

À Presidência do Supremo Tribunal Federal

Restrição ao ensino de temáticas
relacionadas a gênero nas escolas

Ação Direta de Inconstitucionalidade

ALIANÇA NACIONAL LGBTI+ (“ALIANÇA”), inscrita no CNPJ nº 06.925.318/0001-60, com sede na Avenida Marechal Floriano Peixoto, 366 cj, 43, Curitiba/PR, **ABRAFH – Associação Brasileira de Famílias Homotransafetivas** (“**ABRAFH**”) inscrita no CNPJ: 23.420.475/0001-32, com sede na Avenida Marechal Floriano Peixoto, 366 cj, 43, Curitiba/PR e **ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA, CULTURAL E DE APOIO SOCIAL - FÓRUM NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NEGRAS E NEGROS – (“FONATRANS”)**, CNPJ/MF 27.885.657/0001-30, com sede na Avenida Três de Maio, Centro, Picos-PI, CEP 64600048 por meio de sua procuradora que esta subscreve, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) COM PEDIDO LIMINAR** para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 12.410/2024, publicada no Diário da Assembleia Legislativa do Maranhão Ano LI - nº 193 – São Luís, terça-feira, 22 DE OUTUBRO DE 2024, por **inconstitucionalidade formal e material**, por afronta direta a diversos dispositivos constitucionais, como os artigos 22, XXIV, 24, §§ 3º e 4º, 206, II e III, todos da Constituição Federal, contrariando o princípio federativo sobre a competência exclusiva da União sobre diretrizes e bases da educação nacional e, ainda, a vedação constitucional a quaisquer formas de censura e à liberdade de cátedra e concepções pedagógicas de Professoras e Professores, à luz do direito humano, de hierarquia constitucional

(art. 5º, §2º, da CF/88) relativo ao dever da educação promover a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos em geral, como o direito à não-discriminação de pessoas não-binárias e que se identificam com a chamada linguagem neutra, conforme se passa a demonstrar:

EMENTA

1. Fato Constitucional. Lei estadual que permite que pais ou responsáveis proíbam que seus filhos ou tutelados tenham acesso a aulas que versam sobre “identidade de gênero, à orientação sexual, à diversidade sexual, à igualdade de gênero e a outros assuntos similares”.

1.1. LEGITIMIDADE ATIVA. Impetrantes enquanto entidades de classe de âmbito nacional, no sentido de entidades de defesa de direitos fundamentais, cf. jurisprudência consolidada do STF.

2. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. Competência exclusiva da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação (art. 22, inc. XXIV, da CF/88). Precedente: STF, ADI 7.019, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 10.04.2023.

3. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

3.1. Censura legislativa, constitucionalmente vedada (art. 220 da CF/88).

3.1.1. Violação dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, de ensino (cátedra/concepções pedagógicas) e de apreender. Precedente: STF, ADI 7.019-MC, Min. Fachin, inclusive à luz do princípio da dignidade humana e o direito de reconhecimento de minorias sociais e grupos vulnerabilizados.

3.2. Violação da vedação ao arbítrio imanente aos princípios da razoabilidade e da isonomia. Arbitrariedade da proibição do ensino sobre direitos humanos relacionados à diversidade sexual e de gênero.

3.3. Violação do princípio da proporcionalidade. Inadequação e desnecessidade da medida, pelo espantinho que lhe dá origem. Inexistência de pretensão de imposição de ensino coercitivo,

mediante punição, das identidades e orientações LGBTI. O que se perde com a censura (*em si, inconstitucional*) não tem equivalente, já que *nada há a ponderar* contra os direitos fundamentais à liberdade de expressão, de ensino e de aprender, que sofrem restrição intensa pela lei em razão de preconceitos de pais ou responsáveis.

- 3.4. História Institucional Jurisprudencial do STF. ADIns n.º 5.537/AL, 5.580/AL e 6.039/AL e nas ADPF n.º 457/, 460/PR, 461/PR, 462/SC, 465/TO e 467/GO. Inconstitucionalidade material da censura em sala de aula, por caracterizar *regulação desproporcional do discurso* de Professores(as), incompatível com os direitos fundamentais à liberdade de expressão, de ensino/cátedra e de concepções pedagógicas de Professores(as), bem como ao direito de aprender de alunos(as) sobre concepções não-hegemônicas de temas sociais com aderência ao conteúdo programático ministrado em sala de aula. Fundamentos determinantes (*ratione decidendi* ou *holdings*) que se aplicam ao presente caso, inclusive por imposição legal de respeito a precedentes, sob pena de nulidade (art. 489, §1º, VI, do CPC), enquanto concretização do princípio da isonomia, enquanto base da teoria de vinculação a precedentes (*"ubi eadem ratio, ibi ius"*; "treat like cases alike"). Cf.
- 3.5. INCONVENCIONALIDADE DA LEI IMPUGNADA. Competência do STF para o controle de convencionalidade (cf. arts. 5º, §2º, e 102, III, "d", da CF/88), *tanto* pela (correta) tese da hierarquia *constitucional* de tratados e convenções de direitos humanos, *quanto* pela tese da hierarquia *supralegal* dos mesmos (item 42). Art. 13, item 2, do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos: direito à educação inclusiva, que promova os direitos humanos e, assim, o direito à não-discriminação (itens 43-44). Concordância prática com o direito humano à educação moral de filhos(as), que não consagra um pseudo "direito" de censuras escolas, por ser direito que visa proteção da família contra punições estatais e não um direito de imposição de crenças morais das famílias às escolas.

4. PEDIDOS. Declaração de inconstitucionalidade total, com expurgação do texto de toda a lei em questão, precedida de medida cautelar ou antecipação de tutela que suspenda sua eficácia até o julgamento definitivo da ação.

DA LEGITIMIDADE ATIVA

5. Tendo em vista que o tema do debate sobre gênero no ambiente escolar, restringido pela lei impugnada, configura temática relacionada a identidade de gênero e gênero em geral, há plena **pertinência temática** para a presente ação ser proposta por entidades que possuem consolidada atuação em defesa dos direitos das pessoas LGBTI+,¹ estando plenamente legitimadas em relação ao que determina o **art. 103, IX da CF/88**:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

6. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade ativa das entidades peticionantes em várias ações já julgadas na temática LGBTI+ a exemplo das ADPFs 1151, 1152, 1158, 1160, 1161, 1162, 1164, 1165, 1166, além de outras que estão em andamento.

7. Precedente interessante o da **ADPF 527-MC** em que o STF reconheceu a legitimidade ativa de entidade LGBTI+ na defesa dos interesses desta população, na decisão o relator Ministro Roberto Barroso afirma que:

¹ "Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Intersexos e demais minorias sexuais e de gênero (+), pessoas que não se entendem como cisgênero e heterossexuais (cishétero), mas também não se identificam com a sigla hegemônica. Embora o símbolo "+" vise abarcar estas últimas, pessoas de outras identidades continuam aumentando a sigla identitária e agregando o "+" ao final, o que não está errado. Não há sigla certa ou errada, há apenas um critério que a pessoa deve estar disposta a defender. Utilizo LGBTI+ por ser a sigla utilizada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (v.g., OC 29/22 e 24/17), pela ONU, pela ILGA – International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Association e, no Brasil, pelo STF (ADO 26 e MI 4733 – Tese, item 3), pela ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos, pela Aliança Nacional LGBTI e, em sua missão e estatuto, pelo GADvS – Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero". IOTTI, Paulo. **Direitos da Diversidade Sexual e de Gênero nos 35 anos de Constitucionalismo Democrático no Brasil**. Avanços e Perspectivas nos Direitos LGBTI+. In: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. GUEDES, Maurício Sullivan Balhe (org.). A Constituição e o passado, a Constituição e o futuro, a Constituição e o que não veio : em homenagem aos 35 anos da Constituição brasileira de 1988, Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2023, p. 425-426.

A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais ("ALGBT") demonstrou possuir caráter nacional. Além de atuar nacionalmente e de apresentar diretorias para todas as regiões brasileiras, a requerente reúne filiados em mais de nove Estados da federação, tal como exigido pela jurisprudência desta Corte. Não há dúvida, ademais, da existência de pertinência temática entre os objetivos da ALGBT, consistentes na defesa dos interesses da comunidade LGBT, e a providência postulada por meio desta ação: a transferência de travestis e mulheres transexuais para presídios femininos, justamente para observar sua identidade de gênero e protegê-las contra atos de violência. [...] Parece-me que a resposta é inequivocamente positiva por três ordens distintas de fundamentos. Em primeiro lugar, **as justificativas que levaram o STF a construir uma interpretação restritiva do significado de "classe" não estão mais presentes.** Em segundo lugar, o resultado de tal interpretação implica violação à **teleologia e ao sistema da Constituição** e impede que o Supremo cumpra uma **dimensão fundamental da sua missão institucional: a proteção de direitos fundamentais com celeridade, efetividade e em ampla escala.** Em terceiro lugar, trata-se de interpretação que enseja a **violação da igualdade por impacto desproporcional sobre grupos minoritários.** (*grifos nossos*)

8. Esse entendimento restou **consolidado nesta Suprema Corte** no julgamento da **ADI 5422**, movida pelo **IBDFAM** – Instituto Brasileiro de Direito de Famílias, o qual, obviamente, por sua própria razão social, não é uma entidade de "*classe trabalhista ou corporativa*" em geral, mas uma entidade de defesa dos direitos fundamentais de todas as famílias humanas, a partir dos vínculos de afeto e de afetividade que estão em seus núcleos. Referida posição plenária desta Suprema Corte referendou antigo voto vencido no mesmo sentido, como se denota do **voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), seguido por unanimidade, sem ressalvas, por esta Suprema Corte**, nos seguintes termos:

1. Consiste o **IBDFAM** em associação homogênea, só podendo a ele se associarem pessoas físicas ou jurídicas, profissionais, estudantes, órgãos ou entidades que tenham conexão com o direito de família. Está presente, portanto, a pertinência temática, em razão da correlação entre seus objetivos institucionais e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

[...] O requerente alega, preliminarmente, possuir legitimidade para propor a ação direta à luz da interpretação teleológica do art. 103, inciso IX, da Constituição Federal. Cita que o Ministro Marco Aurélio, no exame da ADI nº 5.291/DF, reconheceu a legitimidade do Instituto de Defesa do Consumidor (IDECON) para a propositura daquela ação. [...] **DA LEGITIMIDADE DO IBDFAM PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ENTIDADE DE CLASSE. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Afasto a alegação de que o requerente não seria entidade de classe para efeito do art. 103, inciso IX, do texto constitucional, e de que não estaria presente o requisito da pertinência temática.** Em primeiro lugar, não considero o **IBDFAM** associação heterogênea. Da leitura de seu estatuto percebe-se que só podem a ele se associar pessoas físicas ou jurídicas, profissionais, estudantes, órgãos ou entidades que tenham conexão com o direito de família. Pode-se dizer, assim, que seus filiados não integram categorias radicalmente distintas. Fora isso, entendo serem aqui aplicáveis as mesmas **considerações feitas pelo Ministro Marco Aurélio na ADI nº 5.291**, ao considerar o Instituto de Defesa do Consumidor (IDECON) como entidade de classe legítima para o ajuizamento daquela ação: *‘O Supremo tem, historicamente, imposto limites subjetivos ao exercício da legitimidade do inciso IX do artigo 103 da Carta de 1988. Desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 42/DF, da relatoria do ministro Paulo Brossard, em 24 de setembro de 1992, adota **definição restritiva de ‘entidades de classe’**: são aquelas que representam grupo de pessoas que exercem as mesmas atividades profissionais ou econômicas. O traço distintivo seria, como destacou o ministro Sepúlveda Pertence em voto proferido no aludido processo, ‘sempre a identidade ou semelhança da atividade empresarial ou profissional ou do setor econômico’. (...) Estou convencido, a mais não poder, ser a hora de o Tribunal evoluir na interpretação do **artigo 103, inciso IX**, da Carta da República, vindo a concretizar o **propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais. A jurisprudência, até aqui muito restritiva**, limitou o acesso da sociedade à jurisdição constitucional e à dinâmica de proteção dos direitos fundamentais da nova ordem constitucional. **Em vez da participação democrática e inclusiva de diferentes grupos sociais e setores da sociedade civil, as decisões do Supremo produziram acesso seletivo.** As portas estão sempre abertas aos debates sobre interesses federativos, estatais, corporativos e econômicos, mas fechadas às entidades que representam segmentos sociais historicamente empenhados na defesa das liberdades públicas e da cidadania. Tal defeito foi constatado empiricamente. **Pesquisa recente, financiada pelo CNPq e coordenada por professores da Universidade de Brasília – UnB, Alexandre Araújo Costa e Juliano Zaiden Benvindo, apontou traços seletivos do acesso ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo**, de repercussões negativas na efetiva proteção e promoção dos direitos fundamentais estabelecidos na Carta da*

República. Para os pesquisadores, combinação de fatores em torno da legitimação ativa vem implicando modelo 'que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou corporativos' em detrimento da 'proteção adequada aos direitos dos cidadãos'. Segundo o trabalho desenvolvido, tem prevalecido a garantia de interesses próprios dos legitimados e não a do interesse público. (...) **A conclusão é a mesma a que chegou o professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rodrigo Brandão.** Na coluna 'Constituição e Sociedade', publicada no periódico JOTA em 10 de novembro de 2014, **o autor enfatizou que a interpretação conferida pelo Supremo a 'entidades de classe de âmbito nacional', restringindo-as a grupos econômicos ou profissionais, excluiu do rol de legitimados entidades sociais importantes e implicou, não por acaso, a preponderância de temas econômicos, profissionais ou corporativos apreciados no âmbito do controle concentrado. Para Rodrigo Brandão,** 'questões morais relevantes, como as uniões homoafetivas, o aborto de fetos anencéfalos e as cotas em universidades públicas, embora amplamente divulgadas, correspondem a pequena parte' do acervo decisório do Tribunal (BRANDÃO, Rodrigo. Constituição e Sociedade. JOTA, 10 de novembro de 2014) (...) **Acreditando que restringir o conceito de entidade de classe implica, ao reduzir a potencialidade de interação entre o Supremo e a sociedade civil, amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, em desfavor da própria Carta de 1988, reconheço a legitimidade ativa do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor – IDECON**'. Ademais, julgo estar presente o requisito da pertinência temática. (G.n)

9. Assim, entende-se estar **superada a antiga jurisprudência defensiva desta Suprema Corte**, que limitava o conceito de "entidade de classe", enquanto pessoas ligadas entre si apenas por questões profissionais ou econômicas, para assumi-la como entidade de defesa de direitos fundamentais. Afinal, é o que é coerente com a **interpretação sistemático-teleológica acolhida na ADI 5422**, para não amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, sem restringir as pessoas legitimadas àquelas que mais necessitam da jurisdição constitucional em sua clássica função contramajoritária, de proteção de minorias sociais contra a tirania da maioria, de sorte a participar a ampla participação social que a evolução

histórica do tema, à luz da interpretação histórico-sistemático-teleológica bem explicitada nas decisões acima.

10. No que diz respeito ao tempo de existência da **Aliança Nacional LGBTI+**, ela foi constituída em 1º de fevereiro de 2003, ao passo que a **ABRAFH** foi criada em 06 de outubro de 2015 e a Fonatrans em 14 de junho de 2013.

11. Em relação às **finalidades**, todas possuem em seus estatutos (doc. Anexo) a proteção dos direitos da população LGBTI+, sendo partes em diversas outras ações civis públicas pelo país, além de estarem habilitadas como *amicus curiae* em ações no STF e de serem autoras de tantas outras.

