostas como únicas admissíveis e verdadeiras, ou com orientações políticas, econômicas ou filosóficas. Também cumpre a referida dimensão deste

direito quando admite a pluralidade de conteúdos (não veta determinadas obras ou autores, por questões ideológicas, políticas ou morais)."²⁴

O próprio Supremo Tribunal Federal, no conhecido julgamento da ADPF 186, relativa à instituição de sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior, igualmente reconheceu que o pluralismo de ideias, como um dos fundamentos do Estado brasileiro, implica no reconhecimento e incorporação, à sociedade, de "valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes"²⁵.

Portanto, conclui-se que o propósito dos atos impugnados de cercear a discussão, no ambiente escolar, de certos assuntos que possam vir a ser considerados como gênero ou diversidade sexual, contraria os princípios conformadores da educação brasileira, dentre os quais, as liberdades constitucionais de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; e a gestão democrática do ensino público.

No sistema jurídico-constitucional brasileiro, compete à comunidade escolar (nela compreendida o corpo docente, o corpo discente, associações de pais etc) definir democraticamente os conteúdos pedagógicos e resolver os conflitos naturais decorrentes da vida escolar.

V – DO PEDIDO

Pelo exposto, essa Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão aguarda a propositura de ADPF, a fim de que seja determinada à Prefeitura Municipal de Ariquemes/RO que: (i) distribua, imediatamente, todos os livros didáticos fornecidos pelo Ministério da Educação – de conteúdo sobre gênero e/ou orientação sexual – aos estudantes do sistema municipal de ensino, sem supressão ou destruição de qualquer página, e livre de toda espécie de censura ou

²⁴ "Direito Fundamental à Educação" in Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (coords.), *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*, Lumen Iuris, p. 777.

²⁵ ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, DJE de 20-10-2014.

forma diversa da usual de entrega, nos termos já aprovados e estabelecidos pela comunidade escolar e pelo MEC; e (ii) se abstenha de praticar novos atos de recolhimento dos referidos livros didáticos ou de suprimir/destruir páginas de quaisquer livros que disponham sobre o assunto.

Brasília, 5 de agosto de 2017

Deborah Duprat
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

Grupo de Trabalho Direitos Sexuais e Reprodutivos
Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão