



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000356061

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2266533-93.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BARUERI e PREFEITO MUNICIPAL DE BARUERI.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

CARLOS BUENO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2266533-93.2018.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Presidente da Câmara Municipal de Barueri e Prefeito Municipal de Barueri

Comarca: São Paulo

Voto nº 50.911OE

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 2.577, de 13-7-2017, do Município de Barueri, que 'Dispõe sobre a proibição no sistema municipal de ensino de atividades pedagógicas que promovam, incentivem ou fomentem a ideologia de gênero' – Incompatibilidade com os arts. 5º; 24, § 2º, 2; 47, II e XIX, 'a', 144 e 237, I, II, VII e VIII, da CE/89 e art. 22, XXIV, da CF/88.

Inconstitucionalidade formal.

a) Usurpação de competência. Conflito entre o Poder Legislativo local e a União, no âmbito federativo. Ocorrência. Educação. Competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, art. 22, XXIV, e para estabelecer normas gerais, art. 24, IX, § 1º, ambos da CF/88. Questão que envolve interesse nacional, regional e local. Competência dos Municípios para suplementar a legislação federal, no que couber.

b) Usurpação de competência. Conflito entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, no âmbito do Município de Barueri. Inocorrência. Educação. Competência legislativa comum. Aplicação, a contrario sensu, do Tema de Repercussão Geral nº 917.

Inconstitucionalidade material. Ocorrência. Contrariedade às disposições do art. 237 da CE/89.

Jurisprudência consolidada do Órgão Especial. Precedentes do STF. Ação procedente.”

O Procurador-Geral de Justiça propôs ação direta objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.577, de 13-7-2017, do Município de Barueri, que “Dispõe sobre a proibição no sistema municipal de ensino de atividades pedagógicas que promovam, incentivem ou fomentem a ideologia de gênero”. Em síntese, argumenta o autor que o ato legislativo, de autoria de vereador, afronta o princípio federativo, porque usurpa competência privativa da União, para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Por outro lado, no que compete ao Município legislar sobre educação, caberia ao Prefeito Municipal, e não a membro do Poder Legislativo, a iniciativa de leis disciplinando a grade curricular de ensino, por se relacionar, o tema, à direção da Administração Pública.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Por fim, também aponta inconstitucionalidade material, porque o ato implica grave comprometimento à liberdade de orientação sexual e à liberdade de docência, o que configura censura pedagógica. Na ótica do requerente, o ato viola os arts. 5º; 24, § 2º, 2; 47, II e XIX, 'a', 144 e 237, I, II, VII e VIII, da CE/89 e art. 22, XXIV, da CF/88.

Distribuídos os autos, o eminente Des. Ademir Benedito, em substituição ao relator subscritor, indeferiu a liminar, fls. 75/77.

Instado a se manifestar para os fins do art. 90, § 2º, da CE/89, o Procurador Geral do Estado externou desinteresse na defesa dos dispositivos impugnados, pois tratam de matéria exclusivamente local, fls. 87/88.

O Prefeito do Município de Barueri e a Câmara Municipal de Barueri, representada por seu Presidente, prestaram informações às fls. 92/101 e fls. 103/108, respectivamente, e ainda defenderam a constitucionalidade da norma.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, reiterando os termos da inicial, opinou pela procedência da ação, para declarar inconstitucional a Lei nº 2.577, de 13-7-2017, do Município de Barueri. A ementa do parecer ministerial, da lavra do eminente Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico, dr. Wallace Paiva Martins Junior, resume a questão da seguinte forma:

“Constitucional. Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal n. 2.577, do Município de Barueri. Proibição da aplicação de ideologia de gênero nas práticas pedagógicas municipais. Princípio federativo. Usurpação da competência normativa federal exclusiva. Iniciativa parlamentar. Separação de poderes. Incompatibilidade com os princípios constitucionais da educação. 1. A disciplina do conteúdo daquilo que possa ser veiculado nas atividades escolares é assunto que não se situa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