12. Possuem **representação de coordenações em todas as unidades federativas do país** (doc. Anexo), donde comprovado o requisito da atuação de âmbito nacional.

13. Assim, amparadas pela legislação vigente e cumprindo com plena pertinência temática com suas finalidades institucionais, conforme documentação anexa, resta comprovada a legitimidade das associações autoras para a propositura da presente ação.

DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

14. A lei impugnada tem o seguinte teor:

LEI Nº 12.410, DE 17 DE OUTUBRO DE 2024.

Assegura aos pais e responsáveis o direito de vedarem a participação de seus filhos em atividades pedagógicas de gênero no âmbito do Estado do Maranhão.

O PRIMEIRO VICE-PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO, no uso de suas atribuições legais e de acordo com o § 4º combinado com o § 6º, do art. 47, da Constituição do Estado do Maranhão, PROMULGA a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica assegurado aos pais e responsáveis o direito de vedar a participação de seus filhos e tutelados em atividades pedagógicas de gênero, conforme definido nesta Lei, realizadas em instituições de ensino públicas e privadas da rede de ensino no Estado do Maranhão.

Art. 2º - Para fins desta Lei, atividades pedagógicas de gênero são aquelas que abordam temas relacionados à identidade de gênero, orientação sexual, diversidade sexual, igualdade de gênero e outros assuntos similares.

Art. 3º - As instituições de ensino deverão informar aos pais ou responsáveis sobre quaisquer atividades pedagógicas de gênero que possam ser realizadas no ambiente escolar.

Art. 4º - Os pais ou responsáveis deverão manifestar expressamente sua concordância ou discordância quanto à participação de seus filhos em atividades pedagógicas de gênero, por meio de documento escrito e assinado, a ser entregue à instituição de ensino

Art. 5º - As instituições de ensino são responsáveis por garantir o cumprimento da vontade dos pais ou responsáveis, respeitando a decisão de vedar a participação de seus filhos em atividades pedagógicas de gênero.

Art. 6º - Os alunos vedados de participarem de tais atividades não poderão ser penalizados ou prejudicados.

Art. 7º - Em caso de descumprimento desta Lei, as instituições de ensino ficam sujeitas às seguintes penalidades:

- I - advertência por escrito, com prazo para regularização da conduta;
- II - multa entre R\$ 1.000 (mil reais) a R\$ 10.000 (dez mil reais), por aluno participante, a ser aplicada em caso de reincidência;
- III - suspensão temporária das atividades da instituição de ensino por até 90 dias;

IV - cassação da autorização de funcionamento da instituição de ensino.

Art. 8º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

MANDA, portanto, a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução da presente Lei pertencerem, que a cumpram e a façam cumprir na forma em que se encontra redigida. O SENHOR PRIMEIRO SECRETÁRIO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO, a faça imprimir, publicar e correr.

PLENÁRIO DEPUTADO "NAGIB HAICKEL" DO PALÁCIO "MANUEL BECKMAN", em 17 de outubro de 2024.

Deputada IRACEMA VALE Presidente da ALEMA

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI IMPUGNADA

15. Inicialmente, cumprimentamos a Defensoria Pública do Estado do Maranhão, em especial os Núcleos de Defesa da Mulher, de Direitos Humanos e de Defesa da Criança e do Adolescente, bem como a Coordenação de Projetos Especiais da DPE/MA, por nos trazer o conhecimento acerca da lei antigênero nas escolas do estado do Maranhão e por emitir parecer técnico sobre sua inconstitucionalidade (formal e material), que se encontra anexo a esta petição inicial.

16. Há de se falar em **violação da competência exclusiva da União** para legislar sobre o tema, o que viola os limites estabelecidos no art. 22, XXIV da CF.

17. Importante ainda ressaltar que, à luz do **princípio federativo**, na **forma como consagrado por nossa Constituição Federal**, as diretrizes e bases

da educação nacional estão estabelecidas na Lei Federal 9.394/96 e vão de encontro com a ideia da legislação aqui questionada, assim vejamos:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. **§1º** Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.
[...]

Art. 8º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino. **§1º** Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

11.1. Entenda-se, não se está invocando argumento de “ilegalidade” da lei estadual em questão por violação de lei federal, o que se está pontuando é que, pelo **princípio federativo, tal como consagrado na Constituição Federal**, a competência para definição de diretrizes e bases da educação é tema de competência exclusiva da União. Não à toa, o **conflito entre leis locais e leis federais é um tema constitucional, à luz do disposto no art. 102, inc. III, alínea “c”, da Constituição Federal**, ao aduzir que dar prevalência a lei local (estadual, distrital ou municipal) sobre lei federal é tema que desafia recurso extraordinário no controle difuso de constitucionalidade e não recurso especial no controle difuso de legalidade perante o Superior Tribunal de Justiça. E isso pela evidente circunstância de que o **conflito federativo** existente quando leis de entes federativos distintos disciplinam o mesmo tema de forma contraditória implica em um **conflito constitucional**, que precisa ser definido pelo Tribunal Constitucional ou pela Suprema Corte que tenha tal competência, como é o caso do Supremo Tribunal Federal.

18. Importante também mencionar que nos últimos anos diversas leis têm sido aprovadas pelo país no sentido de restringir ou impedir a discussão sobre gênero, orientação sexual e identidade de gênero, a exemplo das leis de “escola sem partido” e “leis contra linguagem neutra”, sendo que todas foram julgadas inconstitucionais por terem violado a competência exclusiva da União.

19. Nesse sentido citamos as ADPFs 1151, 1152, 1158, 1160, 1161, 1162, 1164, 1165, 1166, propostas por essa abnegada equipe de advogados que atuam de forma incessante, na medida do que é possível, contra os arroubos autoritários dos rincões desse país, em favor da plena cidadania da população LGBTI+ contra tentativas de censurar quem ousa ser e viver de forma distinta daquela que prega a ideologia de gênero cisheteronormativa e machista.

20. A similaridade do tema tratado pela presente lei impugnada também lembra o julgamento das ADIs n.º 5.537/AL, 5.580/AL e 6.039/AL e nas ADPF n.º 461/PR e 465/TO em que o Ministro Luís Roberto Barroso apontou a inconstitucionalidade formal e material de leis que buscavam restringir o discurso de professores em sala de aula. Discutiremos inicialmente o aspecto formal e no decorrer da petição, o material.

21. Temos inicialmente, portanto, competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, da CF/88), bem aduzindo que *“legislar sobre diretrizes e bases significa dispor sobre a orientação, sobre as finalidades e sobre os alicerces da educação. Ocorre justamente que a liberdade de ensinar e o pluralismo de ideias*

constituem diretrizes para a organização da educação impostas pela própria Constituição”, ao passo que “não há dúvida de que a regulamentação do tipo de educação apto a gerar **‘o pleno desenvolvimento da pessoa’** e a **‘promoção humanística do país’** integra o conteúdo de **‘diretriz da educação nacional’** e, portanto, constitui competência normativa privativa da União. É intuitivo, ainda, que a supressão de campos inteiros do saber da sala de aula desfavorece o pleno desenvolvimento da pessoa”.

22. Antes de encerrar a discussão sobre a competência legislativa acerca dessa matéria é importante deixar claro que não se trata de competência concorrente, isso porque a competência estadual é suplementar, ou seja, só pode ser aplicada face à omissão de legislação federal, o que não é o caso como demonstrado anteriormente.

23. Superada essa questão passamos agora a analisar a **inconstitucionalidade material**. E isso, em **síntese**, tanto pelo aspecto de **censura** à liberdade de expressão e de ensino/cátedra de Professores(as) em sala de aula, numa *regulação desproporcional do conteúdo do discurso* realizado em sala de aula mesmo à luz da vinculação de Professores(as) ao conteúdo programático (cf. infra), bem como à liberdade de aprendizado de alunos(as/es) sobre direitos humanos ligados a gênero, orientação sexual e identidade de gênero, permitindo, até mesmo, que jovens LGBTI+ sejam proibidos de participarem de aulas que abordem de qualquer maneira sua própria existência.

24. Isso viola até mesmo o julgado na ADI 5668 que reconhece ser “dever constitucional do Estado agir positivamente para a concretização de

políticas públicas, incluídas as de cariz social e educativo, voltadas à promoção de igualdade de gênero e de orientação sexual”.

25. Vejam bem Excelências, se for permitido que pais ou responsáveis proíbam que seus filhos tenham acesso ao conteúdo obrigatório estipulado pelo MEC, em breve teremos leis que permitem verdadeiros cardápios que coadunam especificamente com a ideologia dos pais, fazendo com que, mesmo dentro de uma escola, as crianças vivam em bolhas ideológicas e tenham aulas “à la carte”.

26. Teremos leis que permitem que pais removam seus filhos de aulas de história sobre a ditadura militar, leis que permitem que pais terraplanistas removam seus filhos das aulas sobre o formato da Terra, leis que permitem que pais antivacina removam seus filhos de aulas sobre biologia, leis que permitem que pais removam seus filhos de aulas relacionadas à teoria da evolução, etc.

27. A lei é uma tentativa de réplica do “Direito à educação moral de filhos e filhas pelos pais” garantido na Constituição dos Estados Unidos da América, entretanto, não deve prosperar, uma vez que esse direito é aplicado no ambiente doméstico e familiar, não sendo capaz de estabelecer censura impedindo que seus filhos tenham acesso a matérias obrigatórias pelo MEC.

28. Fere o direito de ensinar e ser ensinado da criança e do adolescente ao proibir o acesso dos jovens à educação por preconceito de seus pais ou responsáveis. O poder familiar é um poder dever que deve ser decidido pensando sempre no bem estar da criança e não é do melhor

interesse da criança crescer sem acesso a educação, afogada em dogmas baseados em preconceitos pessoais dos pais e responsáveis.

29. Grupos reacionários em todo o mundo têm avançado com suas pautas de maneira camuflada, leis, como esta, que são verdadeiros ataques aos direitos de pessoas LGBTI+, em especial os jovens, são tratadas como leis que protegem direitos, ou seja, subvertem a ideia da lei para que possam torná-la palatável a uma sociedade amedrontada pelo pânico moral que eles mesmos instigam.

30. Essa ideia parte da falácia de que a população LGBTI+ quer “impor” ou “forçar” que pessoas cis hétero se tornem LGBTI+, o que não poderia ser verdade porque é impossível como já debatido em tantas outras ações nessa Suprema Corte.

31. Ninguém se torna LGBTI+ por influência de qualquer coisa que seja, se essa lógica fosse verdadeira não existiriam mais pessoas LGBTI+ no Brasil após a criminalização por morte na fogueira que vigorou até 1830.

32. Interessante citar artigo do Defensor Público Estadual do Maranhão, Bruno Antônio Barros², sobre a **menção significativa da expressão “gênero”, ao longo da história, em diversos documentos normativos:**

"Dessa forma, a **Lei Maria da Penha**, que é considerada pela ONU (Organização das Nações Unidas) como uma das três leis mais avançadas do mundo, **a palavra “gênero” aparece cinco vezes** (art. 5º; art. 8º, II, VII, VIII, IX).

² SANTOS, Bruno Antonio Barros. A inconstitucionalidade da lei antigênero nas escolas do Maranhão: análise crítica da Lei Estadual 12.410/2024. Revista Cadernos UNDB – Estudos Jurídicos Interdisciplinares, São Luís, v. 8, n. 1, set. 2025.

[...]

Ademais, no que tange à importância das questões de gênero e ao enfrentamento das violências de gênero, em 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu o **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**, com o objetivo normativo de oferecer diretrizes à magistratura brasileira para a incorporação sistemática do julgamento de casos concretos sob a “lente de gênero”, desconstruindo desigualdades estruturais e assimetrias que obstaculizam a efetivação da igualdade de gênero e a implementação de direitos fundamentais. Esse protocolo também vincula todo o sistema de Justiça. A **centralidade do conceito de gênero no Protocolo** é evidenciada quantitativamente: **o termo é mencionado 568 vezes** ao longo do documento, o que revela não apenas sua relevância terminológica, mas a função analítica que o atravessa.

[...]

no âmbito das convenções internacionais, na **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**, conhecida como **Convenção de Belém do Pará**, de 1994 (Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996), há **duas referências à palavra “gênero”**.

[...]

observa-se que a **Recomendação nº 19 da CEDAW, de 1992, emprega o termo “gênero” em 16 (dezesesseis) ocasiões**. Já a **Recomendação nº 33, de 2015, utiliza a expressão “gênero” em 55 (cinquenta e cinco) menções**. Por sua vez, a **Recomendação nº 35, de 2017, faz referência ao termo “gênero” em 127 (cento e vinte e sete) passagens**. Em todos esses documentos, o uso da palavra “gênero” ocorre de forma afirmativa e promotora de direitos, sem qualquer carga pejorativa ou distorcida que a associe a violações de direitos

[...]

Registre-se, por oportuno, que a **Agenda 2030 da ONU** traçou 17 (dezesete) Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), havendo o **ODS nº 5 (Igualdade de gênero)**, que é **“alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”** e cujos subtítulos 5.1 e 5.2 têm como objetivos “acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte” e “eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas [...]”. Ressalte-se que, **nessa agenda da ONU, há um destaque expresso**

para a proteção de “meninas”, o que significa uma acentuada preocupação com a infância e adolescência delas. Dessa maneira, é imprescindível uma abordagem educativa comprometida com a promoção de direitos sexuais e reprodutivos e com a proteção integral de crianças e adolescentes, em consonância com os marcos normativos nacionais e internacionais de direitos humanos.
[...]

demonstrando-se, mais uma vez, a **centralidade das questões de gênero, na Conferência Nacional de Educação 2024 (CONAE 2024)**, que abordou a construção do Plano Nacional de Educação para a próxima década (2024-2034) [...]

Nesse documento final da CONAE 2024, a palavra “gênero” é repetida 58 (cinquenta e oito) vezes ao longo das 208 páginas, sempre no sentido de estímulo e incentivo à promoção do debate das questões de gêneros nos diversos eixos de atuação educacional, considerando os marcadores de gênero, além da construção de políticas públicas efetivas que assegurem a igualdade de gênero e o respeito à identidade de gênero, rejeitando as variadas formas de discriminação e preconceito."

33. Nesse ritmo faz-se necessário trazer à baila o **art. 3º da CF/88** que determina os objetivos da República Federativa do Brasil, quais sejam:

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais da República** Federativa do Brasil: I - **construir uma sociedade livre, justa e solidária**; [...] IV - **promover o bem de todos, sem preconceitos** de origem, raça, sexo, cor, idade e **quaisquer outras formas de discriminação**.

34. Ademais, consoante determinação do **art. 206 da CF/88**, juntamente com Lei de Diretrizes Básicas da Educação e a Lei do Plano Nacional de Ensino, na lógica do princípio federativo (cf. item 15.1, supra), em relação aos princípios relacionados à educação:

CF/88, art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - **liberdade de aprender, ensinar**, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - **pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas**, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino.

LDB, Art. 3.º 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**; XIV - **respeito à diversidade humana, linguística, cultural e identitária** das pessoas surdas, surdo-cegas e com deficiência auditiva.

PNE, Art. 2.º São diretrizes do PNE: III - **superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação.** (grifos nossos)

35. Sobre o tema, **veja-se a situação teratológica que a lei impugnada cria**: o que deveria fazer uma Professora ou um Professor que receba pergunta de aluno(a) relativamente ao tema? Deveria mandar que os alunos proibidos de escutarem sobre aquilo tampem seus ouvidos? Que saiam da sala? Ou simplesmente dirão que não poderão falar sobre o assunto porque os pais de alunos naquela turma não querem que aquilo seja debatido?

