

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):

1. Preliminarmente, anoto a plena cognoscibilidade da presente ação direta.

O Partido Político Requerente cumpre o requisito de representação no Congresso Nacional imposto pelos arts. 103, VIII, da CRFB/88, e 2º, VIII, da Lei nº 9.868/99.

Em igual medida, o objeto da ação está contido no escopo constitucional dado à ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a da CRFB/88), uma vez que o Requerente, ao pugnar pelo emprego da técnica de interpretação conforme à constituição, desafia a validade do art. 2º, III da Lei nº 13.005/2014, assim como das metas 2.4, 2.5, 3.13, 4.9, 4.12, 7.23, 8.2, 9, 10.1, 10.6, 11.13, 12.5, 12.9, 13.4, 14.5, 16, 16.2 a ela anexadas.

Ao contrário do que consignou o Presidente do Senado em sua manifestação nos autos, a petição inicial alude a uma série de controvérsias legislativas e judiciais cujo baricentro é a relação entre as diretrizes programáticas da educação brasileira e o combate às discriminações por gênero e orientação sexual. O Requerente aponta mais de uma vintena de situações nas quais planos municipais e estaduais de educação primaram por uma interpretação restritiva da noção de “erradicação de todas as formas de discriminação”, rejeitando expressamente a desigualdade por gênero e orientação sexual.

Também neste sentido, quanto à admissibilidade da ação, tenho que os requisitos constitucionais da ação direta de inconstitucionalidade encontram-se preenchidos.

A discussão quanto às possibilidades interpretativas do art. 2º, III da Lei nº 13.005/2014 é especialmente relevante, porque ela ocorre na intersecção entre um direito à educação e o conteúdo da igualdade no Estado Democrático de Direito.

Há um largo consenso na literatura de que a educação afeta positivamente ganhos de natureza individual e social. Ao menos desde a década de 1970, reuniram-se evidências de que quanto mais tempo de educação possui um indivíduo, maiores tendem a ser seus salários por unidade de tempo trabalhada, e menores são seus períodos de desemprego (MINCER, J. Education, Experience, and the Distribution of

Earnings: an Overview. In: JUSTER, F. **Education, Income, and Human Behavior**. New York: National Bureau of Economic Research, 1975, p. 71-94).

Em pesquisa conduzida pelo Banco Mundial a partir das bases de dados de 139 países, incluindo o Brasil, concluiu-se que os efeitos da educação são ainda maiores sobre a renda das mulheres do que a dos homens (MONTENEGRO, C.; PATRINOS, H. **Comparable Estimates of Returns to Schooling Around the World. Policy Research Working Paper 7020**. N.I.: World Bank, 2014). Percebeu-se, igualmente, que o aumento na média de anos estudados afeta, “especialmente em relação à educação feminina, a democracia. Estes resultados podem ser interpretados como a multiplicação de cidadãos mais educados, o que acarreta maior participação política e maior apoio às instituições democráticas”.

Algumas pesquisas mostraram que este impacto é qualitativamente ainda mais diverso. Em trabalho monográfico sobre o tema, Robert J. Barro e Jong-Wha Lee mostraram que o aumento da escolaridade feminina impacta questões tradicionalmente associadas às desigualdades de gênero, especialmente o indicador demográfico da taxa de fertilidade: “Em outras palavras, a escolha de mulheres mais educadas por ter menos filhos resultou em uma menor taxa de crescimento populacional e, conseqüentemente, maior taxa de crescimento da renda *per capita*” (BARRO, J.; LEE, J. **Education Matters. Global Schooling Gains from the 19th to the 21st Century**). A educação, com efeito, aumenta as condições concretas para que mulheres tenham autonomia sobre seus corpos e possam planejar suas famílias segundo seus próprios projetos de vida boa.

Ainda que estes estudos não abordem diretamente a população LGBTI, os dados sugerem que o investimento em educação apresenta retornos reais em termos de redução das desigualdades e combate às marginalizações sociais.

Torna-se necessário auferir, portanto, se o sentido dos princípios do direito à igualdade e do direito à educação exigem uma re-especificação em relação ao gênero e à orientação sexual. A ação direta de inconstitucionalidade é via hábil a promover tal discussão.

2. Em sua petição inicial, o Requerente pede a este Tribunal que seja dada interpretação conforme à Constituição ao art. 2º, III da Lei nº 13.005/2014, que define como diretriz do Plano Nacional de Educação a

“superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação”.

É preciso, portanto, assentar quais são os parâmetros constitucionais e, eventualmente, convencionais de controle, definindo os princípios que se aplicam *prima facie* ao caso.

A Constituição Federal estabelece ao menos dois blocos normativos que iluminam o sentido do caso concreto sob análise.

2.1 Em primeiro lugar, dos arts. 1º, III; 3º, III e IV; e 5º, *caput*, infere-se que o Estado Democrático de Direito é definido por um sentido expandido de igualdade. A “dignidade humana” que lhe serve de fundamento, e que significa que todo ser humano deve ser tomado como fim, não como meio, que toda vida humana se apresenta para além de qualquer precificação, é inseparável de uma orientação das estruturas do Estado para o combate das desigualdades. Como pude uma vez anotar: “No horizonte desta principiologia axiológica estão os inalienáveis direitos de ser e de estar em igualdade de condições humanas, éticas e jurídicas, e que implicam a ressalva da diferença; dignidade e igualdade pressupõem diversidade que não se instala artificialmente, e sim exige respeito, possibilidade e limites” (FACHIN, L. E. Discriminação por motivos genéticos. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 36, p. 209-219, 2001).

