

CONSULTORIA JURÍDICA LEGISLATIVA

PROJETO DE LEI nº 7.821 de 2018

EMENTA: Dispõe sobre ensino de ideologia de Gênero no âmbito do Município e dá outras providências.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de um Projeto de Lei de autoria do nobre vereador Pb. Andrey Gouveia, o qual dispõe sobre a proibição do ensino de ideologia de gênero e incentivo a prática sexual no âmbito do município e dá outras providências.

O projeto em questão tem por objetivo impedir à aplicação política ou pedagógica da ideologia de gênero e o incentivo a prática sexual entre os discentes. A ideia é evitar que os alunos tenham contato com material relacionado aos comportamentos sexuais como: homossexualismo, bissexualismo, transexualismo ou relativas a sexualidade de pessoas adultas, como prostituição, masturbação e demais atos libidinosos.

Devidamente justificada, a propositura legislativa foi encaminhada a assessoria da Comissão de Legislação e Redação de Leis, para que, nos termos do art. 91 do Regimento Interno e art. 44 da Lei Orgânica do Município (LOM), seja emitido o devido parecer quanto aos aspectos Constitucionais, legais e jurídicos relativos ao projeto apresentado.

É o relatório.

Passo a opinar.

II – DA SISTEMÁTICA NO PROCESSO LEGISLATIVO DA CÂMARA MUNICIPAL DE CARUARU E DA MANIFESTAÇÃO DA CONSULTORIA JURÍDICA LEGISLATIVA.

Ab initio, impende salientar que a emissão de parecer por esta Consultoria Jurídica Legislativa não substitui a vontade dos Ilustres Vereadores que compõe as Comissões especializadas, porquanto **estas são compostas pelos representantes eleitos e constituem-se em manifestação efetivamente legítima do Parlamento.**

Dessa forma, **a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, podendo seus fundamentos serem utilizados ou não pelos membros desta Casa.** De qualquer sorte, torna-se de suma importância algumas considerações sobre a possibilidade e compatibilidade sistemática adotada para o processo legislativo no âmbito desta Casa de Leis de Caruaru.

O Regimento Interno dessa Casa Legislativa dispõe as atribuições da Consultoria Jurídica Legislativa, senão vejamos:

Art. 273 – A Consultoria Jurídica Legislativa acompanhará os atos de pessoal relativos às concessões de férias e licenças, os processos administrativos, bem como, se manifestará, através de pareceres, sobre os requerimentos apresentados a quaisquer departamentos da Câmara.

Art. 274 – **As deliberações do Corpo Legislativo e das Comissões poderão, a critério dos respectivos presidentes, serem assessoradas pela Consultoria Jurídica Legislativa,** que assegurará a legalidade dos atos relacionados às atribuições do Poder Legislativo Municipal.

Art. 91 – Nenhum projeto de lei, de resolução ou de decreto legislativo, **será submetido à deliberação do Plenário sem que tenha recebido parecer escrito das respectivas Comissões Permanentes ou de Comissão Especial.**

Art. 133 – Recebido o projeto de lei o Presidente despachará encaminhando-o a uma ou mais comissões para receber parecer, de acordo com a natureza da matéria nele contido.

Assim sendo, as referidas normas estabelecem expressamente a possibilidade de emissão de parecer escrito sobre as proposições legislativas.

A sistemática adotada ressalte-se, não é exclusividade de Caruaru, sendo adotada por diversas outras Câmaras Municipais brasileiras. Ainda assim, a opinião técnica desta Consultoria Jurídica é **estritamente jurídica e opinativa não podendo substituir a manifestação das Comissões Legislativas especializadas, pois a vontade do Parlamento deve ser cristalizada através da vontade do povo, aqui efetivada por meio de seus representantes eleitos.** E são estes mesmos representantes que melhor podem analisar todas

as circunstâncias e nuances (questões sociais e políticas) de cada proposição. Por essa razão, em síntese, a manifestação deste órgão de assessoramento jurídico, autorizada por norma deste Parlamento municipal, serve apenas como norte, em caso de concordância, para o voto dos edis caruaruenses, não havendo substituição e obrigatoriedade em sua aceitação e, portanto, não atentando contra a soberania popular representada pela manifestação dos Vereadores.