36. Isso caracteriza censura prévia e faz com que o ambiente escolar possa se tornar um ambiente propício ao bullying contra alunos que estiverem proibidos de participar de matérias ou os que estiverem permitidos a depender da região.

37. Como se vê, a lei impugnada viola os **direitos fundamentais à liberdade de expressão e à liberdade de cátedra**. Nesse sentido citamos

decisão monocrática do Ministro Edson Fachin na ADI 7019-MC sobre matéria similar (proibição de linguagem neutra) em que explica os fundamentos da inconstitucionalidade material da censura por ser contrária ao dever constitucional de combater o preconceito linguístico e, ainda, violar a liberdade de expressão em sala de aula, pelo efeito silenciador (“chilling effect”) que causará a Professoras, Professores e mesmo alunas e alunos em sala de aula, violando a dignidade humana de pessoas que entendem que sua livre expressão depende de sua autoidentificação e seu tratamento pela linguagem neutra, donde têm o direito de poderem defender isso e ter essa visão ensinada (de forma não-coercitiva) em sala de aula, senão vejamos:

Decisão: A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino – Contee propõe ação direta contra a Lei do Estado de Rondônia n. 5.123, de 19 de outubro de 2021, cujo teor é o seguinte: [...]

No exercício de sua competência privativa, a União editou a Lei de Diretrizes e Bases, segundo a qual, será atribuição da União, ‘estabelecer em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum’ (art. 9º, IV, da Lei 9.394, de 1996). Entre as **normas aprovadas pela União** na função de estabelecer competências e diretrizes, o Ministério da Educação edita os Parâmetros Curriculares Nacionais, que estabelecem como objetivo para o ensino da língua portuguesa o conhecimento e a valorização das diferentes variedades do Português, a fim de **combater o preconceito linguístico**. Além disso, é também objetivo de todos os responsáveis pela educação promover o **reconhecimento e a valorização da linguagem dos diversos grupos sociais, porque instrumento para a comunicação cotidiana**. Sendo esses os parâmetros nacionais, é fácil reconhecer que a norma impugnada, ao proibir determinado uso da linguagem, atenta contra as normas editadas pela União, no legítimo exercício de sua competência privativa, já que, a pretexto de valorizar a norma culta, ela acaba por proibir uma forma de expressão. O diploma impugnado é, portanto, formalmente inconstitucional.

A norma também ofende materialmente a Constituição. A chamada ‘linguagem neutra’ ou ainda ‘linguagem inclusiva’ visa combater preconceitos linguísticos, retirando vieses que usualmente subordinam um gênero em relação a outro. A sua adoção tem sido frequente sobretudo

em órgãos públicos de diversos países e organizações internacionais. Sendo esse o **objetivo da linguagem inclusiva**, é difícil imaginar que a sua proibição possa ser constitucionalmente compatível com a **liberdade de expressão**. Em primeiro lugar, a proibição *tout court*, tal como o fez a lei rondoniense, constitui **nítida censura prévia**, prática extirpada do ordenamento nacional, como essa Corte já reconheceu quando do julgamento da **ADPF 130**, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 05.11.2009, e como expressamente prevê o Pacto de São José da Costa Rica, em seu **Artigo 13, § 2º**. Além disso, porque **a linguagem inclusiva expressa elemento essencial da dignidade das pessoas**, ela é um discurso que, segundo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é **especialmente protegido** (Corte I.D.H., Caso López Álvarez vs. Honduras. Sentença de 1º de fevereiro de 2006. Série C, Nº 141. § 169).

Ainda sobre esse tema, é preciso rememorar que **este Tribunal já decidiu que 'o direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade e a expressão de gênero' e que 'a identidade de gênero é a manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la'**. Por isso, **proibir que a pessoa possa se expressar livremente atinge sua dignidade e, portanto, deve ser coibida pelo Estado**.

Finalmente – e talvez ainda de forma mais grave – **a norma impugnada tem aplicação no contexto escolar, ambiente no qual, segundo comando da Constituição, devem imperar não apenas a igualdade plena, mas também 'a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber' (art. 206, II, da CRFB)**. Como já indicado, esta Corte frequentemente reconheceu que há uma primazia do **direito à liberdade de expressão**, o que exige intransigente respeito, ainda que mínimo, ao **direito ao livre exercício do pensamento**. As instituições de ensino são expressão máxima dessa garantia. O ingresso no espaço público está condicionado à **educação participativa, inclusiva, plural e democrática que as instituições de ensino promovem. É na educação que o livre debate de ideias, o intercâmbio de visões de mundo e o contraste de opinião têm livre curso**. Somente esse ambiente prepara as pessoas para reconhecerem o melhor governo, a melhor decisão, a melhor lei e o melhor argumento. Sem educação não há cidadania. **Sem liberdade de ensino e de pensamento não há democracia**. Os graves vícios que maculam a norma impugnada tornam fortes os argumentos trazidos pela requerente para afastar a norma. **O risco de sua imediata aplicação, calando professores, professoras, alunos e alunas, é imenso e, como tal, justifica a atuação excepcional deste Tribunal**. Ante o exposto, defiro, *ad referendum*, do Plenário do Supremo Tribunal Federal a medida cautelar nesta ação direta de inconstitucionalidade para suspender a Lei do Estado de Rondônia n. 5.123, de 2021, até o julgamento de mérito. Inclua-se a presente decisão em pauta para a deliberação colegiada. Publique-se. Intime-se. Brasília, 16 de novembro de 2021. Ministro Edson Fachin Relator. (grifos nossos)

38. Embora a decisão citada seja de tema diverso, é um assunto que está diretamente ligado ao debatido aqui, o combate ao preconceito e se a linguagem inclusiva expressa “elemento essencial da dignidade humana”, quem dirá o debate sobre a existência e direitos de pessoas LGBTI+, em especial aquelas no estado de vulnerabilidade que a juventude traz.

39. É necessário perceber o princípio da dignidade humana como garantidor do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, pelas pessoas humanas serem fins em si mesmas e não meios para consecução de outros fins, por terem dignidade e não preço,³ em termos de autonomia moral para reger a própria vida, na busca da própria felicidade à luz do seu ideal de vida boa em tudo que não prejudique terceiros(as),⁴ em termos do direito fundamental à liberdade substantiva e não meramente formal,⁵ no sentido do **direito subjetivo fundamental à autopercepção**

³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad.: Leopoldo Holzbach. SP: Martin Claret, 2002, p. 58-59 e 65. Daí John Rawls corretamente afirmar que nem mesmo o bem comum da maioria pode justificar o sacrifício dos direitos fundamentais de uma minoria, de sorte que “o direito à felicidade é o direito de planejar e dar execução a um projeto racional de satisfação de preferências legítimas, considerando, nesta tarefa, ainda que minimamente, chances de êxito” (cf. LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**, SP: Almedina Brasil, 2017 p. 291) – não que o estado vá julgar o que é racional ou não, mas apenas evitar que a “dimensão subjetiva de bem-estar individual” possa legitimar a opressão a terceiros e minorias. Cf. Segundo RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**, Trad.: Jussara Simões, SP: Martins Fontes, 2008, p. 4: “Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar”.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. “Here, there and everywhere”. Human Dignity in contemporary law and in the transnational discourse, p. 70-71. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1945741>>. Acesso: 08 jan. 2012. Posteriormente, o texto foi traduzido: BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial, 4ª Reimpr., BH: Forum, 2014; LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**, SP: Almedina Brasil, 2017, p. 23, 293-321 e 325-334; SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, 6ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 121-122; SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**, in SARLET, Ingo Wolfgang (org.), **Dimensões de Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p. 21-22; **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 2.ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 37.

⁵ Fundante de todo o Direito Privado, o conteúdo jurídico do **direito fundamental à liberdade** não se refere à possibilidade de fazer quaisquer coisas, ao contrário do que o senso comum (inclusive teórico da comunidade jurídica) quer fazer crer. Não é qualquer lei que proíba condutas ou imponha requisitos para sua prática que “limita juridicamente” o direito à liberdade. Isso porque o sentido liberal de liberdade se refere à possibilidade de se fazer o que se quiser desde que não se prejudiquem terceiros(as); contrapõe-se ao sentido comunitarista, que de maneira sintética pode ser definido como permitindo a prática de condutas compatíveis com os valores sociais (comunitários) hegemônicos. Logo, não há limitação da liberdade jurídica (do liberalismo) de alguém por uma lei que lhe impede de praticar conduta que gera prejuízo a terceiros(as). Consagrado desde as Revoluções Liberais e suas Declarações de Direito, consagrou-se com sua positivação no art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pós-Revolução Francesa. Esse é o conteúdo do direito à liberdade substantiva, sendo que o direito à liberdade formal está na segunda parte do mesmo dispositivo histórico e no dispositivo seguinte: restrições de direitos só se admitem por lei – e lei que se baseie na necessária proteção dos direitos de outras pessoas, retomando, aqui, o caráter

enquanto pessoa LGBTI+, em nítido direito à diferença de minorias sociais e grupos socialmente vulnerabilizados. Luta que, à luz do **princípio da cidadania sexual e de gênero**⁶ como critério substantivo de controle de constitucionalidade (cf. Adilson José Moreira),⁷ demandam pelo reconhecimento e proteção das **minorias sexuais e de gênero** se enquadram, porque:

Referida discussão é relevante à presente obra, na medida em que as minorias sexuais e de gênero sofrem, de plano, com a **injustiça, por não-reconhecimento. Historicamente, pessoas não-heterossexuais e transgêneras foram consideradas intoleráveis não só na esfera pública, mas por suas próprias famílias (esfera privada)**, como, inclusive,

substantivo do direito de liberdade. Veja-se a íntegra do dispositivo (abstraindo-se sua menção a *direitos naturais*, para entendê-la como direitos em geral): “Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei; Art. 5º. A Lei não proíbe senão as ações prejudiciais à sociedade. Tudo aquilo que não pode ser impedido, e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene”.

⁶ “Ainda não há literatura consolidada acerca do significado preciso da expressão *minorias sexuais e de gênero*, razão pela qual se afigura indispensável a delimitação do que aqui se entenda por tal categoria. Entende-se aqui que as **minorias sexuais** são formadas por pessoas que são discriminadas por conta de sua orientação sexual, ou por exercerem práticas sexuais não aceitas pela moralidade majoritária sem que haja motivação lógico-racional que justifique tal discriminação. Por sua vez, as **minorias de gênero** são aquelas discriminadas por conta de sua identidade de gênero (por se identificar com um gênero distinto daquele que lhe foi atribuído, ao nascer, em razão de seu genital), pelas normas de gênero socialmente hegemônicas ou por sua intersexualidade. Até hoje as *minorias sexuais* sempre foram formadas por homossexuais, bissexuais, pansexuais e assexuais, ao passo que as *minorias de gênero* por transgêneros (transexuais e travestis) e intersexos. Ou seja, as **minorias sexuais** são as pessoas cuja orientação sexual não seja a heterossexual (homossexuais, bissexuais, pansexuais e assexuais) e que tenham práticas sexuais minoritárias, que a ninguém prejudiquem. Por sua vez, as **minorias de gênero** são as pessoas cuja identidade de gênero não coincide com o gênero a elas atribuído ao nascerem, em razão de seu genital (transexuais e travestis), aqueles(as) cuja biologia pessoal traz elementos tanto do sexo masculino quanto do sexo feminino (intersexos) e aqueles(as) que têm comportamentos que a sociedade atribui a pessoas do outro sexo (discriminação por motivo de gênero). Isso porque estes são grupos de pessoas que têm sido discriminadas ao longo dos tempos unicamente por conta de sua sexualidade, de seu gênero ou de sua identidade de gênero, em virtude do heterossexismo e do cissexismo social [e do machismo] ainda vigentes”. IOTTI, Paulo. **Manual da Homoafetividade**. Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos, 4a Ed., Bauru: Spessoto, 2022, cap. 02, item 3.5. Grifos nossos.

⁷ MOREIRA, Adilson José. **Cidadania Sexual**. Estratégias para Ações Inclusivas, São Paulo: Arraes, 2017. Presente ao longo de toda a obra, a afirmação da *cidadania sexual* como critério substantivo de controle de constitucionalidade visa criticar as visões tradicionais dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade, afirmando-os meramente *procedimentais*, no sentido de admitirem racionalizações argumentativas na comparação de situações e grupos sociais, o que muitas vezes enseja decisões judiciais discriminatórias, a pretexto da “racionalidade” da discriminação relativamente a um “legítimo fim estatal” (por estabelecerem apenas um *procedimento argumentativo* para a defesa da constitucionalidade de uma discriminação, sem estabelecer um *critério substantivo* que isto impeça de plano). Sua tese é a de que, sendo a *cidadania sexual* um *critério substantivo de controle de constitucionalidade*, tudo que for a ela contrário deve ser tido imediatamente como inconstitucional, independentemente de “ponderação” entre valores em conflito e de defesa da suposta “racionalidade” da discriminação com alguma *legítima finalidade estatal*. Isso por constatar e criticar decisões judiciais que, por aquela lógica tradicional, negaram direitos às minorias sexuais e raciais (sobre direitos matrimoniais e cotas universitárias, respectivamente). **Explicando pormenorizadamente os ricos fundamentos desta paradigmática obra e estendendo sua tese para a cidadania sexual e de gênero, pelos mesmos fundamentos**: ⁷ IOTTI, Paulo. **Manual da Homoafetividade**. Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos, 4a Ed., Bauru: Spessoto, 2022, cap. 03, item 3.

reconhecido pela Ministra Cármen Lúcia, em seu voto no julgamento da ADI 4275, sobre o direito da população transgênero à retificação de registro civil independente de cirurgia, laudos e ação judicial. É tradicional o relato de, enquanto as minorias em geral (como pessoas negras e judias) têm em casa um lugar de conforto contra a opressão externa, as minorias sexuais e de gênero (pessoas LGBTI+) têm em casa, muitas vezes, o *primeiro lugar de opressão*, por sua própria família muitas vezes ter preconceitos contra filhos(as) não-heterossexuais cisgêneros(as), expulsando-os(as) de casa por sua intolerância motivada na orientação sexual não-heteroafetiva ou identidade de gênero transgênera (e, por vezes, inclusive agredindo-os/as). **Têm enorme dificuldade, assim, em conseguir a autoconfiança de que fala Honneth já na própria esfera do Amor (família e amigos), o que dificulta, e muito, a obtenção do autorrespeito mencionado pelo autor, bem como a sua consideração, pela sociedade, como pessoas portadoras de necessidades legítimas, que precisam ser atendidas, gerando discriminações jurídicas – inclusive pela falta de estima social que o preconceito homotransfóbico gera contra as minorias sexuais e de gênero.**

Anote-se que a hermenêutica inclusiva proposta neste livro é, à toda evidência, uma **luta pelo (sentido de e do) Direito, para que este seja compreendido de forma não-discriminatória às minorias sexuais e de gênero**. Superado o mito positivista da neutralidade axiológica do intérprete, cabem as valiosas lições de **Marcelo Cattoni**, no sentido de que, '*como afirma Honneth, trata-se de uma teoria que, sabendo-se situada num contexto histórico-social e estando assumidamente ciente das suas implicações ético-políticas, visa reconstruir a normatividade, como um critério ou padrão de crítica social, todavia, imanente à realidade social*'⁸. Inclusive porque '*a discussão sobre o que é o direito e para que ele serve, o que é o Estado e para que ele serve, quais são as funções do Estado e quais são as funções do direito, etc está expressamente entrelaçada, a partir do contexto histórico, como um problema não apenas epistemológico, mas a exigir o reconhecimento de suas fortes implicações jurídico-políticas, especialmente, da perspectiva de seus próprios participantes*', em '*uma perspectiva que leva a sério a visão dos participantes nas próprias práticas jurídicas, exatamente em razão do caráter hermenêutico-crítico e argumentativo do direito, aberto, portanto, à possibilidade de novas interpretações, que se constroem ao longo da história*', pois '*o direito e o sentido das normas jurídicas são construídos ao longo da história, no processo de formação e construção da própria sociedade*'.⁹ Nesse sentido, a hermenêutica jurídica não-discriminatória

⁸ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição*, Belo Horizonte: Ed. Arraes, 2018, p. 06.