no domínio normativo de Estados ou Municípios, pois reclama uniformidade e centralidade e possui generalidade, cujo trato se radica na competência normativa da União (art. 22, XXIV, CF, c.c. art. 144, CE), caracterizando-se a invasão da esfera de competência normativa federal e extrapolação do domínio normativo municipal. 2. Legislação municipal, de iniciativa parlamentar, incompatível com a divisão funcional do poder, eis que compete à reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo ou à reserva da Administrativa a organização dos serviços administrativos, inclusive a grade curricular escolar (arts. 5º, 24, § 2º, 2, e 47, II e XIX, a, CE/89). 3. O art. 237, CE, sufraga princípios próprios (e também incorpora os da CF) na educação, direcionando a atividade a valores como pluralismo, alteridade, respeito à dignidade e à liberdade da pessoa humana, cidadania, formação crítica, informação e repulsa a discriminações ou preconceitos de ordem sexual, desenho normativo que não se coaduna com o teor da lei contestada, cujo aplicação é assaz subjetiva e tendente à censura pedagógica. 4. Procedência da ação. Precedentes do TJSP e do STF.”

É o relatório.

A ação procede.

A Lei nº 2.577, de 27-11-2017, do Município de Barueri, que “Dispõe sobre a proibição no sistema municipal de ensino de atividades pedagógicas que promovam, incentivem ou fomentem a ideologia de gênero”, tem a seguinte redação:

“Art. 1º. A administração pública, por meio do seu sistema municipal de ensino, não pode promover, incentivar ou fomentar atividades e orientações pedagógicas que não constem no rol de diretrizes dos Planos Nacional e Municipal de Educação, inclusive postulados ideológicos que ofendam o direito de crianças e adolescentes à inviolabilidade da integridade psíquica, da identidade biológica de gênero, dos valores, ideais e crenças.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Parágrafo único. Considera-se, para efeito desta lei, identidade biológica de gênero aquela advinda do respectivo sexo biológico da criança ou adolescente, não podendo o gênero sexual ser considerado simplesmente uma construção social e/ou cultural.

“Art. 2º. A administração pública, por meio do seu sistema municipal de ensino, não se imiscuirá na orientação sexual dos alunos, nem permitirá qualquer prática capaz de comprometer o desenvolvimento de sua personalidade em harmonia com a respectiva identidade sexual biológica, sendo vedado, aos educadores, o fomento ou incentivo de atividades e orientações pedagógicas neste sentido.

“Art. 3º. Excetuem-se do disposto nos artigos acima, os debates que sejam realizados por profissionais capacitados da área de conhecimento, desde que realizados fora do âmbito escolar, e cujo público alvo não seja composto por crianças e/ou adolescentes.

“Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

“Art. 5º. Revogam-se as disposições em contrário.”.

Por meio da presente ação direta, objetiva o Procurador-Geral de Justiça a nulidade da Lei nº 2.577, de 13-7-2017, do Município de Barueri, de iniciativa parlamentar. Além da inconstitucionalidade material, são fundamentos da presente ação direta o conflito entre os Poderes Legislativo e Executivo, no âmbito do Município de Barueri, porque ao Prefeito competiria iniciar projeto legislativo dispondo sobre a organização da grade curricular, e entre o Poder Legislativo local e a União Federal, no âmbito federativo, porque da União a competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação.