Dignidade humana implica, como mostrou o filósofo do Direito Ronald Dworkin, o respeito a dois princípios cardeais: a auto-estima e a autenticidade. Aquele significa que todo cidadão deve poder conduzir sua vida como uma empreitada à qual se atribui valor; este significa que cada indivíduo deve ser capaz de assumir responsabilidade por seu próprio bem viver, criando uma narrativa valorativamente coerente. Dworkin sugere, então, que este princípios se conectam necessariamente com a ideia de “igualdade”, uma vez que a estima de si se depreende do valor intrínseco de toda vida bem conduzida:

“uma forma correta de respeito próprio — o autorrespeito exigido pelo primeiro princípio da dignidade — requer um respeito paralelo à vida de todos os seres humanos. Se você deve respeitar a si mesmo, você deve tratar as vidas dos outros também como possuidoras de uma importância objetiva.

(...)

Devemos assumir, por exemplo, que isso significa que [os cidadãos] tratam suas próprias vidas como objetivamente importantes, que pensam, por conseguinte, que todo outro ser humano tem uma vida de igual importância objetiva, e que eles acreditam que insultam sua própria dignidade quando exortam arranjos políticos que negligenciam a importância da vida de alguém” (DWORKIN, R. **Justice for hedgehogs**. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 255, 268).

Ao dizer que a República Federativa do Brasil está orientada para a consecução tanto do objetivo de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III), como do objetivo de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, a Constituição Federal programa as instituições do Estado para adotar uma atitude reflexiva diante de um quadro geral de desigualdades que permanece em aberto. Isso significa que, através da interação virtuosa entre os poderes republicanos, deve-se proceder a constantes reespecificações do sentido que dignidade e igualdade recebem. Este corpo de princípios opera com noções como “marginalização” e “quaisquer outras formas de discriminação” não porque elas possuem função indexical — e deveriam ser, portanto, elucidadas à luz de seu contexto de enunciação —, mas porque são conceitos valorativos que delineiam o horizonte teleológico da norma.

2.2 O segundo grupo de princípio que requerem aplicação ao caso concreto diz respeito ao direito à educação, notadamente na proteção dos interesses de crianças e adolescentes. Vejamos a formulação dos textos de norma inscritos na Constituição Federal:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e

permanência na escola;

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

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade;

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.”

Quanto à especificidade da proteção da criança e do adolescente, veja-se o teor do *caput* do art. 227 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à **educação**, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, **além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.** (Grifos nossos).”

Este acervo principiológico denota que o direito à educação, incluindo em seu bojo a instrução pública e a privada, orienta-se para a consecução dos objetivos republicanos de liberdade e igualdade. Isto se materializa em uma exigência incrementada de que a educação se associe às condições materiais de acesso e permanência na escola, ao pluralismo de ideias e ao combate a toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

2.3 Como tive a oportunidade de reiterar quando do julgamento da ADI 5543/DF, entendo que, em razão da cláusula de abertura material do §2º do art. 5º da CRFB/1988, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos possuem natureza materialmente constitucional. Isso significa que, mesmo não estando esses direitos formalmente albergados no texto da Constituição Federal, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos a ela se incorporam quando o Brasil os ratifica.

A despeito da relevância e da importância histórica da tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados pelo Congresso Nacional na forma do §3º do art. 5º da CRFB/1988 -- adotada por esta Corte por ocasião do julgamento do RE 466.343-1 --, a jurisprudência deste tribunal tem cada vez mais se encaminhado na direção de uma superação deste precedente. A cada vez mais evidente fertilização recíproca entre a ordem constitucional interna e o direito internacional dos direitos humanos, assim como o imperativo de tornar plenamente eficazes os acessos de indivíduos e grupos sociais aos direitos fundamentais tem exigido a dilatação desta compreensão. Como apontou o e. Ministro Celso de Mello no RE 349.703, Relator para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJE 05.06.2009:

“Vê-se, daí, considerado esse quadro normativo em que preponderam declarações constitucionais e internacionais de direitos, que o Supremo Tribunal Federal se defronta com um grande desafio, consistente em extrair, dessas mesmas declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, a sua máxima eficácia, em ordem a tornar possível o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade tornarem-se palavras vãs”.

Reitero, portanto, aquilo que ficou assentado no julgamento da ADI 5543/DF:

“Enquanto órgão de interpretação e aplicação do Direito, o Poder Judiciário, em nosso desenho institucional, também é o Poder responsável pelo exercício do controle de constitucionalidade, devendo, enquanto tal,

desenvolver, entre tantos outros, dois relevantes papéis.

Em primeiro lugar, cabe-lhe vivificar o postulado hermenêutico de prevalência dos direitos e garantias fundamentais. Ou seja, ao interpretar a ordem jurídica pátria à luz da eficácia irradiante dos direitos fundamentais e humanos (§§ 1º e 2º do art. 5º, CRFB) o Poder Judiciário ressalta a eficácia imediata de tais direitos, reconciliando compromissos fundamentais internos e externos.

Como aduz André de Carvalho Ramos ao explicar o princípio da máxima efetividade, “no caso dos tratados internacionais de direitos humanos, a interpretação deve contribuir para o aumento da proteção dada ao ser humano e para a plena aplicabilidade dos dispositivos convencionais” (RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 107).

