



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 SJ 6.1 - Serv. de Proces. do Órgão Especial
 Praça da Sé s/nº - Palácio da Justiça - Sala 309 - CEP: 01018-010 -

CERTIDÃO

Processo nº:	2270770-73.2018.8.26.0000
Classe – Assunto:	Direta de Inconstitucionalidade - Atos Administrativos
Autor	Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Réu	Prefeito do Município de Paraguaçu Paulista e outro
Relator(a):	Evaristo dos Santos
Órgão Julgador:	Órgão Especial

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

Certifico que o v. acórdão transitou em julgado em **03/05/2019**.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

Alexandra Yukie Yamamoto - Matrícula: M356540
 Escrevente Técnico Judiciário

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000229027

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2270770-73.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PARAGUAÇU PAULISTA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PARAGUAÇU PAULISTA.

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), MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, 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 E PÉRICLES PIZA.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Evaristo dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.270.770-73.2018.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **36.612**

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réu: PREFEITO MUNICIPAL DE PARAGUAÇU PAULISTA E OUTRO

(Emenda nº 35/2018 - Art. 209 da LOM)

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.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **parágrafo único, do art. 209 da Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista**, acrescentado pela **Emenda nº 35 de 19.06.18**, ao vedar "... a adoção de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina facultativa ou obrigatória, que visem a aplicação da ideologia de gênero nas escolas

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

municipais de ensino." (fl. 56).

Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade do dispositivo. Norma viola o pacto federativo. Não cabe ao Município dispor sobre a disciplina do conteúdo do que pode ser veiculado nas atividades escolares (art. 22, inciso XXIV, da CF c.c. art. 144 da CE). Além do mais, compete ao chefe do Poder Executivo iniciar leis que versem sobre a organização da grade curricular das unidades de ensino (arts. 5º, 24, § 2º, 2, e 47, inciso II e XIX, *a*, da CE). Configurado grave comprometimento à liberdade de orientação sexual e à liberdade de docência, e também ao direito subjetivo de informação no processo educacional, a partir de conduta que manifesta direta ou indiretamente, censura pedagógica. O dispositivo impugnado revela inexorável incompatibilidade material com o disposto no art. 237 da CE e arts. 205 e 206 da CF. Citou jurisprudência. Há lesão ao erário municipal. Daí a liminar e a declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/14).

Concedida a liminar (fls. 64/65). Declinou de sua intervenção o d. Procurador-Geral do Estado (fls. 80/81). Vieram informações da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Paraguaçu (fls. 85/87; com documentos - fls. 88/94) e da Câmara Municipal local (fls. 96/102; com documentos - fls. 103/104). Opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça pela procedência (fls. 107/116).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **parágrafo único, do art. 209 da Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista**, acrescentado pela **Emenda nº 35 de 19.06.18**, ao vedar *"... a adoção de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina facultativa ou obrigatória, que visem a aplicação da ideologia de gênero nas escolas municipais de ensino."* (fl. 56).

Assim dispõe a norma impugnada:

"Art. 1º Fica incluído o parágrafo único ao art. 209 da Lei Orgânica do Município - Lei Municipal nº 1.616, de 10/10/1990:"

"Art. 209 ..."

"Parágrafo único - Fica vedada a adoção de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina facultativa ou obrigatória, que visem a aplicação da ideologia de gênero nas escolas municipais de ensino."

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 2º Esta Emenda à Lei Orgânica entra em vigor na data de sua publicação.” (fl. 56).

Alegou o autor, em síntese, a inconstitucionalidade por **(a)** afronta ao pacto federativo, **(b)** à separação dos poderes, **(d)** além da ofensa aos princípios constitucionais da educação.

Com razão.

a) Quanto à ofensa ao pacto federativo.