III – ADMISSIBILIDADE, ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, INICIATIVA E COMPETÊNCIA.

O projeto de lei em enfoque está redigido em termos claros, objetivos e concisos, em língua nacional e ortografia oficial, estando devidamente subscrito digitalmente pela sua autora, tudo na conformidade do disposto no Regimento Interno da Câmara Municipal e a boa técnica redacional. Observa-se que o autor articulou à justificativa escrita, atendendo ao disposto na norma regimental. A distribuição do texto também está dentro dos padrões exigidos pela técnica legislativa, não merecendo qualquer reparo, restando, pois, cumpridos os requisitos de admissibilidade.

O artigo 30 da Constituição da República dispõe que compete ao município legislar sobre assunto de interesse local. Desta forma, o PL não tem vício de Competência já que não gera atribuições ao Executivo ou trata de matéria reservada a Mesa.

IV – DO MÉRITO

- Item 1-

A discussão sobre ideologia de gênero – ultrapassando o caráter sociológico e antropológico – deságua no campo legislativo/jurídico despertando debates, por vezes acalorados, que não se prestam a “resolver o tema”, mas muito em polemizá-lo.

Dentro da área concernente a Consultoria Jurídica Legislativa, ciente de que o papel desta é acompanhar os atos de pessoal relativos às concessões de férias e licenças, os processos administrativos, bem como se manifestar, através de pareceres, sobre os requerimentos apresentados a quaisquer departamentos da Câmara, ou seja, auxiliar o corpo legislativo dentro do que há de mais atual sobre o tema, possibilitando um atuar consciente do edil.

Como já salientado, dentro de todas as áreas científicas que discutem a ideologia de gênero, cumpre ao Direito condensar os anseios sociais travestidos em lei e procurar aplicá-los sob a ótica do constitucionalismo vigente.

Sendo assim, vê-se que a questão de gênero perpassa pela seara jurídica que envolve vários princípios (ou a ponderação destes) a exemplo: dignidade da pessoa humana, liberdades civis (religiosa, sexual, credo, etc), direitos da criança e do adolescente, poder familiar e tantos outros, como também por searas antropológicas, psicológicas, biológicas e culturais.

O Supremo Tribunal Federal, quando chamado a discutir sobre o tema, vem **DECIDINDO EM LIMINAR** em desfavor de leis que proíbem a apresentação da ideologia de gênero nas escolas. No Estado de Pernambuco duas cidades: **Garanhuns e Petrolina** estão sendo acionadas no Supremo (**ADPF 522**) para prestar informações sobre as referidas leis, sem, no entanto, terem suas leis suspensas.

Posição do Ministro Dias Toffoli:

Toffoli afirmou ser equivocado fixar regras em lei municipal sobre conteúdo curricular e orientação pedagógica nas escolas. “Temas sobre educação são cabidos 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”, declarou. Para o relator, temas ligados ao conteúdo curricular e políticas de orientação pedagógica configuram ferramentas para a consecução do plano nacional de educação. “Logo, esses temas devem ser conduzidos pela União em prol da melhoria da qualidade do ensino e da formação humanística dos educandos, dentre outros relevantes escopos da educação elencados pela Constituição Federal”, destacou. Segundo o ministro, mesmo que estados e municípios tenham competência para suplementar a legislação federal e adaptá-la à realidade local, naquilo que for peculiar ao seu sistema de ensino, não poderão os entes federativos dispor de modo contrário ao estabelecido na legislação.

Em resumo: não há ainda o julgado do ADPF, não há súmula vinculante sobre o tema e as liminares proferidas não possuem obrigatoriedade em seus fundamentos. O Tribunal de Justiça de Pernambuco não tem acórdão sobre ideologia de gênero.

Neste diapasão, considerando que se encontra devidamente justificada a proposta de lei, mas não há decisão judicial exata sobre o tema, convém ao intérprete oferecer a solução jurídica mais adequada aos fatos.