Em segundo lugar, ao assim proceder e fundamentar suas decisões, o Poder Judiciário concorre para conferir publicidade eficaz e viva dos compromissos firmados na ordem jurídica internacional em favor dos direitos humanos, dando à população, ao se deparar com as questões postas à sua análise, a adequada ciência da proteção internacional desses direitos.

Compreendo, assim, que a narrativa constitucional pátria é enriquecida pela construção dos direitos humanos em tal ambiência, os quais são democraticamente legitimados pela concordância de vontades entre os Poderes Executivo e Legislativo.

(...)

Diante das proposições e entendimentos acima explicitados, é de se compreender que o § 3º do art. 5º da CRFB constitui faculdade de o Poder Legislativo procurar robustecer a proteção normativa dos direitos assegurados pelos tratados e convenções que sigam tal procedimento, com potenciais reflexos decorrentes de sua equiparação formal à emenda constitucional.

Isso, no entanto, não exime o Poder Judiciário de, à luz do caráter materialmente constitucional dos direitos humanos, vivificá-los na interpretação das demais cláusulas constitucionais” (ADI 5543/DF, Pleno, DJE 11/05/2020).

Uma vez estabelecidas essas premissas, pode-se passar ao exame concreto das regras e princípios internacionais que requerem, *prima facie*, aplicação ao caso, funcionando, assim, como parâmetros de controle. As noções de dignidade humana e de igualdade, explicitadas na secção anterior deste voto, são robustecidas, no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por quatro ordens distintas de influxos normativos: (i) o Pacto de Direitos Civis e Políticos; (ii) a Convenção Americana de Direitos Humanos; (iii) a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância; e (iv) os Princípios de Yogyakarta.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado no Direito brasileiro por meio do Decreto nº 592/1992, em seus artigos 2º, 1, e 26, abaixo transcritos, estabelece clara conexão entre o direito à igualdade e a programação das instituições para combater as discriminações:

“Artigo 2º

1. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, **sem discriminação alguma** por motivo de raça, cor, **sexo**, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento **ou qualquer condição**.

(...)

Artigo 26

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, **sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei**. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, **sexo**, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento **ou qualquer outra situação**” (Grifos nossos).

A estrutura do texto de norma é similar àquela antes verificada nos arts. 1º, 3º e 5º da CRFB/1988, consignando-se uma cláusula de abertura semântica do quadro de desigualdades. Também a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu Artigo 1, reproduzirá essa lógica:

“Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”.

Através do Decreto nº 4.377/2002, o Brasil internalizou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. Os artigos 1º e 10º da Convenção são particularmente significativos para o caso ora sob análise, porque articulam o direito a ser tratado com igual consideração e respeito à esfera educacional:

“Artigo 1º

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" **significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo** e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

(...)

Artigo 10

Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos com o homem na **esfera da educação** e em particular para assegurarem condições de igualdade entre homens e mulheres:

(...)

c) **A eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino** em todos os níveis e em todas as formas de ensino mediante o estímulo à educação mista e a outros tipos de educação que contribuam para

alcançar este objetivo e, em particular, **mediante a modificação dos livros e programas escolares e adaptação dos métodos de ensino;**

(...)

f) A redução da taxa de abandono feminino dos estudos e a organização de programas para aquelas jovens e mulheres que tenham deixado os estudos prematuramente;

h) Acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre planejamento da família.”

No sistema regional de proteção dos direitos humanos, estes princípios receberam subsequente detalhamento com a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância. Operou-se, ali, uma importante reespecificação dos direitos de igualdade, tendo sido a discriminação em razão de orientação sexual, identidade e expressão de gênero não simplesmente acrescida, senão antes explicitada como parte do rol de desigualdades juridicamente proibidas. O Brasil é signatário desta convenção e, portanto, nos termos do art. 18 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, tem a obrigação de “abster-se da prática de atos que frustrariam” seu objeto e sua finalidade.

Neste sentido, veja-se o teor do Artigo 1 da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância:

“Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção:

1. Discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A discriminação pode basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência,

característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição”.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos também ilumina o conteúdo do direito à educação em sua especial relação com o compromisso de redução das desigualdades. Este arcabouço de normas é guiado pelo disposto no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (promulgado pelo Decreto nº 591/1992):

“Artigo 13

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua **dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais**. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas **a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz**” (Grifos nossos).

O Decreto nº 99.710/1990 promulgou uma das importantes concretizações do direito a educação, a saber, Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1990. Os artigos 28 e 29 da Convenção não apenas delineiam um direito das crianças a receber uma educação adequada, mas também precisam que essa educação deve se dirigir a uma cultura de tolerância (inclusive em matéria de igualdade de gênero) que promova todo potencial da criança:

“Artigo 28

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente:

(...)

e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar.

Artigo 29

1. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:

a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial;

b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;

c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua;

d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;

e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente.