⁹ *Ibidem*, pp. 47 e 72.

proposta nesta obra destina-se a enquadrar-se no espírito emancipatório que se considera imanente à Constituição Federal de 1988 e a qualquer Estado Democrático de Direito marcado pelo *fato do pluralismo* e pela vedação de discriminações de quaisquer natureza. Outra postura não parece compatível com o **dever de igual respeito e consideração (igual dignidade) imanente a um ordenamento constitucional marcado pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade**. Até porque, mais uma vez com **Cattoni**, o Direito tem um papel fundamental de, ao mesmo tempo, compatibilizar e garantir a pluralidade social, garantindo não só a autonomia pública, mas [especialmente], até porque pressuposto desta, a *autonomia privada*, uma '*liberdade individual ou subjetiva de ação, quer dizer, que consiste, inclusive, num espaço em que, desde que não se prejudique a ninguém, a sociedade não estaria, em princípio, legitimada a intervir*'.¹⁰ Sendo que, em um conceito próximo ao aqui defendido de *cidadania material*, **Cattoni** bem diz que o '**conceito contemporâneo de cidadania deve ser percebido como sinônimo de titularidade de direitos reciprocamente reconhecidos e que se garantem através de uma institucionalização de procedimentos capaz de possibilitar a formação democrática da vontade coletiva**, a formação imparcial de juízos de aplicação jurídico-normativa e a execução de programas e de políticas públicas'.¹¹ Cabendo notar que o autor bem destaca que o significado de *procedimentalização* "não pode ser reduzido à sua significação 'funcional' (uma espécie de 'legitimação pelo procedimento')", mas cujo sentido normativo exige, não apenas uma igualdade formal de 'todos' os destinatários da lei, perante a lei, mas uma *distribuição equânime do ônus argumentativo* entre os participantes no próprio curso das deliberações jurídico-políticas'.¹²

Então, à luz da **compreensão da cidadania sexual e de gênero constitucionalmente exigível, por força das cláusulas constitucionais que demandam a promoção do bem-estar de todas e todos, sem discriminações de quaisquer espécies, e dos direitos fundamentais à liberdade e ao respeito à dignidade, que consagram os direitos fundamentais à livre orientação sexual e à livre identidade de gênero, com igual respeito e consideração, ou seja, igual dignidade relativamente à heterossexualidade e à cisgeneridade**, é preciso que o Estado e a Sociedade coíbam as discriminações por orientação sexual e identidade de gênero e, ainda, promovam ações afirmativas para combater as discriminações estruturais, sistemáticas e institucionais historicamente existentes contra essas minorias – como a *minoridade homoafetiva*, no foco de *Direito das Famílias* deste livro (embora, em sentido mais amplo, à

¹⁰ *Ibidem*, pp. 54-55.

¹¹ *Ibidem*, p. 86.

¹² *Ibidem*, p. 115.

*liberdade sexual e de gênero transcendente das relações familiares das minorias sexuais e de gênero, evidentemente).*¹³ (grifos nossos)

40. Além do mais a permissão de que pais ou responsáveis proíbam que seus filhos frequentem determinadas aulas é uma presunção de prejuízo, o que não pode ser tolerado, ainda mais de forma absoluta e especialmente na lógica inepta do *dano hipotético*, ou seja, o *dano imaginário*, por despido de *mínimos indícios* de probabilidade de sua ocorrência, por decorrente de temores subjetivos despidos de embasamento empírico no mundo real que lhes justifique. Afinal, entendimento em sentido contrário violaria o **direito fundamental à igualdade e à não-discriminação**, que notoriamente têm seu núcleo de certeza negativa notoriamente reconhecido por doutrina e jurisprudência constitucionais na vedação do *arbítrio*, ou seja, de distinções jurídicas irracionais/injustificáveis.¹⁴ Dessa forma, dele decorre o **princípio geral de Direito da presunção de boa-fé e da exigência de prova da má-fé, que jamais pode ser presumida**, especialmente de forma absoluta, e exige a regra geral de responsabilização jurídica apenas *ex post factum*, ou seja, após a prática de ato considerado danoso, com garantia de ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição, mediante defesa técnica por profissional do Direito devidamente habilitado(a) para tanto.

41. Como se vê, trata-se de demanda de respeito à dignidade humana de pessoas LGBTI+, bem como das mulheres (cis e trans) no que diz

¹³ IOTTI, Paulo. **Manual da Homoafetividade**. Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos, 4a Ed., Bauru: Spessoto, 2022, cap. 03, item 3.1, parte final.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 3.ª Ed., 11.ª tir., Maio-2003, SP: Malheiros, p. 38-42; ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva, SP: Malheiros, 2008, p. 407-409; RIOS, Roger Raupp. **O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual: a Homossexualidade no Direito brasileiro e Norte-Americano**, Porto Alegre: RT, 2002, p. 53-54; MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**, SP: ContraCorrente, 2020, p. 340; ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**, 2. ed. SP: Malheiros, 2009, p. 24, 29, 39, 40, 41 e 42. Sintetizando o essencial destas doutrinas: IOTTI, Paulo. **Manual da Homoafetividade**. Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos, 4ª Ed., Bauru: Spessoto, 2022, cap. 03, item 1.2.

respeito a equidade de gênero, tema esse que inclusive é de ensino obrigatório por força do art. 8º, IX da Lei Maria da Penha que determina “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”.

42. Daí a evidente **inconstitucionalidade da ideologia de gênero cisheteronormativa e machista**, pela qual se afirma a superioridade da cisgeneridade sobre as demais identidades de gênero (transfobia), da heterossexualidade sobre as demais orientações sexuais (homofobia) e do homem sobre a mulher (machismo).¹⁵ Como reconhecido por esta Suprema Corte no histórico julgamento da **ADO 26 e do MI 4733**,¹⁶ essa é a única

¹⁵ IOTTI, Paulo. **Constituição Dirigente e a Concretização Judicial das Imposições Constitucionais ao Legislativo**. A Eficácia Jurídica Positiva das Ordens Constitucionais de Legislar em geral e dos Mandados de Criminalização em particular, 4ª Ed, Bauru: Spessoto, 2022, Posfácio: Glossário (n. 7) e item 1; IOTTI, Paulo. **O STF, a Homotransfobia e seu Reconhecimento como Crime de Racismo**. Análise e Defesa da Decisão da ADO 26 e do MI 4733, 3ª Ed., Bauru: Spessoto, 2023, Glossário (n. 7) e item 1, p. 29, 71, 84, 117-118.

¹⁶ No original: “É preciso enfatizar, neste ponto, que o gênero e a orientação sexual constituem elementos essenciais e estruturantes da própria identidade da pessoa humana, integrando uma das mais íntimas e profundas dimensões de sua personalidade, consoante expressiva advertência de autorizado magistério doutrinário [...] Não obstante as questões de gênero envolvam, inegavelmente, aspectos fundamentais relacionados à liberdade existencial e à dignidade humana, ainda assim integrantes da comunidade LGBT acham-se expostos, por ausência de adequada proteção estatal, especialmente em razão da controvérsia gerada pela denominada “ideologia de gênero”, a ações de caráter segregacionista, impregnadas de inequívoca coloração homofóbica, que visam a limitar, quando não a suprimir, prerrogativas essenciais de gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, entre outros, culminando, até mesmo, em algumas situações, por tratá-los, absurdamente, a despeito de sua inalienável condição de pessoas investidas de dignidade e de direitos, como indivíduos destituídos de respeito e consideração, degradados ao nível de quem sequer tem direito a ter direitos, posto que se lhes nega, mediante discursos autoritários e excludentes, o reconhecimento da legitimidade de sua própria existência. Para esse fim, determinados grupos políticos e sociais, inclusive confessionais, motivados por profundo preconceito, vêm estimulando o desprezo, promovendo o repúdio e disseminando o ódio contra a comunidade LGBT, recusando-se a admitir, até mesmo, as noções de gênero e de orientação sexual como aspectos inerentes à condição humana, buscando embaraçar, quando não impedir, o debate público em torno da transsexualidade e da homossexualidade, por meio da arbitrária desqualificação dos estudos e da inconcebível negação da consciência de gênero, reduzindo-os à condição subalterna de mera teoria social (a denominada “ideologia de gênero”), **tal como denuncia o Advogado e Professor PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI**, em substancial obra sobre o tema, de cujo teor extraio o seguinte fragmento (“Constituição Dirigente e Concretização Judicial das Imposições Constitucionais do Legislativo”, p. 441, item n. 1, 2019, [Sp]essotto): “Veja-se a que ponto chega a *ideologia de gênero heteronormativa e cisnormativa*, ao impor a *heterossexualidade e a cisgeneridade compulsórias*: quer tornar obrigatórios verdadeiros estereótipos de gênero, decorrentes das normas de gênero socialmente hegemônicas, que impõem um tipo específico de masculinidade, absolutamente incompatível com as condutas afetivas entre homens, como se isso fosse um traço específico apenas da feminilidade, que exige das mulheres condutas bem sintetizadas na expressão bela, recatada e do lar. Versões tóxicas da masculinidade e da feminilidade que acabam gerando agressões a quem ‘ousa’ delas se distanciar, no exercício de seu direito fundamental e humano ao livre desenvolvimento da personalidade. Ou seja, sob o *espantalho moral* criado por fundamentalistas religiosos e reacionários morais em geral, relativamente à chamada *ideologia de gênero* (sic), para com isso designarem a defesa de *algo distinto da heteronormatividade e da cisnormatividade*, ou seja, da normalidade social e naturalidade das identidades não-heterossexuais e não-cisgêneras, bem como o dever de igual respeito e consideração às *minorias sexuais e de gênero* (as pessoas não-heterossexuais e não-cisgêneras, que se configuram como as ‘maiorias sexuais’, no sentido do grupo socialmente e culturalmente hegemônico na

ideologia de gênero que existe no mundo real, configurando profunda ignorância ou má-fé utilizá-la no sentido de que pessoas críticas ao reconhecimento de direitos LGBTI+ e de mulheres em geral fazem, por assim configurarem qualquer postura que não naturalize as *normas de gênero machistas e homotransfóbicas* que querem impor como “natural” a construção opressora de suposta “superioridade” do homem sobre a mulher (afirmada por essa ideologia de gênero machista “bela, recatada e do lar”) e de pessoas cishétero sobre pessoas LGBTI+ (afirmadas por essa ideologia de gênero homotransfóbica como supostamente “antinaturais” e/ou promotoras de um “estilo de vida” supostamente “imoral”, por contrário aos valores sociais hegemônicos).

43. Por isso, fica evidente que quem age com “ideologia de gênero” é quem nega a igual dignidade das pessoas LGBTI+ relativamente a pessoas cishétero e da mulher relativamente ao homem – bem como das pessoas não-binárias relativamente àqueles que se identificam dentro do binarismo de gêneros.

sociedade), cabe destacar que, se algo aqui é ‘ideológico’, no sentido pejorativo (...) de algo contrário à realidade objetiva, é a tese que defende que as pessoas ‘nascem’ heterossexuais e cisgêneras e que, por opção sexual (sic), posteriormente, passam a ‘escolher alguma identidade sexual não-heterossexual ou identidade de gênero transgênera’. Essa visão de mundo, Senhores Ministros, fundada na ideia, artificialmente construída, de que as diferenças biológicas entre o homem e a mulher devem determinar os seus papéis sociais (“meninos vestem azul e meninas vestem rosa”), impõe, notadamente em face dos integrantes da comunidade LGBT, uma inaceitável restrição às suas liberdades fundamentais, submetendo tais pessoas a um padrão existencial heteronormativo, incompatível com a diversidade e o pluralismo que caracterizam uma sociedade democrática, impondo-lhes, ainda, a observância de valores que, além de conflitarem com sua própria vocação afetiva, conduzem à frustração de seus projetos pessoais de vida. [...] O Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, veio a assinalar que o direito à autodeterminação do próprio gênero ou à definição de sua orientação sexual, enquanto expressões do princípio do livre desenvolvimento da personalidade – longe de caracterizar mera “ideologia de gênero” ou teoria sobre a sexualidade humana – qualifica-se como poder fundamental de qualquer pessoa, inclusive daquela que compõe o grupo LGBT, poder jurídico esse impregnado de natureza constitucional, e que traduz, iniludivelmente, em sua expressão concreta, um essencial direito humano cuja realidade deve ser reconhecida pelos Poderes Públicos, tal como esta Corte já o fez quando do julgamento da união civil homoafetiva (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ, das quais foi Relator o Ministro AYRES BRITTO) e, também, no exame da controvérsia referente à alteração do prenome da pessoa transgênero, com redesignação do gênero por ela própria autopercebido, independentemente de cirurgia de transgenitalização (ADI 4.275/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN): [...]”. Grifos nossos. STF, ADO 26 e MI 4733, voto do Min. Celso de Mello, p. 13-15 e 18.

44. Negar isso implica *fechar os olhos à realidade objetiva*, a partir de vieses cognitivos que cegam a pessoa ao que de fato ocorre no *mundo real*, decorrentes de pré-compreensões que tais pessoas não querem abrir mão. E pré-compreensões totalitárias, por logicamente enquadráveis apenas em uma concepção *orgânica e de comunitarismo extremo de povo*, que **não admite o notório fato do pluralismo** (cf. John Rawls), **gerador do fato da diversidade humana** que marca a concepção pluralista e liberal-igualitária (social-democrata) de povo, que reconhece que o povo é formado por distintos grupos sociais, que merecem igual respeito e consideração em seus modos de ser e de viver que não prejudiquem terceiros(as).

45. É o que gera, inclusive, o famoso **paradoxo da tolerância** que marca as sociedades liberal-igualitárias (social-democratas) contemporâneas, no sentido de se dever tolerar tudo, *menos a intolerância*, por esta visar destruir precisamente a tolerância social para poder promover sua intolerância. **Bem entendidas as coisas, não se trata de paradoxo, ante a compreensão teleológica do dever constitucional de tolerância**, que existe precisamente para impedir que concepções intolerantes de mundo prevaleçam gerem a opressão em geral, a discriminação, a segregação social e obviamente também a morte daquelas e daqueles que “ousam” viver suas vidas segundo suas concepções de vida boa que a ninguém prejudiquem. Os exemplos dos Estados Totalitários e Fascistas em geral estão aí para comprovar a pertinência do que aqui se defende.

46. Analisemos o tema também sob o enfoque do **princípio da proporcionalidade**, o qual, notoriamente, é parâmetro também de controle de convencionalidade (e não só de constitucionalidade).

47. Fala-se em intervenção leve x *intensa* no sentido da **basilar dogmática dos direitos fundamentais** relativa à ponderação de princípios em conflito aparente. Sem nenhuma matematização do Direito, a *fórmula do peso* de Robert Alexy visa dar **racionalidade à decisão judicial** que efetiva a ponderação exigindo uma *fundamentação rigorosa* que explique se a prevalência de um direito fundamental sobre o outro gera uma *interferência leve, média ou intensa* nele e, do outro lado da balança da ponderação (por isso também conhecida como *balanceamento*), se a prevalência do outro direito fundamental gera uma *intervenção leve, média ou intensa* nele.