O parágrafo único, do art. 209 da Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista, acrescentado pela **Emenda nº 35 de 19.06.18**, ao vedar “... a adoção de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina facultativa ou obrigatória, que visem a aplicação da ideologia de gênero nas escolas municipais de ensino” (fl. 56), dispôs sobre **diretrizes e bases da educação nacional**, matéria de competência **exclusiva** da União (art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal).

Dispõe a **Constituição Federal**:

*“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:”
(...)
“XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;”*

Configurada, portanto, **clara violação** à competência privativa da **União** para legislar sobre **diretrizes e bases da educação nacional** (art. 22, inciso XXIV, da **Constituição Federal**) e, por conseguinte, ao art. 144 da **Constituição Estadual** (“Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”).

Em outras palavras, somente à **União** compete a “... edição de **normas gerais** sobre educação...” (CINTIA REGINA BÉO comentando o inciso XXIV do art. 22 da Constituição Federal – *in* – “Constituição Federal Interpretada Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo” – organizado por COSTA MACHADO – Ed. Manole – 3ª ed. – 2012 – p. 171).

Inequívoca ofensa ao pacto federativo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ora, a norma não tratou de nenhuma peculiaridade local, limitando-se a propor a vedação da aplicação da ideologia de gênero nas escolas municipais, ressalte-se, regra com esse teor somente poderia ser estipulada pela própria União (Leis nºs 9.394/96 e 13.005/14). E ainda que se admita a competência do Município para complementar legislação federal, a norma local dispôs sobre regras gerais em matéria de competência privativa da União, o que é vedado em nosso ordenamento.

Doutrina VALÊSCA BUZELATO PRESTES:

“A suplementação de legislação estadual ou federal, no que couber, exige que o conteúdo legislado seja de atribuição municipal, não podendo o município, por exemplo, legislar sobre direito civil, cuja competência é da União. A suplementação ocorre por meio de complementação ou legislar na ausência da norma. A jurisprudência vem entendendo que, para legislar na ausência de normas, o Município precisa ter competência constitucional sobre a matéria. Já a complementação não pode implicar regradar em sentido oposto à norma geral existente. Este foi o entendimento no Recurso Extraordinário n. 313060/SP, rel. Min. Ellen Gracie Nothfleet (Diário de Justiça de 24 de fevereiro de 2006): ‘A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre assunto de interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição de competências, atribui à União e aos Estados’.” (grifei – comentando o art. 30, inciso II da Constituição Federal – *in* - “Comentários à Constituição do Brasil” – organizado por J.J. GOMES CANOTILHO E OUTROS - 2ª ed. – Ed. Saraiva – p. 848).

À luz dessas considerações, resta patente a **violação ao pacto federativo**, dada a usurpação de competência legislativa privativa da **União** para legislar sobre **diretrizes e bases da educação nacional** (art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal).

Assim vem decidindo este **Col. Órgão Especial**:

*“Nada obstante óbvio, o advérbio **privativamente** não foi inserido de modo acidental no texto. Ao revés, constitui-se **reserva intransponível**.”*

*“O argumento de que tal **disciplina** estaria **repartida** entre **todas** as pessoas de direito de público (Constituição Federal, artigos 24, IX, e 30, I) **não vinga**.”*

*“E assim se dá porque fortuitas determinações no âmago de tais entes **jamais** poderão se espraiair sobre o que é exclusivo da União: **diretrizes e bases da educação nacional**.”*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

*“Logo, conforme bem destacaram as informações trazidas, as molduras gerais já estão postas (Lei nº 13.005/2014), de forma que, houvesse algo a ser implementado, **somente** os Estados-membros e o Distrito Federal estariam autorizados a fazê-lo (CF, art. 24, IX), mesmo assim, em completa **obediência** ao cenário nacional.”*

*“Esta realidade, cediça de todos, deveria ter sido atendida pela legislação contrariada, haja vista o cânone inscrito na Carta Política Estadual (art. 144), que **impõe** não somente **respeito** aos **seus** próprios **ditames**, **como ainda** aos **da Lei Máxima brasileira**.”*

“E nem se cogite que a Edilidade poderia amotinar-se a referidos regramentos amparada no princípio da predominância do interesse.”