No quadro da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), o Brasil ratificou a Convenção Relativa à Luta contra as Discriminações na Esfera do Ensino, de 1960. Os Estados-partes se comprometem, assim, a envidar todos os esforços necessários para que nenhuma pessoa seja submetida a situação atentatória a sua dignidade no contexto das relações de ensino:

“Artigo 1º

1. Para os efeitos da presente Convenção, entende-se por discriminação toda distinção, exclusão, limitação ou preferência fundada na raça, na cor, **no sexo**, no idioma, na religião, nas opiniões políticas ou de qualquer outra índole, na origem nacional ou social, na posição econômica ou o nascimento, que tenha por finalidade ou por efeito destruir ou alterar a igualdade de tratamento na esfera do ensino, e, em especial:

a) Excluir uma pessoa ou um grupo de acesso aos diversos graus e tipos de ensino.

b) Limitar a um nível inferior a educação de uma pessoa ou de um grupo.

c) A reserva do previsto no artículo no “artigo 2” da

presente Convenção, instituir ou manter sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para pessoas ou grupos.

d) Colocar uma pessoa ou um grupo em uma situação incompatível com a dignidade humana.

(...)

Artigo 3º

1. A fim de eliminar ou prevenir qualquer discriminação no sentido que se dá a esta palavra na presente Convenção, os Estados Membros se comprometem a:

a) Derrogar todas as disposições legislativas e administrativas e abandonar todas as práticas administrativas que sejam discriminatórias na esfera do ensino”.

No quadro das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro em nível regional, destaca-se o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988 (promulgada através do Decreto nº 3.321/1999). A Convenção refere, sem seu artigo 13, o direito à educação, enunciando também os princípios que devem orientá-lo:

“Artigo 13 - Direito à Educação:

1. Toda pessoa tem direito à educação.

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

3. Passo agora a analisar a evolução jurisprudencial dos precedentes deste Supremo Tribunal Federal quanto aos dois blocos principiológicos que requerem aplicação *prima facie* ao caso: os princípios da dignidade

humana e da igualdade, por um lado, e o direito à educação, por outro. Considerarei, de modo particular, os direitos das mulheres e da população LGBTI a serem tratados com igual consideração e respeito pelo Estado.

3.1 Não é sem razão que um dos precedentes mais significativos para a compreensão da matéria inaugure uma fina articulação entre o combate às desigualdades de gênero e o combate às desigualdades ligadas à orientação sexual. Trate-se do julgamento da ADI 4.277/DF (apreciada em conjunto com a ADPF nº 132-RJ), na qual se requeria a interpretação conforme do art. 1.723 do Código Civil à Constituição Federal. Ao apreciar o pedido de equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis entre pessoas de sexo diferente, o relator da ação, e. Ministro Ayres Britto, elaborou premissa segundo a qual, uma vez proibido todo desigualar baseado no sexo dos indivíduos, a lei não poderia proibir a condução de projetos de vida familiar sob esse mesmo critério. Veja-se:

“25. Prossigo para ajuizar que esse primeiro trato normativo da matéria já antecipa que o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).

26. “Bem de todos”, portanto, constitucionalmente versado como uma situação jurídica ativa a que se chega pela eliminação do preconceito de sexo. Se se prefere, “bem de todos” enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade. O que já nos remete para o preâmbulo da nossa Lei Fundamental, consagrador do “Constitucionalismo fraternal” sobre que discorro no capítulo de nº VI da obra “Teoria da

Constituição”, Editora Saraiva, 2003. Tipo de constitucionalismo, esse, o fraternal, que se volta para a integração comunitária das pessoas (não exatamente para a “inclusão social”), a se viabilizar pela imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral (mais do que simplesmente econômico-social) dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados. Estratos ou segmentos sociais como, por ilustração, o dos negros, o dos índios, o das mulheres, o dos portadores de deficiência física e/ou mental e o daqueles que, mais recentemente, deixaram de ser referidos como “homossexuais” para ser identificados pelo nome de “homoafetivos”. **Isto de parelha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, a significar, em última análise, a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural.** Que é um dos explícitos valores do mesmo preâmbulo da nossa Constituição e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º). Mais ainda, pluralismo que serve de elemento conceitual da própria democracia material ou de substância, desde que se inclua no conceito da democracia dita substancialista a respeitosa convivência dos contrários. Respeitosa convivência dos contrários que John Rawls interpreta como a superação de relações historicamente servis ou de verticalidade sem causa. Daí conceber um “princípio de diferença”, também estudado por Francesco Viola sob o conceito de “similitude” (ver ensaio de Antonio Maria Baggio, sob o título de “A redescoberta da fraternidade na época do ‘terceiro’ 1789”, pp. 7/24 da coletânea “O PRINCÍPIO ESQUECIDO”, CIDADE NOVA, São Paulo, 2008)” (ADI 4.277/DF, rel. Ministro Ayres Britto, Pleno, DJE 14/10/2011; grifos nossos).

A decisão levada a cabo pelo plenário na ADI 4.277/DF ilustra dois elementos que serão reiterados na jurisprudência deste Tribunal. Em primeiro lugar, assevera-se a função transversal do combate às desigualdades. O trecho do voto do Ministro Ayres Britto acima destacado mostra como se cristalizou a concepção de que a igualdade precisa ser construída através da atividade vigilante dos três poderes republicanos. No caso concreto das igualdades de gênero e de orientação

sexual, mais do que um efeito declaratório, é preciso que o Estado produza leis e dê corpo a políticas públicas dirigidas a combater ações e instituições que enraízem preconceitos.