O entendimento consolidado pela jurisprudência do Órgão Especial sobre a questão constitucional posta pelo Procurador-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Geral de Justiça nestes autos é o de que há usurpação da competência privativa da União, para legislar sobre diretrizes e bases da educação, art. 22, XXIV. Porém, inexiste conflito entre os Poderes Legislativo e Executivo do Município porque no âmbito da competência concorrente, art. 24, IX, da CF/88, não é atribuição exclusiva do Chefe do Executivo suplementar a legislação federal, uma vez que, observadas as diretrizes e bases educacionais fixadas por lei da União, pode o Município, em decorrência do princípio da simetria constitucional, dispor sobre educação (v. tese do Tema 917 da Repercussão Geral fixada com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.911/RJ, pelo STF). Mas não é só. O ato também é materialmente inconstitucional por contrariar o art. 237, da CE/89:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 5.029, de 13 de janeiro de 2017, do Município de Matão, que dispôs sobre a vedação de distribuição, exposição e divulgação de material contendo manifestação da ideologia e igualdade de gênero nos estabelecimentos de ensino da rede pública municipal local. Atos de gestão e de organização interna do Município. Vício de iniciativa. Inexistência. Ópera normativa que não contém ordem ao Executivo. Exegese do senso traçado pelo Supremo Tribunal Federal no ARE nº 878911 (Tema 917). Ensino. Cânones gerais que estão concentrados nas mãos da União, proibida a intervenção dos demais entes federativos (CF, art. 22, XXIV e CE, art. 144). Criação legislativa, ademais, que se arredou dos axiomas basilares do sistema educacional (Carta Republicana, art. 206), vivificado no Texto Máximo Paulista (art. 237). Possibilidade de o diploma, ainda que de forma inconsciente, produzir ruinosos reflexos na formação dos estudantes, a cristalizar indesejáveis conceitos de segregação e preconceito. Inconteste inconstitucionalidade. Antecedente desta Casa. AÇÃO PROCEDENTE.” (ADI nº 2102643-12.2017.8.26.0000, rel. Des. Beretta da Silveira, j. em 30-8-2017).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 11, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 6.447/2015, DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, QUE PROÍBE VEICULAÇÃO DE CONTEÚDO PEDAGÓGICO RELACIONADO À IDEOLOGIA DE GÊNERO - MATÉRIA QUE EXTRAPOLA O



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

INTERESSE LOCAL - USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE O ASSUNTO - OFENSA AO ARTIGO 22, INCISO XXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO E AOS ARTIGOS 1º, 144 E 237, INCISO VII, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE'. 'Em que pese a autonomia dos Municípios para editar normas locais e se auto-organizarem, a competência que lhes foi outorgada não é absoluta, sujeitando-se aos limites e contornos definidos pela Lei Maior e pela respectiva Constituição Estadual, inclusive a repartição de competências legislativas decorrentes do pacto federativo, em razão do princípio da simetria e da regra contida no artigo 144 da Carta Bandeirante'. 'É inconstitucional a lei municipal que se utiliza do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo nacional, o que configura usurpação de competência da União e traduz, ipso facto, ofensa ao princípio federativo' (ADI nº 2137274-79.2017.8.26.0000, rel. Des. Renato Sartorelli, j. em 8-11-2017).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Emenda à Lei Orgânica de Jundiaí nº 73, de 26 de setembro de 2017 – Legislação que veda veiculação de conteúdo pedagógico relacionado à ideologia de gênero – Desrespeito aos artigos 1º e 144 da Constituição Estadual e 1º, 18, 22, inciso I, e 29, caput, da Constituição Federal – Lei que, ao tratar de matéria relativa às diretrizes e bases da educação nacional, invadiu a competência legislativa privativa da União, ofendendo o princípio federativo – Inconstitucionalidade configurada – Preliminar afastada. Ação julgada procedente.” (ADI nº 2216281-23.2017.8.26.0000, rel. Des. Moacir Peres, j. em 21-3-2018).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.470, de 27 de novembro de 2017, que 'proíbe, na grade curricular das escolas do Município de Taquaritinga, as atividades pedagógicas que visem à reprodução do conceito de ideologia de gênero'. Alegação de ofensa ao princípio do pacto federativo. Reconhecimento. União que dispõe de competência privativa para legislar sobre 'diretrizes e bases da educação nacional' (art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal). Inconstitucionalidade reconhecida não só por esse fundamento (ofensa ao princípio do pacto federativo), mas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

também por contrariedade à disposição do artigo 237, inciso VII, da Constituição Estadual, que condena 'qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo'. Inconstitucionalidade. Ação julgada procedente." (ADI nº 2078644-93.2018.8.26.0000, rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. em 19-9-2018).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Município de Paraguaçu Paulista. Parágrafo único, do art. 209 da Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista, acrescentado pela Emenda nº 35 de 19.06.18 dispondo sobre a vedação da '... adoção de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina facultativa ou obrigatória, que visem a aplicação da ideologia de gênero nas escolas municipais de ensino.'. Violação ao pacto federativo. Ocorrência. Inviável norma local legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Competência da União (art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal). Precedentes. Vício de iniciativa. Inocorrência. Iniciativa legislativa comum. Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal. Organização administrativa. Cabe ao Executivo a gestão administrativa. Norma de iniciativa parlamentar dispondo sobre a grade curricular de ensino local. Descabimento. Ingerência em matéria administrativa. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração' e separação dos poderes. Afronta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 47, inciso XIV e 144 da Constituição Estadual). Princípios constitucionais da educação. Afronta ao disposto no art. 237 da Constituição do Estado de São Paulo, em correspondência com os arts. 205 e 206 da Constituição Federal. Ocorrência. Procedente a ação.” (ADI nº 2270770-73.2018.8.26.0000, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 27-3-2019).