In caso, a solução sugerida pela doutrina é a aplicação do **postulado da coerência**. Segundo a doutrina: “os postulados normativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou

menos específica, de relações entre elementos com base em alguns critérios.” Ávila corretamente afirmou que, no âmbito da ciência jurídica, existem os postulados hermenêuticos e os postulados aplicativos. Conforme o jurista, os postulados hermenêuticos são àqueles destinados a compreensão das normas jurídicas, ou seja, são proposições utilizadas a fim de criar a possibilidade de se obter uma correta compreensão do ordenamento jurídico.

- postulado da unidade, que indica que o interprete, ao conhecer o ordenamento jurídico, deve levá-lo em consideração como um sistema em que deve a parte ao ser interpretada, ser relacionada ao todo;
- **postulado da coerência**, o qual determina que deve as normas serem relacionadas umas as outras, na medida em que forem dependentes; e o
- postulado da hierarquia, o qual determina que ao interpretar o ordenamento jurídico, o interprete deve observar a existente estrutura escalonada e hierárquica das normas jurídicas.

A proposta de utilização do postulado da coerência não se dá de forma arbitrária. Ela é justificada pela “*ratio decidendi*” do Ministro Dias Toffoli, na liminar da ADPF 526, que concluiu nos seguintes termos: no tocante a educação **cabe a União à edição de normas gerais** que orientaram as demais esferas federativas; que temas relacionados a conteúdo curricular e políticas de orientação pedagógica configuram **ferramentas do Plano Nacional de Educação**, que dever ser **orquestrado pela União**; que Estados e Municípios detêm competência para suplementar a legislação Federal e adaptá-la à sua realidade local, **mas não podem dispor de modo contrário ao estabelecido na legislação Federal.**

Grosso modo, vê-se que compete a União à criação das normas gerais sobre o conteúdo curricular e políticas de orientação pedagógica, que o Plano Nacional de Educação deve ser organizado pela União e, por fim, que os entes menores devem atenção, nesse tema, ao que foi estabelecido pela Legislação Federal.

Observe-se o que diz a legislação Federal sobre o tema:

- A Lei nº 13.005/14 (Plano Nacional de Educação) **NÃO** trata especificamente de gênero.
- A Base Nacional Comum Curricular (BNCC), que refere-se ao ensino infantil e ao fundamental, **NÃO** trata da orientação sexual e das discussões de gênero.

Em âmbito municipal:

- A Lei nº 5.540/2015 (Plano Municipal de Educação) **NÃO** trata da questão de gênero.

Assim, seguindo o raciocínio do Ministro Toffoli, não há norma da União que trata (ou preveja) a ideologia de gênero no plano Nacional de educação, não há na Base Comum Curricular menção a matéria de ideologia de gênero e o PME não prevê ideologia como matéria curricular. Nesse sentido, vê-se que a União Federal absteve-se de tratar sobre a ideologia de gênero na sua competência em determinar as normas gerais de educação.

Diante destes fatos se faz imprescindível, para um correto entendimento, aplicando o postulado da coerência, observar que a unidade sistemática normativa não impede a apresentação de projetos de lei que trate do tema da ideologia de gênero.

A União Federal, se o quisesse, poderia ter expresso como matéria no Plano Nacional de Educação e, ainda que o tivesse “esquecido”, poderia tratar do tema na Base Nacional Comum Curricular, documento que foi aprovado em 04 de Dezembro de 2018, mas não o fez.

Nesse ponto há um impasse. De um lado Ministros do STF sustentando a tese da inconstitucionalidade (em sede de liminar) de tais leis e, por outro lado, a retirada legislativa de termos como “ideologia”, “gênero” e “sexualidade” da legislação federal que incide sobre o currículo comum nacional.

O Supremo Tribunal necessita se manifestar coletivamente sobre o tema, até para a questão da segurança jurídica, mas este hoje não é o caso. Na nova concepção de norma jurídica, não mais exige somente os aspectos formais, mas também a correlação entre a lei e a Constituição da qual é parte integrante, ou seja, um olhar constitucional sobre a norma.