48. Embora Alexy crie uma fórmula matemática para fazer um cálculo da ponderação, **a variável fundamental depende do juízo subjetivo do Judiciário**, sobre a intervenção ser *leve, média ou intensa*, donde descabida a equivocada crítica tradicional de pretensa matematização do Direito pelo Ilustre Jusfilósofo Alemão, não obstante a forma matemática que faz. **Por fim**, discordando em parte do referido autor, entende-se que pode ser útil dividir o nível de intervenção em cinco níveis (intervenção *levíssima, leve, média, intensa e muito intensa*), por analogia a um dos parâmetros da aferição da culpa na responsabilidade civil, para que se evitem *empates* (intervenção *leve x leve, média x média ou intensa x intensa*), obviamente quando no critério de cinco níveis haja fundamentação lógico-racional para separar as intervenções em colidência de forma a evitar o empate da ponderação ocorrido no critério de três níveis.

49. Seja como for, **abstraído** quem (descabidamente) nega a racionalidade da ponderação por ela não garantir que pessoas racionais e de boa-fé de ideologias diferentes cheguem sempre e necessariamente ao mesmo resultado, para se negar a constitucionalidade do uso da técnica da ponderação, **considerando** que a ponderação é *corretamente*

considerada como coerente com o aspecto deontológico do Direito por servir para se definir o binômio lícito-ilícito no caso concreto pela interpretação sistemático-teleológica do Direito que, bem entendidas as coisas, caracteriza o fenômeno da ponderação, **conclui-se** que faz parte desta **dogmática basilar** da ponderação a fundamentação sobre intervenção leve, média ou intensa (ou levíssima, leve, média, grave ou gravíssima) de um direito fundamental sobre outro para se dar **racionalidade** (algo distinto de “certeza matemática”) à ponderação.

50. Assim, parafraseando a **bela doutrina do Ministro Fachin**, em sua “*Teoria Crítica do Direito Civil*”, precisamos aqui de uma **releitura crítica dos institutos fundamentais**, relativamente aos termos e conceitos aqui trabalhados: necessitamos de um *novo mapeamento*, cuja descrição não pode ser previamente construída nem se deve antecipar à emolduração do objeto ainda em curso, uma *regulação jurídica sem aprisionamentos conceituais*, refundindo paradigmas na criação e construção dos conceitos contemporâneos, perspectiva de reconstrução incessante do próprio Direito para que, no limite, acerte o passo com as demandas do seu tempo e contribua na *construção da justiça*.¹⁷

HISTÓRIA INSTITUCIONAL JURISPRUDENCIAL DO STF SOBRE O TEMA

Princípio da segurança jurídica e subprincípio da proteção da confiança legítima, para manutenção da previsibilidade e estabilidade das relações jurídicas: concretização à luz do dever legal de manutenção da estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência (art. 926 do CPC).

51. Note-se, ainda, que a **história institucional jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal** demonstra a flagrante inconstitucionalidade material da lei impugnada, à luz dos **fundamentos determinantes** (*‘ratione*

¹⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, 3ª ed., RJ-SP: Renovar, 2012, p. 351-352, 360-363.

decidendi' ou 'holdings') que geraram a declaração da inconstitucionalidade material de leis que queriam proibir o debate de gênero nas escolas. Em **síntese**, para além dos fundamentos de inconstitucionalidade formal já explicitados, os diversos precedentes desta Suprema Corte atestaram a inconstitucionalidade material da proibição de debates de determinados temas em sala de aula,

52. Com efeito, nas ADIs n.º 5.537/AL, 5.580/AL e 6.039/AL e nas ADPF n.º 461/PR e 465/TO o Ministro Luís Roberto Barroso bem apontou a inconstitucionalidade formal e material de leis que buscavam restringir o discurso de professores em sala de aula. Discutiremos inicialmente o aspecto formal e no decorrer da petição, o material. apresentou fundamentação paradigmática, pela qual muito bem explicou que: **(i)** a imposição de *neutralidade*, ao menos na forma pretendida, implicaria cerceamento do *exercício docente-pedagógico*, caracterizador de **censura** a um *sistema educacional inclusivo*: **(i.1)** a uma, porque *contradiz o princípio de pluralismo de ideias e concepções pedagógicas*, para *impor a ideologia dominante* sobre modos alternativos de pensamento, especialmente os *emancipatórios*, que incentivem a construção do *pensamento crítico* nos(as) estudantes; **(i.2)** a enviesada (e não-comprovada) alegação de *abusos por parte de docentes* pode perfeitamente ser combatida por meio *menos gravoso*, a saber, o sistema de denúncias *ex post facto* [mediante prova cabal de ato que a autoridade julgadora considere ilícito], ao passo que a *extrema vagueza (amplitude) das proibições genéricas* traz o grave risco de *aplicação parcial de normas a docentes que não compartilham a ideologia dominante*, fazendo com que deixem de propor *reflexões críticas* sobre temas relevantes do momento (*chilling effect*); **(i.2.1)** embora evidentemente a liberdade de cátedra tenha limites e seja menos ampla que a liberdade de expressão, por dever se manter adstrita ao conteúdo programático aprovado pelo Ministério da Educação ou pela Secretaria (Estadual ou Municipal) de Educação, devendo assim ter suas manifestações

em sala de aula vinculadas aos *standards* profissionais aplicáveis à disciplina que aplica e dever trabalhar e aceitar com as divergências e questionamentos de estudantes, **nada disso justifica** a pretensão proibição de debate de temas polêmicos em sala de aula, por implicar em censura e **limitação abusiva e desproporcional à liberdade de cátedra**, por sequer definir o que entende por *doutrinação ilícita* [mediante regras de conteúdo taxativo, donde compreensível em suas principais possibilidades de aplicação], o que permite aplicação seletiva e discriminatória das suas normas; **(i.3)** portanto, a normatização em questão é **inadequada** para alcançar a finalidade que diz perseguir, violando assim o princípio da proporcionalidade, a uma por sequer definir o que seria “doutrinação”, ensejando o citado risco de aplicação seletiva e discriminatória das punições que prevê apenas a quem divergir do pensamento dominante, mas também porque *não existe escola sem ideologia* (Leandro Karnal), pois não existe grau zero de sentido, ao passo que também é falsa a crença de que estudantes seriam “folhas em branco” que aceitariam quaisquer informações de maneira acrítica [até porque isso contradiz a notória realidade objetiva segundo a qual Professores(as) têm inclusive dificuldade de se impor em salas de aula]; **(ii)** pais e mães não podem pretender limitar o universo de informações que as escolas fornecem a seus filhos apenas por não estarem de acordo com o conteúdo, ante o dever legal, constitucional e convencional das escolas promoverem a liberdade, a tolerância e o respeito aos direitos humanos.

53. Na **ADPF n.º 526/PR**, o **Ministro Dias Toffoli** ratificando a posição do Ministro Roberto Barroso nas decisões então monocráticas supra (posteriormente confirmadas por unanimidade pelo STF), destacou que “De fato, a supressão de conteúdo curricular é medida grave que atinge diretamente o cotidiano dos alunos e professores na rede municipal de ensino com consequências evidentemente danosas, ante a submissão em tenra idade a proibições que suprimem parte indispensável de seu direito ao

saber”, parte final esta que denota fundamento, também, de **inconstitucionalidade material**. Cite-se que o Min. Toffoli decidiu a medida cautelar enquanto Presidente do STF, sendo o processo posteriormente distribuído à **Ministra Cármen Lúcia**, que foi a Relatora do acórdão, que bem aduziu que “a norma impugnada contraria o princípio da isonomia (caput do art. 5º da Constituição da República) ao estabelecer para professores e estudantes da rede pública de ensino do Município de Foz do Iguaçu vedação à abordagem de tema não havida como legítima na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e certamente contrária aos princípios constitucionais. [...] Sobre o tema, há decisões pelas quais deferidas medidas cautelares em ações de controle abstrato de constitucionalidade neste Supremo Tribunal Federal: **ADPF n. 465**, Relator Min. Roberto Barroso, DJe de 28.8.2018; **ADPF n. 600**, Relator Min. Roberto Barroso, DJe de 17.12.2019; **ADPF n. 462**, Relator Min. Edson Fachin, DJe de 19.12.2019; **ADPF n. 457**, Relator Min. Alexandre de Moraes, DJe de 26.2.2020)”.

54. Na **ADPF n.º 462**, o **Ministro Edson Fachin** suspendeu cautelarmente lei local (de Blumenau/SC), que proibia o debate de gênero nas escolas, em decisão posteriormente confirmada por unanimidade pelo STF, pelo perfeito entendimento segundo o qual “O **direito à igualdade** sem discriminações abrange a identidade de gênero”, bem como que “é inviável e atentatório ao **princípio da dignidade da pessoa humana** proibir que o Estado ‘fale, aborde, debata e, acima de tudo, pluralize as diversas formas do gênero e da sexualidade’”. Segundo o Ministro Fachin, “o **direito à educação** necessariamente abrange a obrigação estatal de capacitar todas as pessoas para participar efetivamente de uma sociedade livre e favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as pessoas e grupos raciais, étnicos ou religiosos”, na medida em que “**Somente o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento gera a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos**

seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, pois “‘Não admitir a livre expressão do gênero e não promover sua compreensão é atitude absolutamente violadora da **dignidade** e da **liberdade de ser**’”. (grifos nossos) Bem como informou que está liberada para julgamento a **ADI 5668**, que pode afirmar o mesmo entendimento em âmbito nacional, por interpretação conforme a Constituição da lei que positivou o Plano Nacional de Educação.

55. Por fim, na **ADPF n.º 457/GO**, que teve como Relator o **Ministro Alexandre de Moraes**, em sede de agravo regimental, também concedeu medida cautelar, para suspender a eficácia de lei que versava sobre proibição do debate de **gênero** nas escolas, em decisão posteriormente confirmada também no mérito pelo Plenário. Nesse sentido, bem pontuou que “3. Regentes da ministração do ensino no País, os princípios atinentes à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II, CF) e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III, CF), amplamente reconduzíveis à proibição da censura em atividades culturais em geral e, conseqüentemente, à liberdade de expressão (art. 5º, IX, CF), não se direcionam apenas a **proteger as opiniões** supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas **também aquelas eventualmente não compartilhada pelas majorias**. 4. Ao aderir à 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, a Lei municipal impugnada contrariou um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, relacionado à promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CF), e, por consequência, o princípio segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput, CF). 5. A Lei 1.516/2015 do Município de Novo Gama – GO, ao proibir a divulgação de material com referência a ideologia de gênero nas escolas

municipais, não cumpre com o dever estatal de promover políticas de inclusão e de igualdade, contribuindo para a manutenção da discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. Inconstitucionalidade material reconhecida”. Grifos nossos.

56. Em suma, sobre a **inconstitucionalidade material**, não se pode deixar de pontuar que leis como a combatida nesta ação configuram uma **enviesada tentativa de naturalizar pensamentos hegemônicos, para excluir pensamentos críticos e minoritários da educação nacional**. Não à toa, seus ideólogos são todos de ideologia de Direita, de mercado sem nenhuma interferência do Estado para proteção das pessoas vulneráveis, que **querem naturalizar o machismo, a heteronormatividade e a cisnormatividade**.

57. Ademais, cabe uma observação pragmática, sobre o **controle democrático do conteúdo ministrado em sala de aula**. Como qualquer Professor bem sabe, o MEC – Ministério da Educação, em âmbito nacional, ou as Secretarias de Educação, em âmbito estadual ou municipal, elaboram um **Plano de Ensino**, que Professoras e Professores são obrigadas(os) a seguir. Nele constam os **tópicos que devem ser ministrados** em sala de aula. Então, o controle democrático do que deve ser ministrado em salas de aula se realiza, atualmente, pelo Poder **Executivo**, que tem legitimação popular imediata, pelo voto, precisamente para atender a eventuais clamores de momento para a educação (embora, obviamente, para o ano ou semestre letivo seguinte). Mas os ideólogos do Programa “Escola Sem Partido” falam como se Professores(as) ministrassem em sala de aula apenas aquilo que bem entendessem, sem controle hierárquico nenhum – e **Diretorias e Coordenações** de escolas e universidades existem, precisamente, para coibir eventuais abusos. Ocorre que há, aqui, uma **evidente presunção de generalizada má-fé de Professores(as)** de ideólogos(as) do Programa “Escola Sem Partido” e afins, que é a **base ideológica da lei impugnada**.

58. Por outro lado, em termos de **concordância prática** de direitos fundamentais, relativamente à suposta tensão *aparente* entre o ensino de temas moralmente controversos em sala de aula, incontestavelmente abrangido pelos direitos fundamentais à liberdade de cátedra e de concepções pedagógicas sobre temas relacionados ao conteúdo programático da disciplina em questão, com o direito humano de pais e mães à educação moral de filhos e filhas, que se alega supostamente de forma improcedente “abranger, *prima facie*”, suposta pretensão a temas moralmente polêmicos não serem tratados nas escolas (algo equivocado, por querer interpretar o Direito como um todo a partir só deste direito isoladamente, de uma forma absoluta e incompatível com sua interpretação sistemática), permita-se a transcrição desta **consideração doutrinária** sobre sequer haver o que ponderar, por este último ser um direito *contra o Estado*, para que a família não seja punida pela educação moral que dê em casa, mas sem permitir (*nem “prima facie”*) um suposto e pseudo “direito” de *censura* de escolas sobre temas que desagradam a família em questão, que se justifica ainda mais à luz da **parte final do art. 13, item 2**, do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos (itens 43 e 44, infra):

Ou seja, a **concordância prática do direito humano e fundamental de pais e mães à educação moral dos filhos, de um lado, com o direito humano à não-discriminação e a uma educação inclusiva e não-discriminatória nas escolas, aliado ao direito fundamental à liberdade de ensinar e ao pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, de outro**, demanda duas conclusões: **(i)** pais e mães não têm o direito de proibir as escolas de fornecerem determinados conteúdos em sala de aula apenas por deles discordarem ou por eles lhes desagradarem, podendo apenas, caso desejem, colocar seus filhos e suas filhas em outra escola, mais coerente com seus valores pessoais; **(ii)** mães e pais podem fornecer a educação moral que bem entenderem a suas filhas e a seus filhos em casa, levando-as a eventos culturais e sociais em geral que considerem adequados desde que não causem um perigo *real* (e não imaginário ou por teorias da

conspiração), sem que possam ser punidas(os) pelo Estado por discordar dessa forma de educação.¹⁸

INCONVENCIONALIDADE DA LEI IMPUGNADA

59. Inicialmente, pontue-se a **competência do STF para o controle de convencionalidade**, à luz do disposto no art. 5º, §2º, c.c art. 102, III, “d”, da CF/88. Afinal, considerando que os direitos e as garantias fundamentais constantes do texto constitucional não excluem outros(as) decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, §2º, consagrador de nosso *bloco de constitucionalidade* que abarca referidos tratados) e considerando que cabe recurso extraordinário ao STF quando haja decisão estatal que negue vigência a norma oriunda de tratado internacional (entendendo-se dessa forma a atécnica menção a declaração de inconstitucionalidade de tratado, já que o que teria inconstitucionalidade declarada seria o Decreto Federal que o internaliza), tem-se a competência de nossa Suprema Corte para realizar o controle de convencionalidade no Brasil. Isso, obviamente, sem prejuízo de denúncias do Brasil à Comissão Interamericana de Direitos Humanos se mesmo decisão do Supremo Tribunal Federal não gerar pleno respeito a direitos humanos convencionalmente obrigatórios no Brasil, pelo parâmetro (*standard*) do **princípio *in dubio pro dignitate***, segundo o qual, no conflito entre normas de Direito Interno e Internacional de Direitos Humanos, deve ser aplicada a mais protetiva à pessoa humana.¹⁹

60. Além de inconstitucional a lei é inconvençãoal, porque viola o

¹⁸ IOTTI, Paulo. **A Ideologia de Gênero Heteronormativa, Cisnormativa e Machista e sua inconstitucionalidade**. A liberdade de expressão de Professores(as) em sala de aula. In: IBDFAM, Anais do XIV Congresso Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões, 2023. No prelo.