Por sua vez, quando instado a se manifestar sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal suspendeu cautelarmente leis municipais que vedavam o ensino sobre gênero, sob o mesmo fundamento: usurpação de competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional e para estabelecer normas gerais em matéria de educação:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“DIREITO À EDUCAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI MUNICIPAL QUE VEDA O ENSINO SOBRE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL, BEM COMO A UTILIZAÇÃO DESSES TERMOS NAS ESCOLAS. DEFERIMENTO DA LIMINAR. 1. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV), bem como à competência deste mesmo ente para estabelecer normas gerais em matéria de educação (CF/88, art. 24, IX). Inobservância dos limites da competência normativa suplementar municipal (CF/88, art. 30, II). 2. Supressão de domínio do saber do universo escolar. Desrespeito ao direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Dever do Estado de assegurar um ensino plural, que prepare os indivíduos para a vida em sociedade. Violação à liberdade de ensinar e de aprender (CF/88, arts. 205, art. 206, II, III, V, e art. 214). 3. Comprometimento do papel transformador da educação. Utilização do aparato estatal para manter grupos minoritários em condição de invisibilidade e inferioridade. Violação do direito de todos os indivíduos à igual consideração e respeito e perpetuação de estigmas (CF/88, art. 1º, III, e art. 5º). 4. Violação ao princípio da proteção integral. Importância da educação sobre diversidade sexual para crianças, adolescentes e jovens. Indivíduos especialmente vulneráveis que podem desenvolver identidades de gênero e orientação sexual divergentes do padrão culturalmente naturalizado. Dever do estado de mantê-los a salvo de toda forma de discriminação e opressão. Regime constitucional especialmente protetivo (CF/88, art. 227). 5. Plausibilidade do direito alegado e perigo na demora demonstrados. Cautelar deferida.” (ADF, rel. Min. Roberto Barroso, decisão proferida em 16-6-2017).

Outra decisão, agora proferida nos autos da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 526 PR, em 28-6-2018, pelo Presidente da Suprema Corte, Min. Dias Toffoli:

“DECISÃO:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Vistos.

“Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil, contra o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu-PR, incluído pela Emenda à Lei Orgânica Municipal nº 47, de 03 de maio de 2018, que proíbe, na rede municipal de ensino, a veiculação de conteúdo relacionado à ideologia de gênero ou à orientação sexual e mesmo a utilização do termo 'gênero'.

“Eis o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 162. (...)

“(...

“§ 5º Ficam vedadas em todas as dependências das instituições da rede municipal de ensino a adoção, divulgação, realização ou organização de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina obrigatória, complementar ou facultativa, ou ainda atividades culturais que tendam a aplicar a ideologia de gênero, o termo 'gênero' ou 'orientação sexual'.

“O requerente sustenta violação de diversos preceitos insculpidos na Constituição Federal de 1988, tais como o princípio da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I), o direito à igualdade (art. 5º, caput), a vedação à censura em atividades culturais (art. 5º, inciso IX), o devido processo legal substantivo (art. 5º, inciso LIV), a laicidade do Estado (art. 19, inciso I), a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, inciso XXIV), o pluralismo de concepções pedagógicas (art. 206, inciso I), e o direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, inciso II).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Defende, inicialmente, o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental à hipótese, uma vez que estariam preenchidos seus pressupostos constitucionais.