(...)

*“Fácil verificar, nesse caminhar, que esse princípio **não** confere carta branca aos municípios para adotarem parâmetros próprios separados da rubrica geral, de maneira que a tese defendida pelos Réus, mantidas as vênias anteriores, é **insubsistente**.”*

*“Visto o quadro da Lei Suprema nacional, e particularizado o regime da educação nela sugerido (rectius: definido), é certo dizer que o art. 206 contém os elementos **indispensáveis e obrigatórios** a que os frequentadores das escolas aqui Brasil baseadas haverão de se sujeitar.”*

(...)

*“Significa dizer, em palavras mais simples, que **nenhum** estabelecimento de ensino, seja qual for a sua natureza, poderá adotar outros princípios senão aqueles fincados na Sétima Carta da República.”*

“Tal primado se fez respeitar no Texto Essencial Paulista (art. 237), que acrescentou, ainda, diversas outras proposições, dentre elas '(...) VII a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo. (...)’.”

“O bloqueio determinado pela legislação em comento, além de se posicionar ofensivo aos preceitos constitucionais inspiradores da atual sociedade brasileira (artigos 1º a 3º), em cujos objetivos se encontra o de '(...) IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (...)’, representa, consoante bem alinhou o lúcido parecer Ministerial (folha 175), verdadeira '(...) censura pedagógica. (...)’.”

*“E de nada vale, com o necessário respeito, o veto oposto pelo Congresso Nacional às locuções “(...) orientação sexual ou à identidade de gênero (...)”, no tocante ao PNE (Lei nº 13.005/2014), mormente porque a restrição realizada está em completo **descompasso** com os **postulados maiores** deste país transcritos no*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parágrafo anterior.”

*“A lei em foco, mercê do **muro** levantado, é forte elemento a **inibir** que os alunos possam **ampliar sua formação** e, por si próprios, tirar suas conclusões, ambiente esse que traz o **risco** de torná-los **despreparados a controvérsias**.”* (grifos no original - ADIn nº 2102643-12.2017.8.26.0000 - v.u. j. de 30.08.17 - Rel. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**).

“... o artigo 214 da Lei Maior preconiza que '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', o que foi feito com a edição da Lei Federal nº 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação.”

“Demais disso, o constituinte federal conferiu à municipalidade a possibilidade de “legislar sobre assuntos de interesse local” e “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal), devendo suas leis guardar compatibilidade vertical com as normas editadas pelos demais entes da federação, não havendo espaço para inovações naquilo que a União e o Estado já definiram no exercício de suas competências legislativas, não sendo lícito ao Município restringir ou ir além daquelas proposições normativas, sob pena de violação ao princípio federativo.”

“Essa competência suplementar, a meu ver, não permite que o Município restrinja o conteúdo do que deva ser ministrado na grade curricular de suas escolas na forma prevista no artigo 11 do Plano Municipal de Educação de São Bernardo do Campo (Lei nº 6.447/2015), contrariando, ainda, o artigo 237, inciso VII, da Carta Bandeirante...”

(...)

“A conclusão inarredável, portanto, é de que o diploma normativo objurgado invadiu a esfera legislativa privativa da União, desbordando dos limites da competência legislativa suplementar do Município, o que configura usurpação de competência da União, malferindo os artigos 1º, 144 e 237, inciso VII, todos da Constituição Estadual.” (ADIn nº 2137274-79.2017.8.26.0000 - v.u. j. de 08.11.17 - Rel. Des. **RENATO SARTORELLI**).

“Observa-se que a lei vergastada foi editada mediante invasão de competência legislativa da União, pois se trata de legislação reguladora de matéria atinente às diretrizes da educação nacional.”