¹⁹ NEME, Eliana Franco. VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **A Hierarquia Normativa (Constitucional) dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. O Caso Brasileiro e uma Proposta de Teoria Geral. In: Encontro de Internacionalização do CONPEDI (1.2015:Barcelona, ES). **I Encontro de Internacionalização do CONPEDI**. Org. José Querino Tavares Neto, Valesca Raizer Borges Moschen. – Barcelona : Ediciones Laborum, 2015, p. 339-358. Disponível em: <<https://observalei.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2021/05/CONPEDI-BARCELONA.pdf>>. Acesso: 15.08.2023.

direito humano à educação, tal como positivado pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais ("Protocolo de São Salvador"), internalizado no Brasil pelo **Decreto Federal n.º 3.321/1999**, ao consagrar, em seu **art. 13, item 6**, o dever convencional dos Estados em desenvolver uma educação que promova o respeito à dignidade da pessoa humana, aos direitos humanos em geral e, assim, ao direito à não-discriminação por minorias e grupos vulnerabilizados, senão vejamos:

Artigo 13. Direito à Educação

1. Toda pessoa tem direito à educação. **2.** Os Estados-Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade, e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm também em que a educação deve tornar todas as pessoas capazes de participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista e de conseguir uma subsistência digna; bem como 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. **3.** Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que, a fim de conseguir o pleno exercício do direito à educação: **a)** o ensino de primeiro grau deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente; **b)** o ensino de segundo grau, em suas diferentes formas, inclusive o ensino técnico e profissional, deve ser generalizado e acessível a todos, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pelo estabelecimento progressivo do ensino gratuito; **c)** o ensino superior deve tornar-se igualmente acessível a todos, de acordo com a capacidade de cada um, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pelo estabelecimento progressivo do ensino gratuito; **d)** deve-se promover ou intensificar, na medida do possível, o ensino básico para as pessoas que não tiverem recebido ou terminado o ciclo completo de instrução do primeiro grau; **e)** deverão ser estabelecidos programas de ensino diferenciados para os deficientes, a fim de proporcionar instrução especial e formação a pessoas com impedimentos físicos ou deficiência mental.

De acordo com a legislação interna dos Estados-Partes, **os pais terão direito a escolher o tipo de educação que deverá ser ministrada aos seus filhos, DESDE QUE esteja de acordo com os princípios enunciados acima. Nenhuma das disposições do Protocolo poderá ser interpretada como restrição da liberdade das pessoas e entidades de estabelecer e dirigir instituições de ensino**, de acordo com a legislação dos Estados-Partes. (grifos nossos)

61. Como se vê, por ser uma lei que viola o dever de todos os entes federativos a promover uma educação que garanta o respeito aos direitos humanos em geral, ao princípio da dignidade da pessoa humana ao direito à não-discriminação em especial, ao pretender, de forma arbitrária e desproporcional, censurar o discurso de Professores(as) em sala de aula no que tange a explicação de temas relacionados a orientações, identidades ou gênero, viola o **art. 13, item 2, do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos** em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais ("Protocolo de São Salvador"), internalizado no Brasil pelo Decreto Federal n.º 3.321/1999.

62. Assim, à luz do nosso *Direito Constitucional Positivo*, essa inconveniencionalidade gera uma **inconstitucionalidade**, na medida em que, segundo a melhor doutrina, **os tratados e as convenções internacionais de direitos humanos têm status constitucional**, pelo art. 5º, §2º, da CF/88 afirmar que os direitos fundamentais de nossa Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país, donde os reconheceu *também* como direitos *constitucionais*, até mesmo pela igualdade ontológica da natureza jurídica de direitos *fundamentais* (constitucionais) e *humanos* (convencionais, por previstos em tratados e convenções internacionais). Assim, inequívoco o cabimento do controle de constitucionalidade sob esta perspectiva, requerendo-se a superação do entendimento desta Suprema Corte que ainda não acolheu essa hierarquia constitucional dos tratados e das convenções internacionais de direitos humanos, embora à luz do princípio *in dubio pro dignitate* (cf. item 47, *infra*).

63. Subsidiariamente, não acolhida a tese da hierarquia constitucional supra referida, a inconveniencionalidade aqui denunciada gera a invalidade da lei impugnada pelo **status supralegal**, embora infraconstitucional, dos tratados e das convenções internacionais de direitos

humanos, consoante entendimento ainda vigente nesta Suprema Corte, mas que se considera, com todas as venias, equivocado pela fundamentação apresentada no item anterior, que se entende que não foi infirmada pela fundamentação de tais precedentes.

64. Seja como for a questão da hierarquia normativa dos tratados e das convenções internacionais de direitos humanos, vale lembrar que o parâmetro para interpretação dos direitos humanos na ordem nacional é o do **princípio in dubio pro dignitate**, inclusive expressamente previsto na **Convenção Americana de Direitos Humanos** (art. 29), o que significa que a hierarquia normativa entre direitos constitucionais e convencionais não é *formal e rígida*, no sentido de sempre ser de determinada forma, mas *material e flexível*, no sentido de que, **no conflito entre direito humano/convencional e direito fundamental/constitucional, prevalecerá aquele que melhor protege as pessoas**, sem dar prevalência a um ou outro apenas pelo documento normativo em que formalizado.²⁰

65. Pelas mesmas razões ("*ubi eadem ratio, ibi ius*"), a lei impugnada viola, ainda, os **Princípios de Yogyakarta**, que positivam concretizações de tratados internacionais de direitos humanos propriamente ditos em vigor, em especial sobre o **direito à não-discriminação** enquanto parte integrante do *jus cogens* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, cujo **Princípio 16** estabelece:

DIREITO À EDUCAÇÃO. Toda pessoa tem o **direito à educação**, sem discriminação por motivo de sua orientação sexual e identidade de gênero, e respeitando essas características. **Os Estados deverão:**

²⁰ NEME, Eliana Franco. VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **A Hierarquia Normativa (Constitucional) dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.** O Caso Brasileiro e uma Proposta de Teoria Geral. In: Encontro de Internacionalização do CONPEDI (1.2015:Barcelona, ES). **I Encontro de Internacionalização do CONPEDI.** Org. José Querino Tavares Neto, Valesca Raizer Borges Moschen. – Barcelona : Ediciones Laborum, 2015, p. 339-358. Disponível em: <<https://observalei.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2021/05/CONPEDI-BARCELONA.pdf>>. Acesso: 15.08.2023.

- a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para **assegurar o acesso igual à educação e tratamento igual dos e das estudantes**, funcionários/as e professores/as no sistema educacional, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero; **b) Garantir que a educação seja direcionada ao desenvolvimento da personalidade de cada estudante**, de seus talentos e de suas capacidades mentais e físicas até seu potencial pleno, atendendo-se as necessidades dos estudantes de todas as orientações sexuais e identidades de gênero; **c) Assegurar que a educação seja direcionada ao desenvolvimento do respeito aos direitos humanos e do respeito aos pais e membros da família de cada criança**, identidade cultural, língua e valores, num espírito de entendimento, paz, tolerância e igualdade, levando em consideração e respeitando as diversas orientações sexuais e identidades de gênero; **d) Garantir que os métodos educacionais, currículos e recursos sirvam para melhorar a compreensão e o respeito pelas diversas orientações sexuais e identidades de gênero, incluindo as necessidades particulares de estudantes, seus pais e familiares relacionadas a essas características;**
- e) Assegurar que leis e políticas deem proteção adequada a estudantes, funcionários/as e professores/as de diferentes orientações sexuais e identidades de gênero, contra toda forma de exclusão social e violência no ambiente escolar**, incluindo intimidação e assédio; **f) Garantir que estudantes sujeitos a tal exclusão ou violência não sejam marginalizados/as ou segregados/as por razões de proteção e que seus interesses sejam identificados e respeitados de uma maneira participativa;** **g) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que a disciplina nas instituições educacionais seja administrada de forma coerente com a dignidade humana, sem discriminação ou penalidade por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero do ou da estudante, ou de sua expressão;** **h) Garantir que toda pessoa tenha acesso a oportunidades e recursos para aprendizado ao longo da vida, sem discriminação por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive adultos que já tenham sofrido essas formas de discriminação no sistema educacional. (grifos nossos)**

66. Nesse rumo vale a pena mencionar a **Opinião Consultiva 24/27** da Corte Interamericana de Direitos Humanos que estabelece que o Pacto de San José da Costa Rica se aplica também a pessoas LGBTI+, gerando uma **presunção de inconvenção e, assim, à luz do art. 5º, §2º, da CF/88, uma presunção de inconstitucionalidade** (cf. item 45, supra) de

discriminações contra pessoas LGBTI+ e grupos vulnerabilizados em geral, que só será superada por um **escrutínio estrito** que demonstre que a discriminação em questão se configuraria como uma “*medida necessária para alcançar um objetivo convencionalmente imperioso*”, o que não existe, ante se tratar de uma *restrição desproporcional* à liberdade de expressão e de ensino/cátedra de Professores(as) em sala de aula (cf. **itens 29, 29.1, 29.2 e 29.3**, supra). Trata-se de **ratificação de precedentes anteriores da Corte**,²¹ **que se basearam em entendimento idêntico do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**,²² o qual foi posteriormente reafirmado em outro precedente

²¹ Corte IDH, **Caso Atala Rifo e filhas v. Chile (2012)**, itens 83 a 93. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Trata-se do *leading case* da defesa dos direitos da diversidade sexual e de gênero no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que pontuou se basear em entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do Conselho de Direitos Humanos da ONU neste tema, de sorte que: “a Corte Interamericana estabelece que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção. Por isso, a Convenção rejeita qualquer norma, ato ou prática discriminatória com base na orientação sexual da pessoa. Por conseguinte, nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, seja por parte de autoridades estatais, seja por particulares, pode diminuir ou restringir, de maneira alguma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual” (item 91); **Caso Duque v. Colômbia (2016)**, itens 104 e 105. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf>: “La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscribida por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual” (item 104); **Caso Flor Freire v. Equador (2016)**, itens 118 a 124, inclusive sobre o relevante tema da discriminação por fator percebido, ou seja, a pessoa não tem a orientação sexual ou identidade de gênero que a outra pensa que tem e lhe discrimina por isso, mas é discriminada como se a tivesse (itens 120 a 122). Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf>: “Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas¹⁷¹. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual. [...] De acuerdo al Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “[l]o que estas leyes tienen en común es su utilización para acosar y procesar a personas por su sexualidad o identidad de género real o supuesta” (itens 120 e 123), fazendo referência ao parágrafo 123 do Caso Atala Rifo e filhas v. Chile (2012), já referido.

²² “Cf. T.E.D.H., **Caso Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal**, nota 99 supra, par. 28 (*‘a orientação sexual da requerente [...] é um conceito que o artigo 14 da Convenção sem dúvida abrange. O Tribunal reitera a esse respeito que a relação constante da referida disposição é exemplificativa e não exaustiva, conforme mostram as palavras [...] qualquer motivo tais como [...]’*). Ver também T.E.D.H., **Caso Fretté vs. França (nº 36.515/97)**, Sentença de 26 de fevereiro de 2002. Final, 26 de maio de 2002, par. 32; T.E.D.H., **Caso Kozak vs. Polônia (nº 13.102/02)**, Sentença de 2 de março de 2010. Final, 2 de junho de 2010, par. 92; **Caso J.M. Vs. Reino Unido (nº 37.060/06)**, Sentença de 28 de setembro de 2010. Final, 28 de dezembro de 2010, par. 55; e **Caso Alekseyev Vs Rússia (nº 4.916/07, 25.924/08 e 14.599/09)**, Sentença de 21 de outubro de 2010. Final, 11 de abril de 2011, par. 108 (*‘A Corte reitera que a orientação sexual é um conceito inserido no artigo 14’*); **Caso Cliff vs. Reino Unido (nº 7.205/07)**, Sentença de 13 de julho de 2010. Final, 22 de novembro de 2010, par. 57 (*‘the Court has considered to constitute [...] other status [...] characteristics which, like some of the specific examples listed in the Article, can be said to be personal in the sense that they are innate or inherent’*). Entretanto, o Tribunal Europeu decidiu não limitar com isso o conceito de ‘outra condição’ a que as características da pessoa sejam inerentes ou inatas. Cf. T.E.D.H., **Caso Cliff**, nota 101 supra, par. 58 (*‘However, in finding violations of Article 14 in a number of other cases, the Court has accepted that “status” existed where the distinction relied upon did not involve a characteristic which could be said to be innate or inherent, and thus [...] personal [...] in the sense discussed above’*). Cf. Corte IDH, caso Atalla Rifo e filhas v. Chile (2012), notas 100 e 101. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Acesso: 14.12.2023. Grifos nossos.

litigioso²³ e pela Opinião Consultiva 29/22,²⁴ nos seguintes termos (da OC n.º 24/17):

63. **A este respeito, o Tribunal estabeleceu que o artigo 1.1 da Convenção é uma norma de carácter geral** cujo conteúdo se estende a todas às disposições do tratado, **e estabelece a obrigação dos Estados Partes de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades nele reconhecidos "sem qualquer discriminação"**. Ou seja, independentemente da origem ou da forma que assuma, qualquer tratamento que possa ser considerado discriminatório em relação ao exercício de qualquer um dos direitos garantidos na Convenção é, per se, incompatível com a mesma. A violação pelo Estado da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, por meio de qualquer tratamento diferente que possa resultar discriminatório, ou seja, que não persiga fins legítimos, seja desnecessário e/ou desproporcional, gera responsabilidade internacional. É por isso que existe uma ligação indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e da não discriminação.

[...]

B. Sobre a orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero, como categorias protegidas pelo artigo 1.1 da Convenção. 68. De acordo com o que precede, a Corte determinou, considerando as obrigações gerais de respeito e garantia estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção Americana, os critérios de interpretação fixados no artigo 29 da referida Convenção, conforme estipulado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, as Resoluções da Assembleia Geral da OEA, as normas estabelecidas pelo Tribunal Europeu e os organismos das Nações Unidas, que **a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção. Por esta razão, está proscria pela Convenção qualquer norma, ato ou prática**

²³ Corte IDH, **Caso Azul Rojas Marin v. Peru (2020)**, itens 90 a 95. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf: "La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. En este sentido, **ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención**. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género. [...] La Corte advierte además que en ocasiones puede ser difícil distinguir entre la discriminación por orientación sexual y la discriminación por expresión de género. La discriminación por orientación sexual puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida, por lo que incluye casos en los cuales una persona es discriminada con motivo de la percepción que otros tengan acerca de su orientación sexual⁴³³. Esta percepción puede estar influenciada, por ejemplo, por el modo de vestir, peinado, manierismos, o forma de comportarse que no corresponde a las normas tradicionales o estereotipos de género, o constituye una expresión de género no normativa. En el presente caso, la expresión de género de la presunta víctima pudo ser asociada por terceros con una determinada orientación sexual" (**ítems 90 e 94**). Acceso: 14.12.2023.