“No mérito, alega que a lei municipal questionada 'usurpa competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, previsto na Constituição da República em seu artigo 22, XXIV' e que a União, exercendo tal competência, editou a Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

“Aduz, outrossim, que proibir o aprendizado de gênero e sexualidade na escola configura verdadeira censura e que a institucionalização desse entendimento estimula a denúncia e o controle no ambiente escolar entre os professores.

“Sustenta a necessidade de esses temas serem difundidos na escola por ser este o local que, junto com a família e a igreja, quando for o caso, auxiliará na formação de indivíduos, de sorte a construir uma sociedade mais inclusiva e livre de violência contra as minorias.

“Defende, ainda, que 'falar e promover a igualdade de gênero na escola não é anular as diferenças ou promover ideologias, mas garantir que qualquer cidadão e qualquer cidadã brasileira viva e se apresente da forma como quiser'.

“Requer a concessão de medida cautelar para suspensão da eficácia da norma impugnada face à plausibilidade jurídica das alegações e em razão do efetivo prejuízo à educação que os alunos experimentarão enquanto viger a supressão dos temas impostos pelo dispositivo em liça.

“É o breve relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Decido.

“Numa análise perfunctória da causa, parece-me equivocada a disposição, via lei municipal, acerca de conteúdo curricular e orientação pedagógica nas escolas da rede municipal de ensino.

“Com efeito, a lei municipal ora em análise proíbe, nos ambientes escolares mantidos pela Municipalidade, 'a adoção, divulgação, realização ou organização de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina obrigatória, complementar ou facultativa, ou ainda atividades culturais que tendam a aplicar a ideologia de gênero, o termo 'gênero' ou 'orientação sexual'.

“A Constituição Federal, sobre o tema educação, preconiza o que segue:

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

“(…)

“XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

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

“(…)

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

“§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

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

“I - erradicação do analfabetismo;

“II - universalização do atendimento escolar;

“III - melhoria da qualidade do ensino;

“IV - formação para o trabalho;

“V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

“VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Assim, é que, no tocante ao tema educação, caberá à União a edição de normas gerais que estruturarão o sistema nacional de educação e orientarão as demais esferas federativas na implementação dos objetivos e valores traçados pelo constituinte.

“Nesse intuito é que o legislador federal, exercendo sua competência constitucional para editar normas gerais em matéria de educação, editou a Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que preceitua o que segue:

“Art. 9º A União incumbir-se-á de:

“I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

“(…)

“IV - 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. 26. Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“É certo que temas concernentes a conteúdo curricular e políticas de orientação pedagógica configuram, necessariamente, ferramentas para a consecução do plano nacional de educação que, segundo determina a Constituição Federal, deve ser orquestrado, conduzido, pela União em prol da melhoria da qualidade do ensino e da formação humanística dos educandos, dentre outros relevantes escopos da educação elencados pela CF/88.

“Conquanto os Estados e Municípios detenham competência para suplementar a legislação federal e adaptá-la à sua realidade local, naquilo que for peculiar ao seu sistema de ensino, não poderão as entidades federativas menores dispor de modo contrário ao quanto estabelecido na legislação federal.

“Essa foi a conclusão à qual também chegou o Ministro Roberto Barroso que, ao se deparar com norma municipal com conteúdo similar ao dispositivo que aqui analisamos, suspendeu, liminarmente, sua vigência com a seguinte fundamentação:

“De acordo com a Constituição de 1988, compete privativamente à União dispor sobre as diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV). Compete-lhe, ainda, estabelecer normas gerais sobre a matéria, a serem complementadas pelos Estados, no âmbito da sua competência normativa concorrente (CF/88, art. 24, IX). Cabe, por fim, aos Municípios suplementar as normas federais e estaduais (CF/88, art. 30, II).

“Como já tive a oportunidade de explicitar, legislar sobre as diretrizes da educação significa dispor sobre a orientação e sobre o direcionamento que devem conduzir as ações na matéria. Tratar das bases do ensino implica, por sua vez, prever os alicerces que servem de apoio à educação, os elementos que lhe dão sustentação e que lhe conferem coesão. Ocorre que a Constituição estabelece expressamente como diretrizes para a organização da educação: a promoção do pleno desenvolvimento da pessoa, do desenvolvimento humanístico do país, do pluralismo de ideias, bem como da liberdade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de ensinar e de aprender (CF/88, art. 205; art. 206, II e III; art. 214).