Assim, o projeto de lei 7.821/2018 encontrasse numa zona jurídica cinzenta, onde Ministros suscitam inconstitucionalidade de seus termos, mas o ordenamento legal atual sequer trata do tema.

No ponto, não há legislação que impeça a proposta carreada no PL 7.821/2018, até porque a matéria nele veiculada não foi tratada pelo ente com a competência original (União), situação que abre espaço para aplicação do art. 30, inciso II da CRFB/88, nos seguintes termos:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

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

Deste modo, considerando apenas a legalidade da proposta apresentada, não foram observados entraves na legislação federal que incide sobre o tema, como também não há impedimento na legislação local para tratar sobre ideologia.

Como já devidamente explicitado, as questões relativas à ideologia de gênero possuem balizas legais e judiciais. Os termos legais e os seus contornos foram devidamente

explicados, sendo conveniente traçar linhas sobre a posição jurídica e possíveis repercussões no PL.

Antigamente, na época dos noventistas, a Constituição era tida como liberal, ou seja, servia para limitar os poderes do Estado e pouco ou nada influir nas relações privadas. O magistrado, conhecido como “a boca da lei”, servindo apenas para dizer o que melhor resolvia o caso concreto.

Hoje a situação mudou, tendo o magistrado à função da salvaguarda da Constituição, interpretando a lei de forma a dar maior amplitude a tutela dos direitos fundamentais, conduzindo o processo e o direito sempre com o fim da igualdade formal e material entre as partes.

Essa função revela um ativismo judicial, aonde o magistrado, por vezes, vai de encontro ao que foi legislado pelos representantes do povo e, na busca de uma tutela mínima dos direitos fundamentais, acaba por não aplicar a lei ou aplicá-la para certos casos e outros não.

É esse ativismo judicial que vem suspendendo, em caráter liminar, leis votadas e aprovadas pelos representantes do povo, envolvidas de legalidade, mas que não tutelam ou tutelam abaixo do mínimo os valores basilares da sociedade.

In caso, a ideologia da indefinição sexual biológica (ideologia de gênero) tem encontrado abrigo em decisões que remetem a liberdade de expressão, proibição da censura, direito ao conhecimento e produção científica, observe-se:

ADPF 465 MC/TO

EMENTA: 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.

Assim, por vezes o legislado resta afastado quando se contrapõe, ainda que em caráter liminar, aos direitos e garantias fundamentais trazidos pela ideologia. Direitos fundamentais que, por não estarem sob o crivo do plenário, sequer foram sopesados com demais direitos, tais como: direitos dos pais a educação moral e religiosa dos filhos, poder familiar, liberdade de culto e crença e autodeterminação.

Deste modo, há insegurança jurídica em rechaçar projeto de lei que – por conter alta carga valorativa – sequer foi apreciado por órgão colegiado do guardião da Constituição Federal. Embora dois Ministros, em caráter inicial, reconheçam a inconstitucionalidade, tais decisões não possuem eficácia obrigatória dos fundamentos, eis o entendimento do Ministro Gilmar Mendes:

“evidente, pois, que a nossa Corte Suprema deu um passo significativo rumo à flexibilização das técnicas de decisão no juízo de controle de constitucionalidade, introduzindo, ao lado da declaração de inconstitucionalidade, o reconhecimento de um estado imperfeito, insuficiente para justificar a declaração de ilegitimidade da lei” (MENDES, 1996, p. 35).

Portanto, considerando tudo o quanto exposto, não cabe à Consultoria Jurídica o papel de futurologia e reprovar, com base em liminares, o legítimo exercício do edil em propor o projeto de lei. Como dito, o projeto é legítimo, mas possui inclinação jurídica para a inconstitucionalidade, ou seja, é uma proposição polêmica que, embora legal, pode não vir a ter vigência e eficácia garantidas pelo judiciário.

- Item 2 -

O projeto de lei em estudo também não se adequa aos precedentes desta Consultoria Jurídica Legislativa quanto à inserção de matéria no currículo escolar municipal, vide projetos de lei arquivados de nºs 7.304/2017, 7.305/2017 e 7.325/2017.