“Assim, é patente a ofensa ao pacto federativo, consolidado mediante a

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

distribuição de competências aos entes federativos pela Constituição Federal. Como é cediço, 'a repartição de competências é considerada como um dos elementos essenciais ao federalismo e sua caracterização efetiva.' (André Ramos Tavares. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.151)."

"A Constituição Federal define como competência privativa da União o poder de legislar sobre a matéria, de modo que não podem os Municípios, mediante usurpação de competência constitucionalmente definida, dispor sobre o tema."

(...)

"Com efeito, cabe à União a coordenação da política nacional de educação, estabelecendo, em colaboração com os demais entes federativos, 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, nos termos da Lei nº 9.394/96."

"Assim, não compete à Municipalidade restringir o conteúdo que será ministrado na grade curricular das escolas, proibindo veiculação de matérias relacionadas à ideologia de gênero, o que representa usurpação de competência privativa da União."

"Ainda que se argumente que, nos termos do artigo 24 da Constituição Federal, 'compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] IX educação, cultura, ensino e desporto', verifica-se que o Município, em atendimento ao princípio federativo, apenas poderia legislar sobre matérias vinculadas à educação, respeitadas as normas federais e estaduais existentes."

"No caso, enquanto a Constituição Federal fundamenta o ensino no pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, inciso III), a Constituição Estadual estabelece, em seu art. 237, inciso VII, que a educação tem por fim 'a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo'." (grifei - ADIn nº 2216281-23.2017.8.26.0000 - v.u. j .de 21.03.18 - Rel. Des. MOACIR PERES).

"O autor alega ofensa ao princípio do pacto federativo e, sob esse aspecto, assiste-lhe realmente razão, pois, nos termos do artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre 'diretrizes e bases da educação nacional'."

(...)

"A competência privativa da União, nesse caso, é compreensível diante da necessidade de adoção de um sistema educação de abrangência nacional, daí

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o interesse e até mesmo a imperatividade de que exista um regramento uniforme na matéria.”

(...)

“Em resumo, ‘não pode o legislador municipal, a pretexto de legislar concorrentemente ou suplementar a legislação federal, invadir a competência legislativa deste ente federativo superior’ (RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29/11/2005), daí o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma, não só por esse fundamento (referente à violação do pacto federativo), mas também por ofensa 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’.” (grifei - ADIn nº 2078644-93.2018.8.26.0000 - v.u. j. de 19.09.18 - Rel. Des. FERREIRA RODRIGUES).

No mesmo sentido já se pronunciou o **Eg. Supremo Tribunal Federal**:

“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. (...)

7. Vedar a adoção de políticas de ensino que tratem de gênero, de

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

orientação sexual, de sexualidade ou que utilizem tais expressões significa impedir que as escolas abordem essa temática, que esclareçam tais diferenças e que orientem seus alunos a respeito do assunto, ainda que a diversidade de identidades de gênero e de orientação sexual seja um fato da vida, um dado presente na sociedade que integram e com o qual terão, portanto, de lidar. 8. Esclarecidos tais pontos, o exame do caso impõe que se examinem as seguintes questões: 1. Os municípios detêm competência para legislar sobre políticas de ensino com o alcance aqui examinado? 2. É possível suprimir conteúdos sobre gênero e sexualidade da educação escolar, à luz dos mandamentos constitucionais que tratam do direito à educação? 3. Tal supressão é compatível com o direito à igualdade e com a doutrina da proteção integral, aplicável a crianças, jovens e adolescentes? A resposta às três questões é negativa, como passo a demonstrar.