“(…)

“A norma impugnada veda a adoção de política educacional que trate de gênero ou de orientação sexual e proíbe até mesmo que se utilizem tais termos. Suprime, portanto, campo do saber das salas de aula e do horizonte informacional de crianças e jovens, interferindo sobre as diretrizes que, segundo a própria Constituição, devem orientar as ações em matéria de educação. Ao legislar em tais termos, o Município dispôs, portanto, sobre matéria objeto da competência privativa da União sobre a qual deveria se abster de tratar.

“(…)

“Desse modo, sequer seria possível defender que a Lei municipal 3.468/2015 decorre apenas do exercício da competência normativa suplementar por parte do Município de Paranaguá (CF/88, art. 30, II). Ainda que se viesse a admitir a possibilidade do exercício de competência suplementar na matéria, seu exercício jamais poderia ensejar a produção de norma antagônica às diretrizes constantes da Lei 9.394/1996’.

“Presente, portanto, o fumus boni iuris no tocante à usurpação da competência da União para legislar, fundamento suficiente para a concessão da liminar.

“Ademais, paralelamente à plausibilidade do direito invocado, vislumbro ainda o perigo na manutenção da vigência da norma.

“De fato, a supressão de conteúdo curricular é medida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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.

“Utilizo-me, desse modo, da possibilidade concedida pelo art. 5º, § 1º, da Lei federal nº 9.882/99, para conceder a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário, suspendendo a eficácia o § 5º do art. 162 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu-PR, incluído pela Emenda à Lei Orgânica Municipal nº 47, de 03 de maio de 2018.

“Por razões de celeridade processual, solicito, desde já, as informações aos requeridos, no prazo de 10 dias (art. 12 da Lei 9.868/99).

“Após, abra-se vista, sucessivamente, no prazo de cinco dias, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.”

A Lei nº 2.577, de 13-7-2017, do Município de Barueri, é formalmente inconstitucional porque compete à União legislar privativamente sobre diretrizes e bases da educação nacional e estabelecer normas gerais em matéria de educação. Como a matéria é reservada à lei federal, a atividade legislativa local transbordou os limites constitucionais dentro dos quais seria permitido ao município apenas suplementar a legislação federal, porque a questão envolve interesse nacional, regional e local.

No modelo de federação adotado no Brasil, a Constituição Federal atribuiu às pessoas políticas de Direito Público Interno parcelas de poder de modo a permitir-lhes a auto-organização político-administrativa, ao exercer as competências administrativa, legislativa e tributária inerentes a cada ente federado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se preveem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar.” (José Afonso da Silva, Curso de direito constitucional positivo, 33ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 479).

Cotejando o texto da lei municipal com o art. 22, XXVII, da CF/88 utilizado como parâmetro de constitucionalidade, verifica-se a ocorrência de usurpação de competência legislativa da União Federal, pelo Município de Barueri, na medida em que a norma contrariou o conceito de Federação, mais precisamente os princípios que regem a matéria da repartição constitucional de competências.

Não a torna constitucional o subterfúgio utilizado na primeira parte de seu art. 1º: expor uma obviedade, dizendo que o sistema municipal de ensino não pode promover atividades e orientações pedagógicas que não constem no rol de diretrizes dos Planos Nacional e Municipal de Educação, para então, em seguida, instituir e ao mesmo tempo vedar, no território do município, atividade pedagógica não proibida por norma já expedida pela União, sobre gênero e orientação sexual.

Contudo, a Constituição não inclui o tema educação e ensino dentre as competências de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Dessa forma, observadas as diretrizes e bases educacionais fixadas por lei da União, pode o Município, por lei originária da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Câmara de Vereadores, dispor sobre educação, para suplementar a legislação federal, no que couber.

Por fim, a vedação legal também contraria a liberdade de ensinar e de aprender, o pluralismo de ideias, a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo, princípios esses prestigiados pelo art. 237 da CE/89 e art. 205 e seguintes da CF/88. Por isso, a norma também é materialmente inconstitucional.

Diante desse quadro, julga-se procedente a ação.

Carlos Bueno
Relator