O segundo elemento enfatizado quando do julgamento desta mesma ação foi o reconhecimento de uma periclitante conjuntura social na qual o preconceito significa, muitas vezes, um risco concreto à vida de mulheres e de pessoas LGBTI. O voto da e. Ministra Carmén Lúcia na ADI 4.277/DF exemplifica brilhantemente esta compreensão da urgência de agir em face de uma realidade recalcitrante:

“Considerando o quadro social contemporâneo, no qual se tem como dado da realidade uniões homoafetivas, a par do que se põe, no Brasil, reações graves de intolerância quanto a pessoas que, no exercício da liberdade que lhes é constitucionalmente assegurada, fazem tais escolhas, parece-me perfeitamente razoável que se interprete a norma em pauta em consonância com o que dispõe a Constituição em seus princípios magnos”.

3.2 O Supremo Tribunal Federal estendeu estas premissas quando do julgamento da ADI 4.275/DF, para a qual restei redator do acórdão. Esta decisão ficou assim ementada:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIIS OU PATOLOGIZANTES.

1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.

2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la.

3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

4. Ação direta julgada procedente”

(ADI 4.275/DF, rel. Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJE 07/03/2019).

O Tribunal ampliou assim a interpretação da fórmula de abertura semântica do direito à igualdade, enunciando assim um direito do cidadão de ser tratado de forma digna segundo sua identidade ou expressão de gênero. Em outras palavras, entre os objetivos da República Federativa do Brasil, inscritos no art. 3º da Constituição Federal, materializa-se também o combate às desigualdades baseadas na construção social do gênero.

3.3 O Tribunal ampliou ainda mais o espectro de proteção incluído no princípio da igualdade ao julgar a ADO 26/DF e o MI 4.733/DF. Ambas as ações tratavam da chamada criminalização da homofobia. Indagava-se se as normas inscritas nos incisos XLI e XLII do art. 5º da CRFB/1988, que contêm mandado de incriminação dirigido contra discriminações atentatórias aos direitos fundamentais, albergavam também a prática de discriminação baseada em orientação sexual ou em identidade de gênero.

Este Supremo Tribunal Federal concluiu que o texto de norma do art. 5º, XLI da CRFB/1988 (“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”) deve ser interpretado como uma obrigação de criminalizar, de forma clara e explícita, os atos de preconceito dirigidos à orientação sexual e à identidade de gênero. Dá-se, assim, nova densidade normativa à igualdade e à dignidade da pessoa humana, ampliando o horizonte das discriminações que o Estado tem o dever de combater. Há, com efeito, um direito correspectivo do cidadão de se ver protegido nesta mesma esfera, e exigir do Estado salvaguardas que incluam, mas não se limitem à

sanção penal.

Em passagem determinante da construção do argumento de seu voto na ADO 26, o e. Ministro Celso de Mello identificou conexão fundamental entre os conceitos de “identidade de gênero” e de “orientação sexual” com o princípio constitucional da dignidade humana. E o fez por meio constatação de que a comunidade LGBT é submetida, sistematicamente, a um conjunto de circunstâncias materiais e simbólicas que degradam sua existência digna. O problema daquilo que ficou conhecido como “ideologia de gênero” é abordado pelo relator da ADO 26 nos seguintes termos:

“Não obstante as questões de gênero envolvam, inegavelmente, aspectos fundamentais relacionados à liberdade existencial e à dignidade humana, ainda assim integrantes da comunidade LGBT acham-se expostos, por ausência de adequada proteção estatal, especialmente em razão da controvérsia gerada pela denominada “ideologia de gênero”, a ações de caráter segregacionista, impregnadas de inequívoca coloração homofóbica, que visam a limitar, quando não a suprimir, prerrogativas essenciais de gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, entre outros, culminando, até mesmo, em algumas situações, por tratá-los, absurdamente, a despeito de sua inalienável condição de pessoas investidas de dignidade e de direitos, como indivíduos destituídos de respeito e consideração, degradados ao nível de quem sequer tem direito a ter direitos, posto que se lhes nega, mediante discursos autoritários e excludentes, o reconhecimento da legitimidade de sua própria existência.

Para esse fim, determinados grupos políticos e sociais, inclusive confessionais, motivados por profundo preconceito, vêm estimulando o desprezo, promovendo o repúdio e disseminando o ódio contra a comunidade LGBT, recusando-se a admitir, até mesmo, as noções de gênero e de orientação sexual como aspectos inerentes à condição humana, buscando embaraçar, quando não impedir, o debate público em torno da transsexualidade e da homossexualidade, por meio da arbitrária desqualificação dos estudos e da inconcebível negação da consciência de gênero, reduzindo-os à condição subalterna

de mera teoria social (a denominada “ideologia de gênero”).

(...)

Essa visão de mundo, Senhores Ministros, fundada na ideia, artificialmente construída, de que as diferenças biológicas entre o homem e a mulher devem determinar os seus papéis sociais (“meninos vestem azul e meninas vestem rosa”), impõe, notadamente em face dos integrantes da comunidade LGBT, uma inaceitável restrição às suas liberdades fundamentais, submetendo tais pessoas a um padrão existencial heteronormativo, incompatível com a diversidade e o pluralismo que caracterizam uma sociedade democrática, impondo-lhes, ainda, a observância de valores que, além de conflitarem com sua própria vocação afetiva, conduzem à frustração de seus projetos pessoais de vida.”

Para além da determinação do próprio gênero, como expressão fundamental da liberdade e da dignidade humana, assinalou-se a existência de ignominiosa situação fática que requer atuação estatal positiva. Neste sentido, as fórmulas expressas no texto constitucional referentes ao combate a “preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” não poderia significar uma simples exposição de motivos, ou uma carta de boas intenções sem força vinculante. Sempre segundo o voto do e. Ministro Celso de Mello na ADO 26:

“De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de mecanismos institucionais, destinados a dar efetividade e expressão concreta aos princípios consagrados pela Lei Fundamental.”