II. A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO PARA DISPOR SOBRE EDUCAÇÃO (CF, ART. 22, XXIV, E ART. 24, IX) 9. 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). 10. Conforme entendimento expresso por mim anteriormente [5], 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 [6]. 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 de ensinar e de aprender (CF/88, art. 205; art. 206, II e III; art. 214). (...) 11. A norma impugnada veda a adoção de política educacional que trate de gênero ou de sexualidade 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, acerca de matéria objeto da competência privativa da União sobre a qual deveria se abster de tratar. 12. Além disso, estabeleceu norma que conflita com a Lei 9.394/1996 (“Lei de Diretrizes e Bases de Educação”), editada pela União, com base no exercício de tal competência privativa, e que prevê, além da garantia dos valores constitucionais acima elencados, o respeito à liberdade, o apreço à tolerância e a vinculação entre educação e práticas sociais como princípios que devem orientar as ações

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

educacionais (arts. 2º e 3º, II, III e IV). (...) 13. Desse modo, sequer seria possível defender que a Lei municipal 2.243/2016 decorre apenas do exercício da competência normativa suplementar por parte do Município de Palmas (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. 14. Assim, há plausibilidade na alegação de violação da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação, quer porque os Municípios não detêm competência legislativa – nem mesmo concorrente – para dispor sobre diretrizes do sistema educacional (CF/88, art. 22, XXIV), quer porque, ainda que se admitisse sua competência para suplementar as normas gerais da União na matéria, a lei municipal jamais poderia conflitar com essas últimas (CF/88, art. 30,II). (...) 18. A norma impugnada caminha na contramão de tais valores ao impedir que as escolas tratem da sexualidade em sala de aula ou que instruem seus alunos sobre gênero. Não tratar de gênero e sexualidade no âmbito do ensino não suprime tais questões da experiência humana, apenas contribui para a desinformação das crianças e dos jovens a respeito de tais temas, para a perpetuação de estigmas e do sofrimento que deles decorre. 19. Trata-se, portanto, de uma proibição que impõe aos educandos o desconhecimento e a ignorância sobre uma dimensão fundamental da experiência humana e que tem, ainda, por consequência, impedir que a educação desempenhe seu papel fundamental de transformação cultural, de promoção da igualdade e da própria proteção integral assegurada pela Constituição às crianças e aos jovens, como se demonstra a seguir. (...) 27. Nessa linha, deve-se ter em conta que o art. 227 da Constituição assenta o princípio da proteção integral da criança, do adolescente e dos jovens, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de lhes assegurar todos os direitos necessários ao seu adequado desenvolvimento, entre os quais se destacam: o direito à educação, à liberdade e à proteção contra toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. (...) 31. É na escola que se pode aprender que todos as pessoas são dignas de igual respeito e consideração. O não enfrentamento do estigma e do preconceito nas escolas, principal espaço de aquisição de conhecimento e de socialização das crianças, contribui para a perpetuação de tais condutas e para a sistemática violação da autoestima e da dignidade de crianças e jovens. Não tratar de gênero e de sexualidade na escola viola, portanto, o princípio da proteção integral assegurado pela Constituição. VI. Conclusão. 32. Por todo o exposto, entendo presente a plausibilidade da inconstitucionalidade formal e material do art. 1º da Lei 2.243/2016. O perigo na demora é igualmente inequívoco uma vez que a norma compromete o acesso imediato de crianças, adolescentes e jovens a conteúdos relevantes, pertinentes à

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sua vida íntima e social, em desrespeito à doutrina da proteção integral. 33. A jurisprudência desta Corte determina que haja suspensão da ação direta proposta em tribunal estadual, quando tramita paralelamente com ação direta em curso no STF, tendo por objeto a mesma lei estadual (ADI-MC 1423, Rel. Min. Moreira Alves; ADI 4627, Rel. Min. Luiz Fux; ADI 4138, Rel. Min. Celso de Mello). 34. Por todo o exposto, defiro a cautelar para: (i) suspender os efeitos do art. 1º da Lei 2.243, no trecho em que veda o ensino sobre gênero e sexualidade; (ii) suspender a ação direta em curso perante o Tribunal de Justiça, com objeto semelhante ao da presente.” (ADPF 465 MC - DJe de 27.08.18 - Rel.Min. **ROBERTO BARROSO**).