A ideologia de gênero, discussão de gênero ou teoria da indefinição do sexo biológico, hoje, não pode ser enquadrada como matéria curricular, visto que dependeria de uma anterior estrutura metodológica, ensinada e, assim como as demais, passível de testes e confrontações.

Deste modo, não se estaria tratando da inserção ou não de matéria em grade curricular municipal (algo vedado), mas impor que o Executivo municipal respeite a democracia e, por total ausência de previsão legal, se abstenha de discutir sobre gênero e prática sexual nas atividades pedagógicas.

- Item 3 -

Fora a discussão específica da ideologia de gênero, como já dito acima, cumpre também aduzir alguns questionamentos sobre os demais termos traçados no PL. O ponto a relatar não consiste em descaracterizar o projeto, mas mantê-lo dentro da expectativa proposto pelo autor e integrado ao ordenamento.

De início cumpre tecer comentários sobre a área de abrangência do PL, qual seja: **âmbito municipal** (vide art. 1º). Neste ponto, vê-se que o projeto destoava do exposto legal previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96) que determina a competência da escola para determinar seu PPP (projeto político pedagógico), observe-se:

Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:

I - **elaborar e executar sua proposta pedagógica;**

Art. 13. Os docentes incumbir-se-ão de:

I - **participar da elaboração da proposta pedagógica** do estabelecimento de ensino;

Art. 14. Os sistemas de ensino definirão as normas da gestão democrática do ensino público na educação básica, de acordo com as suas peculiaridades e conforme os seguintes princípios:

I - participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola;

Assim, o âmbito de atuação do projeto avança sobre uma área que não é de competência municipal e quiçá dos parlamentares. As instituições privadas de ensino (particulares, comunitárias, confessionais ou filantrópicas), respeitadas as normas comuns, tem competência para elaborar e executar sua própria proposta pedagógica.

O fato de não haver previsão legal sobre o ensino da ideologia de gênero (visto não estar previsto na base comum curricular nacional), não impede o particular de desenvolver uma atividade neste sentido, até porque ao particular é dado fazer tudo aquilo que a lei não proíba, conhecido com **princípio da legalidade**.

Neste ponto, não se sustenta a abrangência prevista no projeto de lei, merecendo assim reparos para incidir sobre a administração pública, com base também no princípio da legalidade, como o outro lado da moeda que assim aduz: *“na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”*. (Direito Administrativo Brasileiro. 38. Ed. Malheiros, p. 89)

O art. 2º caracteriza violação ao exercício constitucional do livre pensamento, sendo impossível e inconstitucional proibir em todo o município a utilização de qualquer material que verse sobre ideologia de gênero.

O art. 3º também vai de encontro ao princípio da impessoalidade no serviço público, dever Constitucional previsto expressamente no art. 37, *verbis ad verbum*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A responsabilidade solidária dos dirigentes e demais gera uma quebra do princípio da impessoalidade, não cumprindo o projeto de lei o dever de primar pelos princípios administrativos, cabendo assim o devido veto de tal ilegalidade.

Por fim, se mostra desnecessária a previsão legal da proibição do incentivo a prática sexual entre os discentes. Conforme consta expressamente da justificativa do autor, ter conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso com menores é crime, com pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos, conforme previsão do art. 217-A do CP.

Assim, desnecessário a previsão em norma local de uma proibição expressa em Lei Nacional, nos termos do art. 7º, inciso IV da Lei Complementar nº 95/98 que determina: “*o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar a lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa*”.

V – CONCLUSÃO

Com essas considerações, conclui-se com o parecer **FAVORAVEL COM EMENDAS** ao projeto de lei 7.821/2018, ressaltando o alto grau de litigiosidade da matéria, como também a inclinação a inconstitucionalidade segundo decisões liminares deferidas, mas que insuficientes para justificar sua ilegitimidade.

É o parecer sub censura, de *caráter opinativo e não vinculante*.

Caruaru, 26 de Fevereiro de 2019.

Anderson de Melo
Analista Legislativo | OAB/PE 33.933
Mat. 740-1