²⁴ Corte IDH, **Opinião Consultiva 29/22**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriec_29_esp.pdf. "Esta Corte ya ha establecido que la orientación sexual⁴³³, identidad de género⁴³⁴ y expresión de género⁴³⁵ de la persona son categorías protegidas por el artículo 1.1 la Convención⁴³⁶. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género" (**ítem 225**). Acceso: 14.12.2023.

discriminatória baseada na orientação sexual ou na identidade de gênero das pessoas. O anterior seria contrário às disposições do **artigo 1.1 da Convenção Americana**. 69. De acordo com isso, como já mencionado (supra parágrafo 58), a Corte lembra que os **tratados de direitos humanos são instrumentos vivos**, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e das condições de vida atuais. Tal **interpretação evolutiva** é consequente com as regras gerais de interpretação reconhecidas no artigo 29 da Convenção Americana, bem como as estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 70. Nesse sentido, **ao interpretar a expressão 'qualquer outra condição social' do artigo 1.1. da Convenção, deve sempre ser escolhida a alternativa mais favorável para a tutela dos direitos protegidos pelo referido tratado, de acordo com o princípio *pro homine*.** Do mesmo modo, este Tribunal reitera que os **critérios específicos em virtude dos quais é proibido discriminar**, de acordo com o artigo 1.1 da Convenção Americana, **não constituem uma lista taxativa ou limitativa, mas meramente enunciativa**. Assim, a redação desse artigo deixa os critérios abertos com a inclusão do termo "outra condição social", para incorporar, assim, outras categorias que não foram explicitamente indicadas. **A expressão 'qualquer outra condição social' do artigo 1.1. da Convenção deve ser interpretada pela Corte, consequentemente, na perspectiva da opção mais favorável para a pessoa e da evolução dos direitos fundamentais no direito internacional contemporâneo.**

[...]

81. Do mesmo modo, a Corte considera que os critérios de análise para determinar se houve violação do princípio da igualdade e da não discriminação em um caso concreto podem ter uma intensidade diferente, de acordo com as razões pelas quais há uma diferença de tratamento. Nesse sentido, **a Corte considera que, quando se trata de uma medida que estabelece um tratamento diferenciado, em que uma dessas categorias está envolvida, a Corte deve aplicar um escrutínio estrito que incorpore elementos particularmente exigentes na análise, isto é, esse tratamento diferente deve ser uma medida necessária para alcançar um objetivo convencionalmente imperioso.** Assim, neste tipo de exame, para analisar a adequação

67. Ademais, **à luz do conceitos antropológicos de racismo social de raça social previamente já afirmados por esta Suprema Corte no célebre "caso Ellwanger" (HC 82.424/RS),²⁵ que geraram o reconhecimento da**

²⁵ "[...] 10. A questão, como visto, gira em torno da **exegese do termo racismo inscrito na Constituição** como sendo crime inafiançável e imprescritível. Creio que não se lhe poder emprestar isoladamente o significado usual de raça como expressão simplesmente biológica. Deve-se, na verdade, entendê-lo em harmonia com os demais preceitos com ele inter-relacionados, para daí mensurar o alcance de sua correta aplicação constitucional, sobretudo levando-se em conta a pluralidade de conceituações do termo, entendido não só à luz de seu sentido meramente

homotransfobia como forma de racismo no histórico julgamento da ADO

26/MI 4733,²⁶ aplicam-se para a proteção da população LGBTI+ e, assim, das

vernacular, mas também do que resulta de sua valoração antropológica e de seus aspectos sociológicos. [...] 19. Com efeito, **a divisão dos seres humanos em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens. Disso resultou o preconceito racial**. [...] 36. Assim esboçado o quadro, indiscutível que **o racismo traduz a valoração negativa de certo grupo humano, tendo como substrato características socialmente semelhantes, de modo a configurar uma raça distinta, à qual se deve dispensar tratamento desigual da dominante**. [...] 38. Afigura-se relevante o conceito antropológico atual de raça social. Conforme salienta a professora Sonia Bloomfield Ramagem, **'raças sociais podem ser caracterizadas por um indicador preferencial, tanto em termos físicos quanto em termos culturais'**, possuindo o termo um **'poderoso significado político-social, sendo um construto social baseado em valores e crenças criados a partir de uma visão-de-mundo de determinados grupos sociais, prevendo uma percepção cognitiva classificatória, o racismo, que hierarquiza grupos diferentes, podendo justificar a subjugação ou destruição do grupo X pelo Y, ou vice-versa'**. 39. Embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, **o racismo persiste enquanto fenômeno social**, o que quer dizer que a existência das diversas **raças decorre de mera concepção histórica, política e social**, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito. É essa circunstância de natureza estrita e eminentemente social e não biológica que inspira a imprescritibilidade do delito previsto no inciso XLII do artigo 5º da Carta Política. 40. Fundado nessa constatação é que o embaixador **Lindgren Alves** entende que **'raça' é, sobretudo, uma construção social, negativa ou positiva, conforme o objetivo que se lhe queira dar**. [...] Veja-se que, **se abstrairmos a questão social, chegaremos, em face da descoberta do projeto genoma, ao absurdo de concluir que o racismo não existe, consequência lógica da ausência de raças**. 41. A sociologia moderna identifica o racismo como tendência cultural, decorrente de construções ideológicas e programas políticos visando à dominação de uma parcela da sociedade sobre outra. [...] 54. A **Resolução 623 da Assembleia Geral da ONU**, de dezembro de 1998, insta os países a cooperar com a Comissão de Direitos Humanos no exame de todas as **formas contemporâneas de racismo**, como a **xenofobia, a negrofobia, o anti-semitismo e outras formas correlatas de intolerância racial** (item 17 da Resolução). [...] 64. Mostra-se, assim, que no **direito comparado** o problema da **segregação racial** é enfrentado atribuindo-se ao **termo raça** uma conotação mais complexa, sempre com o objetivo de assegurar o efetivo respeito aos **postulados universais da igualdade e dignidade da pessoa humana**. O professor **Celso Lafer**, em seu parecer, conclui que a correta interpretação e aplicação do inciso XLII do artigo 5º da Constituição não está na definição de **'raça'** – pois só existe **uma raça humana** – mas nas **práticas discriminatórias do racismo que são histórico-político-sociais**. 65. [...] Veja-se que a Constituição rejeita de antemão a definição isolada e tradicional de raça como sendo distinta pela cor de pele (branca, amarela e negra), tendo em vista que ao designar como preceito fundamental o **inciso IV do artigo 3º da Constituição**, trata **cor e raça com conceitos diferentes**, ao estimular a promoção do **'bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação'**. **A referência à raça deve ter conteúdo mais amplo, sob pena de inaceitável inocuidade no que tange a cor**. [...]". (STF, **HC n.º 82.424/RS**, Tribunal Pleno, Rel. p/acórdão Min. Maurício Correa, j. 17.09.2003, DJ 19.03.2004. G.n.).

²⁶ “[...] **o sentido de 'raça'** – que não se resume nem se limita a um conceito de caráter estritamente fenotípico – **representa uma arbitrária construção social, desenvolvida em determinado momento histórico, objetivando criar mecanismos destinados a justificar a desigualdade, com a instituição de hierarquias artificialmente apoiadas na hegemonia de determinado grupo de pessoas sobre os demais estratos que existem em uma particular formação social**. É por essa razão que o conceito geral e abstrato de racismo reveste-se de caráter amplo, sob cuja égide tornam-se enquadráveis as práticas de homofobia ou de transfobia, como observa **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI** ('Constituição Dirigente e Concretização Judicial das Imposições Constitucionais ao Legislativo', p. 457, item n. 2, 2019, Livraria e Editora Spessotto): **'(...) o racismo consiste em processos de diferenciação, classificação e hierarquização, para fins de exclusão, expulsão e erradicação, através de processos de estigmatização, desqualificação moral e, eventualmente, internação ou expulsão'**. **Nesse conceito geral e abstrato de racismo, a homofobia e a transfobia se enquadram**, da mesma forma que a negrofobia, a xenofobia, a etnofobia e antisemitismo, critérios já autonomamente positivados pela Lei Antirracismo, servindo o **critério de 'raça' como cláusula valorativa** apta a permitir a evolução do conceito de racismo para outras situações que também se enquadrem neste estrito conceito ontológico-constitucional de racismo'. Com tais mecanismos, Senhores Ministros, viabiliza-se a prática do **racismo, muito bem definido, em sua sustentação oral, pelo eminente Vice-Procurador-Geral da República, Dr. LUCIANO MAIA**, como **'um processo de desumanização do outro'** [mediante] processos de discriminação e de exclusão sociais em relação a outros grupos por ele dominados [...]. **Foi precisamente esse o sentido que o Supremo Tribunal Federal deu ao tema ora em exame, no que se refere à noção mesma de racismo, quando do julgamento do 'caso Ellwanger'**, como resulta claro de expressiva passagem do voto proferido pelo eminente **Ministro MAURÍCIO CORRÊA**, que se tornou Redator para o acórdão: **'85. Como afirmei quando do pedido de vista, revela-se essencial, na espécie, que se proceda a uma interpretação teleológica e sistêmica da Carta Federal, a fim de conjugá-la com circunstâncias históricas, políticas e sociológicas, para que se localize o sentido da lei para aplicá-la. Os vocábulos raça e racismo não são suficientes, por si sós, para se determinar o alcance da norma. Cumpre ao juiz, como elementar, nesses casos, suprir a vaguidade da regra jurídica, buscando o significado das palavras nos valores sociais, éticos, morais e dos costumes da sociedade, observado o contexto e o momento histórico de sua incidência. (...) 97. Por tudo o que já foi dito, permito-me arrematar que racismo, longe de basear-se no conceito simplista de raça, reflete, na verdade, reprovável comportamento que decorre da convicção de que há hierarquia entre os grupos humanos, suficiente para justificar atos de segregação, inferiorização, e até de eliminação de pessoas. Sua relação com o termo raça, até pela etimologia, tem a perspectiva da raça enquanto manifestação**

peças não-binárias, por terem uma identidade de gênero não-cisgênera (transgênera) e se enquadrarem no suporte fático da proteção desta Suprema Corte na ADI 4275 e no RE 670.422/RS, no sentido de que “identidade de gênero não se prova. Portanto o trâmite deve estar baseado na mera expressão de vontade do solicitante”,²⁷ as proteções dos tratados e convenções internacionais contra a discriminação racial e o racismo em geral. Isso em razão da discriminação a pessoas LGBTI+ enquadrar-se no conceito de discriminação “por raça”, enquanto conceito mais amplo que os conceitos de discriminação “por cor” e “por etnia”, à luz da máxima hermenêutica pela qual “a lei não tem palavras inúteis”, donde raça é um conceito mais amplo que cor e etnia e, assim, que fenótipo e genótipo, de sorte a se enquadrar no **elemento normativo do tipo das leis penais que criminalizam condutas “por raça”²⁸, desde sempre tidos como**

social, tanto mais que agora, como visto, em virtude de conquistas científicas acerca do genoma humano, a subdivisão racial da espécie humana não encontra qualquer sustentação antropológica, tendo origem em teorias racistas que se desenvolveram ao longo da história, hoje condenadas pela legislação criminal’. (grifei) [...] **Inacolhível, portanto, a alegação de que a decisão do Supremo Tribunal Federal a ser proferida no caso presente qualificar-se-ia como sentença aditiva**, conforme sustenta o Senado Federal, pois, na realidade, **está-se a utilizar o modelo de decisão de caráter estritamente interpretativo**, sem que se busque reconstruir, no plano exegético, a própria noção de racismo, cujo sentido amplo e geral já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em relevantíssimo precedente (‘caso Ellwanger’), que observou, na espécie, o próprio sentido que emergiu dos debates travados no seio da Assembleia Nacional Constituinte, como enfatizou o eminente Ministro NELSON JOBIM, em passagem por mim anteriormente referida – e realçada – neste voto. [...]” (STF, ADO 26 e MI 4733, Tribunal Pleno, Trecho do Voto do Min. Celso de Mello, Rel. da ADO 26, j. 13.06.2019, DJe 06.10.2020. G.n).

²⁷ STF, ADI 4275, Tribunal Pleno, Rel. p/acórdão Min. Edson Fachin, j. 01.03.2018 – voto do Min. Barroso, p. 53-54 do acórdão. Referida *ratio decidendi* tem sido invocada em decisões judiciais de primeira instância das quais se teve ciência, que permitem a mudança de nome e sexo de pessoa não-binária, com a adoção de “sexo não-binário” ou expressão equivalente no registro civil.

²⁸ Ou seja, o STF afirmou que a homotransfobia se enquadra na interpretação *literal* dos crimes “por raça” (não em interpretação “extensiva”, “analogica” e muito menos “por analogia *in malam partem*”, à luz dos conceitos de raça social e racismo social explicados nas duas notas anteriores. Nesse sentido, pontue-se que o princípio da taxatividade penal sempre foi interpretado no sentido de admitir criminalizações por **conceitos valorativos**, que são precisamente os **elementos normativos do tipo** em oposição aos elementos descritivos do tipo, desde que não sejam *intoleravelmente vagos* – e não se pode seriamente dizer que o uso dos conceitos de *raça social* e de *racismo social* gerariam “intolerável vagueza”, porque consagrados na literatura antirracismo e em precedente da Suprema Corte (HC 82.424/RS). Nas palavras de **Claus Roxin**, a lei penal criminalizadora respeitará o princípio da taxatividade mesmo quando use elementos normativos do tipo quando for “**suficientemente clara**”, o que acontecerá quando “se possa deduzir um claro fim de proteção do legislador e que, com segurança, o teor literal siga marcando os limites de uma extensão arbitrária da interpretação” (ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General – Fundamentos – La Estructura de la Teoría General del Delito**. Tradução e notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Dias y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. tomo I, p. 169), o que não exclui a utilização de cláusulas gerais e conceitos valorativos pela lei penal. Anota que não é raro encontrarem-se conceitos vagos e carentes de complementação valorativa nos preceitos penais, admitindo, assim, certo grau de indeterminação legal como inevitável mesmo nas leis penais, porque se as leis só tivessem que usar conceitos descritivos e não valorativos, então teriam que ser “*infinitamente largas o que presentar tal rigidez en su aplicación que podrían producirse resultados sumamente desafortunados a efectos policriminales*”. Nesse sentido, o autor aponta que há fenômenos sociais, como a *injúria*, que simplesmente não podem ser descritos senão mediante formulações valorativas, estando aí a necessidade de um limite a partir do qual a indeterminação legal penal se tornará inconstitucional. Por isso, aduz que muitos autores invocam o *topos* da “*máxima precisão possível*” enquanto dever do Legislativo, cujas leis seriam inconstitucionais na medida em que houvesse a possibilidade de uma “*redação legal mais precisa*”, mas rechaça esse critério, “contanto razoável”, por entender que nem toda redação legal “menos feliz” deveria ser inconstitucional. Rechaça, também,

constitucionais e inevitáveis mesmo em leis penais criminalizadoras (v.g., STJ, EDiv no REsp 1.193.248/MG, Corte Especial, j. 26.6.2021),²⁹ e as **cláusulas gerais e**