Por fim, ainda que haja previsão no **art. 22, parágrafo único**, da CF, da delegação da competência para legislar sobre as matérias privativas da União, a ressalva **não** se aplica a lei municipal em exame, pois, a Constituição Federal é expressa quanto à possibilidade de delegação, por meio de lei complementar, **somente aos Estados** para tanto (“Como já referido, competências privativas não são competências exclusivas, pois enquanto estas são indelegáveis as primeiras poderão ser objeto de delegação. É o que dispõe o art. 22, parágrafo único, da CF, no sentido de que **‘Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo’**. A delegação não é cogente, cuidando-se de mera faculdade atribuída à União. Outrossim, caso for feito o uso da delegação, a lei complementar não poderá transferir integralmente a regulação de matéria de competência privativa da União, pois a delegação apenas permite sejam regrados aspectos específicos ...” – **INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO** – “Curso de Direito Constitucional” – 5ª ed. – Ed. Saraiva – p. 864/865).

Também sobre o tema ensina **PAULO GUSTAVO GONET BRANCO**:

“A competência privativa da União para legislar está listada no art. 22 da CF.”

“Esse rol, entretanto, não deve ser tido como exaustivo, havendo outras tantas competências referidas no art. 48 da CF. A par disso, como leciona Fernanda Menezes de Almeida, ‘numerosas disposições constitucionais carecem de leis integradoras de sua eficácia, sendo muitas de tais leis, pela natureza dos temas versados, indubitavelmente de competência da União’...”

(...)

“Os assuntos mais relevantes e de interesse comum à vida social no País nos seus vários rincões estão enumerados no catálogo do art. 22 da CF.”

“É copioso o acervo de precedentes do STF julgando inconstitucionais diplomas normativos de Estados-membros, por invadirem competência

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legislativa da União.”

“O parágrafo único do art. 22 prevê a possibilidade de lei complementar federal vir a autorizar que os Estados-membros legislem sobre questões específicas de matérias relacionadas no artigo.”

“Trata-se de mera faculdade aberta ao legislador complementar federal. Se for utilizada, a lei complementar não poderá transferir a regulação integral de toda uma matéria de competência privativa da União, já que a delegação haverá de referir-se a questões específicas.”

“Nada impede que a União retome a sua competência, legislando sobre o mesmo assunto a qualquer momento, uma vez que a delegação não se esquivara à abdicação de competência.”

“É formalmente inconstitucional a lei estadual que dispõe sobre as matérias enumeradas no art. 22, se não houver autorização adequada a tanto, na forma do parágrafo único do mesmo artigo.” (grifei – GILMAR FERREIRA MENDES E PAULO GUSTAVO GONET BRANCO – “Curso de Direito Constitucional” – 12ª ed. – Ed. Saraiva – p. 874/875).

Finalmente:

“Não pode o Município, à guisa de legislar sobre interesse supostamente local, invadir competência privativa da União, delegável aos Estados apenas mediante Lei Complementar, e com especificidade quanto à matéria excepcionada, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da Constituição da República.” (grifei – ADIn nº 2106763-64.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 05.09.18 – Rel. Des. MÁRCIO BARTOLI).

Manifesta a inconstitucionalidade do **parágrafo único**, do **art. 209** da **Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista**, acrescentado pela **Emenda nº 35 de 19.06.18**, por ofensa ao pacto federativo.

b) Quanto à separação dos poderes.

Diferentemente do alegado na exordial (fl. 07), não há falar em afronta à iniciativa privativa do Chefe do Executivo (art. 24, §2º, da CE).

Questão regulamentada não se encontra no rol de matérias reservadas ao Chefe do Poder Executivo, ou seja, aquelas que envolvem **(a) servidores públicos; (b) estrutura administrativa; (c) leis orçamentárias; geração de despesas; e, (d) leis tributárias benéficas** (GIOVANI DA SILVA CORRALO – “O Poder Legislativo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Municipal” – Ed. Malheiros – 2008 – p. 82/87).