O Tribunal decidiu, portanto, que haveria senão identidade, ao menos equivalência entre as diversas formas de preconceito proibidas pela Constituição Federal. A partir desta homologia (a não ser identificada como uma analogia), firmou-se, com arrimo no precedente do HC 82.424/RS (Caso Elwanger), que o racismo não se limita a uma

dimensão biológica, abrangendo um leque maior de circunstâncias discriminatórias cuja gênese é social. Incluem-se aí, nomeadamente, os preconceitos em razão de gênero e orientação sexual:

“Entendo, por tal motivo, Senhor Presidente, que este julgamento impõe, tal como sucedeu no exame do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), que o Supremo Tribunal Federal reafirme a orientação consagrada em referido precedente histórico no sentido de que a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei nº 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero.”

Em meu voto no MI 4.733/DF, pude precisar o conteúdo jurídico desta relação de equivalência entre as formas de discriminação proibidas constitucionalmente. Argumentei que as manifestações fáticas do preconceito não podem ser desigualadas se, a rigor, elas descendem de um mesmo substrato normativo. Em outras palavras, ofende-se frontalmente o princípio da igualdade, bem como o próprio caráter sistemático da ordem jurídica, quando conteúdos fáticos valorados igualmente pelo texto constitucional recebem tratamento frontalmente diverso pela legislação ordinária e pelas instituições responsáveis por sua criação e aplicação. Anotei, portanto, naquela ação:

“No presente caso, no entanto, há uma especificidade que está a indicar que a lacuna não decorre exclusivamente da falta de norma que tipifique o ato atentatório, mas também da própria ofensa à igualdade, uma vez que condutas igualmente reprováveis recebem tratamento jurídico distinto.

Há, nessa dimensão, uma gritante ofensa a um sentido mínimo de justiça. A omissão legislativa estaria a indicar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa homossexual ou transgênera é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade.

Por preconceito de raça, cor, etnia, religião ou

procedência nacional, impedir ou obstar acesso à órgão da Administração Pública, ou negar emprego em empresa privada, por exemplo, são condutas típicas, nos termos da Lei 7.716/1989. Se essas mesmas condutas fossem praticadas em virtude de preconceito a homossexual ou transgênero, não haveria crime. Afirmar que uma República que tem por objetivo “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” tolera alguns atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, ao tempo em que protege outros, é uma leitura incompatível com o Texto Constitucional.

Nada na Constituição autoriza a tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. Toda pessoa tem o direito de viver em uma sociedade sem preconceitos. Toda pessoa deve ser protegida contra qualquer ato que atinja sua dignidade.

A dignidade da pessoa humana não pode ser invocada de forma retórica, como grande guarda-chuva acolhedor de qualquer argumento em razão de sua amplitude ou comprimento. É preciso ser exato: a dignidade da pessoa humana não é vagueza abarcadora de argumentos e posições de todo lado. Ao contrário, e por refutação a isso, é preciso dar sentido e concretude a esse princípio inerente aos sujeitos e fundante de nosso Estado.”

Estas ações concernentes à criminalização da homofobia (e transfobia) cristalizaram o entendimento de que: i) o preconceito fundado em identidade de gênero e orientação sexual faz parte do rol de condutas que devem ser criminalizadas pelo legislador; ii) a realidade social brasileira demanda prestações positivas por parte do estado no combate a essas discriminações; iii) a identidade de gênero e a orientação sexual fazem parte da expressão livre da dignidade humana e, por essa razão, não podem ter um índice de proteção deficitário em relação a seus homólogos, como os preconceitos de “de origem, raça, sexo, cor [e] idade” (art. 3º, IV).

3.4 Outro marco decisivo para a inteligência da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal na matéria é a série de

ações em que se discutiram as leis proibidoras do ensino da “ideologia de gênero”.

Como fora anteriormente esclarecido, o termo “ideologia de gênero” designa, na prática linguageira de seus usuários, um amálgama não-técnico entre os estudos de gênero e os discursos de minorias políticas ligadas às pautas de igualdade de gênero e de orientação sexual. Em geral, o termo é empregado com uma conotação negativa e se presta a coibir a discussão destas temáticas no âmbito escolar.

Uma vez que assembleias legislativas e câmaras municipais passaram a aprovar projetos de lei proibindo a divulgação de materiais escolares, a inserção em programas de ensino e, no limite, até mesmo a abordagem, por parte de professores, de questões relacionada a gênero e orientação sexual, o Supremo Tribunal Federal passou a ser seguidamente demandado acerca da constitucionalidade de diplomas normativos desta natureza. A título exemplificativo, entre decisões monocráticas e colegiadas, o Tribunal se posicionou a respeito do tema nas seguintes ações: ADPF 461/PR (rel. Ministro Luís Roberto Barroso); ADPF 526/PR (rel. Ministro Dias Toffoli); ADPF 462/SC (rel. Ministro Luiz Edson Fachin); ARE 1.132.892/SP (rel. Ministro Gilmar Mendes); RE 1.226.616/AM (rel. Ministro Luiz Fux); RE 1.246.523/RJ (rel. Ministra Rosa Weber); ADPF 600/PR (rel. Ministro Luís Roberto Barroso); ADPF 457/GO (rel. Ministro Alexandre de Moraes); ADPF 689/DF (rel. Ministro Gilmar Mendes); ADPF 698/DF (rel. Ministro Gilmar Mendes); ADPF 699/DF (rel. Ministro Gilmar Mendes); ADPF 700/DF (rel. Ministro Gilmar Mendes); ADPF 526/PR (rel. Ministra Cármen Lúcia).