os critérios do Tribunal Constitucional Federal alemão, pelos quais a exigência de determinação legal cresceria de acordo com o tamanho da pena e (o critério) que aceite uma ponderação que dê prevalência aos interesses de justa resolução do caso concreto sobre o interesse de segurança jurídica, pelo uso de conceitos indeterminados, por entender que isso relativiza, *de modo inadmissível*, o princípio da legalidade penal. Por isso, o autor chega à solução já citada, de concluir pela suficiente determinação da lei penal criminalizadora e utilizadora de cláusulas gerais ou conceitos valorativos, visto que do tipo penal para que se possa deduzir um claro fim de proteção do Legislativo, respeitante do teor literal e que não se configure como interpretação arbitrária (Tratado, Tomo I, p. 169-172). Além de entender que, com o teor literal, o Legislativo cria um marco de regulação que é preenchido e concretizado pelo juiz, no julgamento do caso concreto, por defender que o princípio da vinculação do juiz à lei se satisfaz pelo fato de o juiz não ser livre na interpretação, por estar vinculado às decisões valorativas legais, que ele se limita a concretizar, complementando a norma mediante seu labor interpretativo (ROXIN, Op. Cit., p. 148-150). Para maiores desenvolvimentos, bem como citação de outras doutrinas no mesmo sentido: IOTTI, Paulo. **Constituição Dirigente e a Concretização Judicial das Imposições Constitucionais ao Legislativo**. A Eficácia Jurídica Positiva das Ordens Constitucionais de Legislar em geral e dos Mandados de Criminalização em particular, 4ª Ed., Bauru: Spessoto, 2022, cap. 03, item 2.1: “As transformações do princípio da legalidade penal: decadência ou evolução?”, onde se conclui: **“Uma exigência máxima de taxatividade, na lógica do “silogismo perfeito” de Beccaria, se não for impossível, sobrecarregaria a prática legislativa, exigindo uma ainda maior quantidade de leis penais, e tornaria “inconstitucionais”, por “constitucionalmente indefinidas”, grande parte dos tipos penais, agravantes/qualificadores e elementos normativos de tipos faticamente existentes (positivados) na lei e cuja constitucionalidade nunca foi questionada ou, ao menos, cuja inconstitucionalidade nunca foi declarada. [...] [vide a nota posterior para diversos exemplos, citados pelo STJ no EDiv no REsp 1.193.248/MG, alguns dos quais citados na obra aqui mencionada] Portanto, é incrivelmente anacrônica a forma como parte da doutrina penal critica decisões judiciais penais, ao aparentemente entender o princípio da taxatividade unicamente a partir do silogismo perfeito de Beccaria, pelo qual o intérprete estaria proibido até de “interpretar”, devendo apenas “aplicar-sem-interpretar” a lei penal. Abstraido o problema de isso ser irreal, pois qualquer aplicação do Direito demanda sua interpretação, à luz das compreensões e pré-compreensões do intérprete à luz da tradição social enquanto não haja fundamentos de razão crítica que justifiquem algo distinto [cf. hermenêutica filosófica gadameriana], a questão é que um tal modo de entender o mandato de certeza da taxatividade penal só se justificaria à luz da teoria causal clássica, que pretende uma mera (e suposta) descrição neutra/avalorativa de um tipo penal no momento de sua aplicação. Ou seja, a crítica de parte da doutrina penal a decisões judiciais penais pressupõe, ainda que sem perceber, uma tipicidade puramente formal na definição do que pode (à luz do texto da lei) ser considerado como “crime”, mas **essa postura, para ser coerente, não poderia admitir os notórios elementos normativos do tipo, que demandam interpretação valorativa concretizadora para possibilitar seu significado e sua aplicação no caso concreto, em oposição aos elementos descritivos**, enquanto aqueles que a própria lei já definiu seu significado específico, pretensamente unívoco. Em meus diversos debates e diálogos informais sobre o tema, penalistas sequer problematizam o conteúdo do princípio da taxatividade, porque embora neguem estar adotando a tese de Beccaria sobre um suposto silogismo perfeito (sic), sequer enfrentam a concepção hegemônica mundialmente de que a exigência constitucional de taxatividade dos tipos penais só torna inconstitucionais aqueles que sejam intoleravelmente vagos ou excessivamente abertos, à luz da compreensão de que algum grau de vagueza e de abertura é inevitável à linguagem humana em geral e, portanto, também nos termos positivados pelo Direito Penal incriminador (ante a exigência de taxatividade não se aplicar às excludentes de ilicitude e à admissão da analogia in bonam partem). Sendo que tais críticos(as) não alteram uma vírgula de sua oposição mesmo quando confrontados(as) com essa **concepção hegemônica mundialmente sobre a taxatividade penal admitir conceitos valorativos que não sejam intoleravelmente vagos e, consequentemente, os elementos normativos do tipo**. Recebo apenas um silêncio eloquente em resposta, ou, no máximo, uma afirmação de que a discordância permanece. Fundamentos dogmáticos não são apresentados, pois sequer se explica por qual razão não se concorda com essa concepção mundialmente hegemônica sobre a taxatividade”. Grifos nossos.**

²⁹ “[...] **6. Conceitos jurídicos indeterminados são imprescindíveis e inevitáveis na regulação de condutas humanas. Encontram-se em todas as disciplinas do nosso ordenamento (inclusive no Direito Penal) e do de outros países, com destaque para aqueles que modelaram e ainda influenciam nossa cultura jurídica. Realidade nacional e internacional, tão longeva quanto assentada, tais técnicas de redação legal asseguram que a norma exiba um mínimo de flexibilidade, de forma a acomodar, na sempre incompleta linguagem e nas fórmulas usadas pelo legislador, a diversidade de casos não positivados expressamente. Por conseguinte, utópico imaginar ser possível legislar sem conceitos jurídicos indeterminados**, mormente para a Administração Pública, contaminada por gestores ímprobos, em todos setores e instâncias – felizmente como exceção –, assustadoramente criativos no vandalismo a padrões de ética e lisura administrativas, na apropriação privada de recursos públicos e no assenhoreamento da máquina estatal para desígnios próprios escusos ou em favor de interesses de grupos privilegiados. **7. Mesmo o Direito Penal – ramo da ciência jurídica que trata da liberdade, valor dos mais caros entre os inerentes ao exercício pleno da cidadania – vem repleto de tipos penais abertos que requerem do intérprete (o julgador) esforço complementar para, concretamente, situar seu alcance**. Tipos penais abertos definem-se como aqueles que contêm **elementos normativos** ou subjetivos, de modo que dependem da interpretação para que adquiram sentido e tenham aplicação esboçada. É assim com a maioria dos tipos culposos. Para além desses, identificam-se muitos outros, tais como repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP); condição análoga à de escravo (art. 149 do CP); violação a domicílio (art. 150 do CP).

conceitos jurídicos indeterminados nos quais o termo “raça” se enquadra em leis não-penais. Lembrando-se que, à luz do princípio da aplicação da norma mais protetiva aos direitos humanos (*in dubio pro dignitate*), previsto no **art. 16** Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, o conceito de racismo a ser adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o de racismo social, ao passo que o conceito de discriminação racial da referida Convenção é amplo o bastante para abarcar a homotransfobia, por ausência de limitação a aspectos fenotípicos ou genotípicos. Nesse contexto, analisemos referidas Convenções Internacionais:

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (internalizada pelo Decreto Federal n.º 65.801/1969):

ARTIGO II. 1. Os Estados Partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a **adotar por todos os meios apropriados e sem demora, uma política de eliminação de todas as formas de discriminação racial, e de promoção da harmonia entre todas as raças**, e, para este fim: **a)** Os Estados Partes comprometem-se a não apoiar qualquer ato ou prática de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições, e a proceder de modo que todas as autoridades e instituições públicas, nacionais e locais se conformem com esta obrigação; **b)** Os Estados Partes comprometem-se a não incitar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por qualquer pessoa ou organização; **c)** Os Estados Partes devem tomar medidas eficazes a fim de rever as políticas governamentais nacionais e locais e para modificar, revogar ou anular as leis e qualquer disposição regulamentar que tenha como efeito criar a discriminação racial ou

Na mesma linha, a noção de *imprescindível* para as diligências (**art. 404 do CPP**), para as provas (**art. 411, § 7º, do CPP**) e para as cartas rogatórias (**art. 222-A do CPP**); gerir *fraudulentamente* instituição financeira (**art. 4º, caput, da Lei 7.492/1986**); *gestão temerária* (**art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/1983**); manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou o síndico, respeito de *assunto* relativo a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira *entre outros* (**art. 15 da Lei do Sistema Financeiro Nacional, destaque**); praticar *ato fraudulento* de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores (**art. 168 da Lei de Falências**). **9. Não é diferente com os conceitos abertos nas qualificadoras do crime** de homicídio (**artigo 121, § 2.º, do Código Penal**), um dos mais severamente punidos no Direito Penal. Confirmam-se: *motivo torpe* (**inciso I**); *motivo fútil* (**inciso II**); *outro meio insidioso ou cruel* (**inciso III**); mediante dissimulação ou *outro recurso que dificulte ou torne impossível* a defesa do ofendido (**inciso IV**). 10. Em síntese, se **nem no campo criminal os Tribunais cogitaram de atuar de modo a, preventivamente e à margem da lei, restringir, em numerus clausus, o alcance e abrangência das disposições abertas – o que tampouco se afiguraria plausível, porque inviável antever e narrar a multiplicidade e a riqueza de situações que a realidade da vida apresenta** –, não se vê justificativa para que essa limitação seja executada em matéria civil ou administrativa, ou seja, na improbidade administrativa". STJ, EDiv no REsp 1.193.248/MG, Rel. para acórdão: Min. Herman Benjamin, j. 26.6.2019. G.n).

perpetuá-la onde já existir; **d)** Os Estados Partes devem, por todos os meios apropriados - inclusive, se as circunstâncias o exigirem, com medidas legislativas -, proibir a discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, grupos ou organizações, pondo-lhe um fim; **e)** Os Estados Partes comprometem-se a favorecer, quando for conveniente, as organizações e movimentos multirraciais, e outros meios próprios, visando suprimir as barreiras entre as raças e a desencorajar o que tende a reforçar a divisão racial.

2. Os Estados Partes adotarão, se as circunstâncias assim o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para **assegurar adequadamente o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos com o propósito de garantir-lhes, em igualdade de condições, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.** Essas medidas não poderão, em hipótese alguma, ter o escopo de conservar direitos desiguais ou diferenciados para os diversos grupos raciais depois de alcançados os objetivos perseguidos.

ARTIGO V. De acordo com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2 desta Convenção, os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial sob todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, nomeadamente no gozo dos seguintes direitos: [...] **(v) direito à educação** e à formação profissional;

ARTIGO VII. Os Estados Partes **comprometem-se a tomar medidas imediatas e eficazes, sobretudo no campo do ensino, educação, cultura e informação, para lutar contra preconceitos que conduzam à discriminação racial e para favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos,** bem como para promover os objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e da presente Convenção. *(grifos nossos)*

Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (internalizada pelo Decreto Federal n.º 10.932/2022)

Artigo 1. Para os efeitos desta Convenção:

1. Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou

exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica; **2. Discriminação racial indireta** é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3. Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada.

[...]

6. Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos.

[...]

Artigo 6. Os Estados Partes comprometem-se a formular e implementar políticas cujo propósito seja **proporcionar tratamento equitativo e gerar igualdade de oportunidades para todas as pessoas**, em conformidade com o alcance desta Convenção; entre elas políticas de caráter educacional, medidas trabalhistas ou sociais, ou qualquer outro tipo de política promocional, e a divulgação da legislação sobre o assunto por todos os meios possíveis, inclusive pelos meios de comunicação de massa e pela internet.

Artigo 7. Os Estados Partes **comprometem-se a adotar legislação que defina e proíba expressamente o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância**, aplicável a todas as autoridades públicas, e a todos os indivíduos ou pessoas físicas e jurídicas, tanto no setor público como no privado, especialmente nas áreas de emprego, participação em organizações profissionais, educação, capacitação, moradia, saúde, proteção social, exercício de atividade econômica e acesso a serviços públicos, entre outras, bem como revogar ou reformar

toda legislação que constitua ou produza racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

68. A concessão da tutela de urgência depende do preenchimento de dois requisitos básicos, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

69. O primeiro deles representa a **fumaça do bom Direito** das alegações. Ele está exaustivamente descrito nessa petição. Existem evidentes vícios formais em relação à matéria discutida, a matéria é de competência exclusiva da União, além disso existem vícios materiais elencados acima, como a censura prévia e o efeito silenciador violador dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, de aprendizado e de ensino/cátedra pela lei impugnada. Além disso a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a inconstitucionalidade de legislações como essa, a exemplo das ADPFs 1151, 1152, 1158, 1160, 1161, 1162, 1164, 1165, 1166 e da ADI 7019, sobre a inconstitucionalidade formal e a ADI 7019-MC, abarcando também a inconstitucionalidade material.

70. Já o segundo requisito representa o **perigo na demora** da concessão de uma decisão pode causar para a parte, no caso em tela para a sociedade ou, ao menos, a parcela discriminada por referida lei. Isso porque, a cada instante que a lei permanece em vigor a liberdade de expressão e de cátedra são violadas, as pessoas têm seus direitos violados a cada instante pelo Estado. Isso não pode ocorrer, pois o Estado existe para estabelecer uma relação de equilíbrio e segurança entre as pessoas que o

compõe enquanto suas cidadãs, não para gerar qualquer tipo de opressão, especialmente não quando falamos de grupos que já se encontram em situação de vulnerabilidade.

DOS PEDIDOS

38. *Ex positis*, requer:

- a) O reconhecimento da **legitimidade ativa** das Impetrantes, enquanto *entidades de classe*, entendidas enquanto *entidades de defesa de direitos fundamentais*, consoante firmado pelo Plenário desta Suprema Corte na **ADI 5.422**, que ratificou a decisão monocrática da **ADPF 527-MC** no mesmo sentido e tem o respaldo da Procuradoria-Geral da República no **Parecer** à ADI 7429;
- b) **A concessão da medida cautelar ou antecipação de tutela, inaudita altera pars, para suspender a eficácia da Lei Estadual nº 12.410/2024**, publicada no Diário da Assembleia Legislativa do Maranhão Ano LI - nº 193 – São Luís, terça-feira, 22 DE OUTUBRO DE 2024, em razão de violar a competência exclusiva da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, bem como por perpetrar censura e, assim, violar a liberdade de expressão, a liberdade de aprender e a liberdade de concepções pedagógicas de Professoras e Professores, além do princípio da razoabilidade em sua vedação à arbitrariedade legislativa, ao permitir a limitação de conteúdos sobre diversidade sexual e de gênero a determinados estudantes;
- c) Em caso de realização de julgamento colegiado para julgamento e/ou referendo da medida cautelar ou antecipação de tutela, seja concedido tempo de **sustentação oral** no julgamento cautelar, sem prejuízo daquela a ser realizada no julgamento de mérito;
- d) A notificação do Governo do Estado e da Presidência da Assembleia Legislativa do Maranhão para que, querendo, apresentem Informações necessárias;

- e) A notificação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, para ofertarem Pareceres;
- f) Seja, ao fim, **julgada totalmente procedente essa ação, para declarar inconstitucional a Lei Estadual nº 12.410/2024**, publicada no Diário da Assembleia Legislativa do Maranhão Ano LI - nº 193 – São Luís, terça-feira, 22 DE OUTUBRO DE 2024, pelos vícios formais e materiais aqui apresentados, como medida da mais lúdima **JUSTIÇA CONSTITUCIONAL!**

Termos em que,
Pedem e Esperam Deferimento.

De Goiânia e São Paulo para Brasília, 02 de outubro de 2025

(assinado eletronicamente)

Amanda Souto Baliza OAB/GO n.º 36.578	Paulo Roberto Iotti Vecchiatti OAB/SP n.º 242.668
	
Patrícia Mannaro OAB/SP 197.476	