Observe-se, ademais, recente orientação do **Colendo Supremo Tribunal Federal** no julgamento da **Repercussão Geral** (Tema nº 917) atrelada ao RE nº 878.911:

“Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido.” “ Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber. “ (RE nº 878.911, Tema nº 917 – v.u. j. de 30.09.16 – DJ-e de 11.10.16 - Relator Ministro **GILMAR MENDES).**

A matéria disciplinada pela lei local **não** se enquadra em qualquer dos temas elencados pelo **Eg. STF no Tema nº 917**. Ausente qualquer modificação na estrutura de órgãos públicos ou no regime jurídico de servidores.

Inexiste, sob essa perspectiva, o apontado vício de inconstitucionalidade.

No entanto, o **parágrafo único**, do **art. 209 da Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista**, acrescentado pela **Emenda nº 35 de 19.06.18**, fere a **independência e separação dos poderes** (“**Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.**”) e configura **inadmissível** invasão do Legislativo na esfera Executiva.

No âmbito local, observa com a síntese dos doutos, **HELY LOPES MEIRELLES**:

“Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, que é a de praticar atos concretos de administração. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provê in genere, o Executivo in specie: a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem providões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental.” (grifei – “Direito Municipal Brasileiro” – 2013 – 17ª ed. – Ed. Malheiros – Cap. XI – 1.2. – p. 631).

Com efeito, a norma impugnada ao dispor sobre a organização da grade curricular das escolas locais acarretou em nítida **ingerência indevida** do Legislativo em típicos **atos de gestão** (ADIn nº 2090306-54.2018.8.26.0000 - v.u. j. de 24.10.18 - Rel. Des. RICARDO ANAFE).

Invadiu-se, inequivocamente, seara privativa do Executivo.

Haveria, em outros termos, ofensa ao **princípio constitucional da 'reserva de administração'**. Ele, segundo o **Pretório Excelso**, “... *impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo.*” (RE nº 427.574-ED – j. de 13.12.11 – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJE de 13.02.12 e ADI nº 3.343 – j. de 01.09.11 – Plenário – Rel. p/ o Ac. Min. LUIZ FUX – DJE de 22.11.11).

c) Quanto aos princípios constitucionais da educação.

Sustentou a Douta Procuradoria, ainda, a existência de vício material no diploma impugnado (“*Sob o prisma material também é inconstitucional a lei vergastada.*” - fl. 07).

Plausível o inconformismo.

Isto porque o **parágrafo único**, do **art. 209 da Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista**, acrescentado pela **Emenda nº 35 de 19.06.18**, ao vedar “... *a adoção de políticas de ensino, currículo escolar, disciplina facultativa ou obrigatória, que visem a aplicação da ideologia de gênero nas escolas municipais de ensino.*” (fl. 56) afronta o disposto no **art. 237 da Constituição Estadual**, que encontra correspondência nos arts. 205 e 206 da Constituição Federal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim prevê o **art. 237 da Constituição Estadual**:

“Artigo 237 - A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, tem por fim:”

“I - a compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana, do cidadão, do Estado, da família e dos demais grupos que compõem a comunidade;”

“II - o respeito à dignidade e às liberdades fundamentais da pessoa humana;”

“III - o fortalecimento da unidade nacional e da solidariedade internacional;”

“IV - o desenvolvimento integral da personalidade humana e a sua participação na obra do bem comum;”

“V - o preparo do indivíduo e da sociedade para o domínio dos conhecimentos científicos e tecnológicos que lhes permitam utilizar as possibilidades e vencer as dificuldades do meio, preservando-o;”

“VI - a preservação, difusão e expansão do patrimônio cultural;”

“VII - a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo;”

“VIII - o desenvolvimento da capacidade de elaboração e reflexão crítica da realidade.”