Solidificou-se o entendimento de que as leis proibidoras da chamada “ideologia de gênero” eram contrárias à constituição. Três ordens de argumentos foram em geral manejadas: i) a usurpação de competência legislativa privativa da União para a definição de diretrizes e bases da educação nacional; b) a existência de princípios constitucionais garantidores da liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento; c) a dignidade humana, a igualdade e o combate às desigualdades.

É o que se extrai da ementa do acórdão proferido na ADPF 457/GO, de relatoria do e. Ministro Alexandre de Moraes:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 1.516/2015 DO MUNICÍPIO DE

NOVO GAMA – GO. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE MATERIAL COM INFORMAÇÃO DE IDEOLOGIA DE GÊNERO EM ESCOLAS MUNICIPAIS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA LEGISLATIVA DA UNIÃO. DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL (ART. 22, XXIV, CF). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ATINENTES À LIBERDADE DE APREENDER, ENSINAR, PESQUISAR E DIVULGAR O PENSAMENTO A ARTE E O SABER (ART. 206, II, CF), E AO PLURALISMO DE IDEIAS E DE CONCEPÇÕES PEDAGÓGICAS (ART. 206, III, CF). PROIBIÇÃO DA CENSURA EM ATIVIDADES CULTURAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, CF). DIREITO À IGUALDADE (ART. 5º, CAPUT, CF). DEVER ESTATAL NA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À DESIGUALDADE E À DISCRIMINAÇÃO DE MINORIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL RECONHECIDAS. PROCEDÊNCIA” (ADPF 457/GO, rel. Ministro Alexandre de Moraes, Pleno, DJe 03/06/2020).

No conjunto destas ações, o Supremo Tribunal Federal fez algo mais do que simplesmente constatar uma ação *ultra vires* de estados e municípios. Precisou-se, uma vez mais, a extensão dos princípios da dignidade humana e da igualdade, na esfera escolar de formação para a cidadania, como comandos constitucionais obrigatórios tendentes a programar a atuação positiva do Estado. É bastante instrutivo, a esse respeito, o voto do e. Ministro Gilmar Mendes da ADPF nº 526:

“Por outro lado, as normas legais que estabelecem a discussão sobre questões de gênero e sexualidade nas escola estimulam os valores do pluralismo, da tolerância, compreensão e empatia, contribuindo para que atos de violência e discriminação contra minorias sejam superados.

Destaque-se que diversos casos e exemplos de ataques sistematizados de violência contra as minorias integrantes da comunidade LGBTI foram trazidos durante o julgamento da ADO 26, no qual a Corte deste STF decidiu pela criminalização da homofobia no tipo penal de racismo, até a promulgação de legislação adequada pelo Congresso Nacional.

Nesse precedente, assentei que os os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).

Anote-se que a proteção adequada ou os imperativos de tutela do direito fundamental à igualdade e à não discriminação não devem se basear apenas na tutela penal, tradicionalmente compreendida como *ultima ratio* e incidente apenas após a lesão ou grave perigo de lesão a bens jurídicos fundamentais.

Ou seja, o dever estatal de promoção de políticas públicas de igualdade e não discriminação impõe a adoção de um amplo conjunto de medidas, inclusive educativas, orientativas e preventivas, como a discussão e conscientização sobre as diferentes concepções de gênero e sexualidade” (ADPF 526, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJE 03/06/2020).

Ressurte do arcabouço normativo aqui reconstruído que o direito brasileiro conhece dever constitucional, dirigido às diversas instâncias do Estado, de agir positivamente para a concretização de políticas públicas repressivas e preventivas, aí incluídas aquelas de cariz social e educativo, voltadas à promoção de igualdade de gênero e de orientação sexual.

Resta saber se as circunstâncias do caso concreto e os pedidos feitos pela Requerente podem ser subsumidos aos comandos acima delineados.

4. O diploma vergastado, a saber, o Plano Nacional de Educação, contempla, em sua redação, cláusula isomorfa à fórmula “e quaisquer outras formas de discriminação” adotada no art. 3º, IV da Constituição da República. Trata-se, justamente, do art. 2º, III da Lei ora impugnada, cujo conteúdo permito-me citar uma vez mais:

“Art. 2º São diretrizes do PNE:

(...)

III – superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na

erradicação de todas as formas de discriminação”.

A questão jurídica relevante, aqui, diz respeito à existência, neste dispositivo, de norma vinculante embora implícita, determinando a todos aqueles que estejam submetidos à autoridade do Plano Nacional de Educação que envidem esforços também para a superação de desigualdades de gênero e orientação sexual.

Se este for o caso, torna-se perfeitamente defensável a posição segundo a qual não existiria, na Lei nº 13.005/2004, qualquer inconstitucionalidade, uma vez que já contemplaria normas protetivas implícitas. Este é o parecer trazido aos autos pela douta Advocacia-Geral da União (eDOC 28, p. 18):

“[A] ausência de menção expressa na Lei nº 13.005/2014 dos termos gênero, identidade de gênero e orientação sexual não ofende, por si só, o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, nem tampouco vulnera o princípio da proporcionalidade.