A vedação imposta pela norma local cegaria os jovens, impedindo-os de exercer imprescindível reflexão crítica da realidade. A discussão sobre o tema - ideologia de gênero - é real e não pode ser ignorada e a manutenção do **parágrafo único, do art. 209 da Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista** retira do aluno a possibilidade de instruir-se corretamente.

Como bem colocado pela Douta Procuradoria:

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

“Por conseguinte, não se coaduna com os preceitos acima

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indicados de pluralismo, alteridade e repulsa aos preconceitos de sexo a lei municipal que veda a implementação de qualquer orientação relacionada à ideologia de gênero e não permite a aplicação de práticas pedagógicas correspondentes. Na verdade, a lei representa uma censura pedagógica.” (fl. 111).

Ressalte-se o posicionamento do I. Min. **ROBERTO BARROSO**, assinalado em precedente já mencionado:

*“ (...) 18. A norma impugnada caminha na contramão de tais valores ao impedir que as escolas tratem da sexualidade em sala de aula ou que instruem seus alunos sobre gênero. Não tratar de gênero e sexualidade no âmbito do ensino não suprime tais questões da experiência humana, apenas contribui para a desinformação das crianças e dos jovens a respeito de tais temas, para a perpetuação de estigmas e do sofrimento que deles decorre. 19. Trata-se, portanto, de uma proibição que impõe aos educandos o desconhecimento e a ignorância sobre uma dimensão fundamental da experiência humana e que tem, ainda, por consequência, impedir que a educação desempenhe seu papel fundamental de transformação cultural, de promoção da igualdade e da própria proteção integral assegurada pela Constituição às crianças e aos jovens, como se demonstra a seguir. (...) 27. Nessa linha, deve-se ter em conta que o art. 227 da Constituição assenta o princípio da proteção integral da criança, do adolescente e dos jovens, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de lhes assegurar todos os direitos necessários ao seu adequado desenvolvimento, entre os quais se destacam: o direito à educação, à liberdade e à proteção contra toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. (...) 31. É na escola que se pode aprender que todos as pessoas são dignas de igual respeito e consideração. O não enfrentamento do estigma e do preconceito nas escolas, principal espaço de aquisição de conhecimento e de socialização das crianças, contribui para a perpetuação de tais condutas e para a sistemática violação da autoestima e da dignidade de crianças e jovens. Não tratar de gênero e de sexualidade na escola viola, portanto, o princípio da proteção integral assegurado pela Constituição. ...” (op.cit - grifei - ADPF 465 MC - DJe de 27.08.18 - Rel.Min. **ROBERTO BARROSO**)*

Da mesma forma já decidiu este **C. Órgão Especial** em questão semelhante sobre ensino:

“Outrossim, há, na legislação em questão, afronta aos regramentos do art. 237 da Constituição Estadual que, baseando-se em princípios de liberdade e solidariedade, exige a garantia de dignidade e liberdades fundamentais,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impedindo tratamentos desiguais, contendo, dentre as suas finalidades exatamente, em seu inciso VII, 'a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo'.”

*“A limitação no ensino, como a estabelecida pela lei analisada, **ferre essa liberdade e o pluralismo que são estabelecidos desde os primeiros dispositivos da Constituição Federal e incidem em todos os níveis da federação.**”* (grifei - ADIn nº 2085589-96.2018.8.26.0000 - v.u. j. de 30.10.18 - Rel. Des. **ALVARO PASSOS**).

Diante do aludido vício de inconstitucionalidade, impõe-se a invalidação do **parágrafo único**, do **art. 209** da **Lei Orgânica Municipal de Paraguaçu Paulista**, acrescentado pela **Emenda nº 35 de 19.06.18**, por afronta aos **arts. 5º, 47, inciso XIV, e 144 da Constituição Estadual**.

Mais não é preciso acrescentar.

3. Julgo procedente.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)