Isso porque, como visto, o dever das escolas de proteger crianças e adolescentes contra discriminações atentatórias à identidade de gênero e à orientação sexual encontra-se previsto, em termos gerais, pela Lei nº 13.005/2014, cujo diploma legal integra um sistema composto por outras normas jurídicas e por políticas públicas que se destinam, especificamente, a erradicar a discriminação no ambiente escolar em face das minorias sexuais e de gênero.

Desse modo, constata-se que os pedidos formulados pelo autor se revelam desnecessários, haja vista que o ordenamento jurídico já confere proteção adequada aos bens jurídicos invocados na petição inicial.”

Nada obstante a sempre apurada argumentação da Advocacia-Geral da União, entendo que o pleito do Partido requerente merece acolhida.

Retomo, brevemente, o histórico legislativo da norma, não para tentar reconstruir algum tipo de *mens legis* ou *mens legislatoris*, mas para fixar os termos sob os quais o debate ao respeito das discriminações de gênero e de orientação sexual foi fixado.

Em primeiro lugar, na exposição de motivos do Projeto de Lei nº

8035/2010, de autoria do Poder Executivo, identificava-se originalmente a Estratégia 3.9: “Implementar políticas de prevenção à evasão motivada por preconceito e discriminação à orientação sexual ou à identidade de gênero, criando rede de proteção contra formas associadas de exclusão”. Optou-se pela não manutenção desta referência.

Em parecer de Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei n.º 8.035, de 2010 – Plano Nacional De Educação, o ilustre Deputado Ângelo Vanhoni anota, na condição de relator, a rejeição de emendar que pugnavam pela explicitação das desigualdades de gênero e de orientação sexual ao inciso III do art. 2º da Lei:

“Emendas n.º 1111, 1378, 1840 e 2095 têm a mesma redação, acrescentar “com ênfase na promoção da igualdade racial, regional, de gênero, de orientação sexual e identidade de gênero” ao inciso III. **Emendas rejeitadas; desnecessário se faz nomear as desigualdades a serem enfrentadas. O texto legal deve primar pela objetividade**” (grifos meus).

No dia 04 de outubro de 2012, em parecer apresentado pela Comissão de Constituição e Justiça, lia-se ainda, na redação final do projeto, o seguinte art. 2º, III:

“III - superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da igualdade racial, regional, de gênero e de orientação sexual”.

O texto perderá, de forma definitiva, esta referência somente durante a votação do Substitutivo do Senado Federal pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Naquela ocasião, construiu-se consenso ao redor da não explicitação dos termos “orientação sexual” e “identidade de gênero”, permitindo-se acomodar os interesses divergentes quanto à matéria.

Diante deste contexto, entretanto, a situação de interpretação que se apresenta é diversa daquela em que o intérprete é levado a corrigir ou suplementar a norma vergastada. Afinal, a referência aos termos “identidade de gênero” e “orientação sexual” não foi simplesmente retirada, isto é, negada enquanto texto de norma. A rigor, ocorreu sua substituição por um equivalente funcional da cláusula de abertura semântica: “erradicação de todas as formas de discriminação”.

Levada a sua expressão mais rigorosa, a afirmação da existência, no próprio texto da Lei nº 13.005/2004, de proteção às igualdades de gênero e de orientação sexual não comporta efeitos puramente aditivos, supletivos ou manipulativos. Isto porque o legislador, de forma deliberada, delegou ao intérprete a função de precisar, diante dos casos concretos, o conteúdo de uma cláusula não apenas vaga ou aberta, mas intrinsecamente valorativa. Afinal, tanto do ponto de vista quantitativo, quanto do ponto de vista qualitativo, a expressão “todas as formas de discriminação” exige mediação hermenêutica e se sujeita a uma *auctoritatis interpositio*.

Como demonstrei acima, se, por um lado, esta cláusula demanda o necessário complemento aportado pela atividade interpretativa, por outro, ela não abre espaço para a discricionariedade completa, uma vez que a atividade de concretização normativa é atravessada por forte ônus argumentativo em relação ao princípio da igualdade e ao compromisso constitucional de erradicação de todas as formas de desigualdade.

Ante à consolidada jurisprudência do Tribunal, viola a Constituição da República, e o conjunto de compromissos convencionais assumidos pelo Estado Brasileiro, qualquer leitura da cláusula de abertura semântica da igualdade que não albergue o combate às desigualdades de gênero e de orientação sexual. Com efeito, não há interpretação constitucionalmente adequada do art. 2º, III da Lei nº 13.005/2004 que negue esta proteção.

De um ponto de vista normativo, pergunta-se, então, qual é a finalidade da decisão sobre a inconstitucionalidade da norma ora sob exame. Parece-me que o efeito de explicitação não é anódino quando, por um lado, as circunstâncias fáticas circundantes atingem um elevado grau de indignidade recalcitrante, e, por outro, os dispositivos normativos precisam ser reespecificados para mitigar uma tendência à inconstitucionalidade.

4.1 O caso concreto diz respeito à impossibilidade jurídica de proteção insuficiente diante do comando geral de igualdade, do dever de respeito à dignidade humana, e do direito à educação. Em outras palavras, trata-se de elucidar os contornos de um mandamento proibitivo, de caráter constitucional, relativo a omissão, ação insuficiente ou deficiente (cf. CLERICO, L. Verhältnismäßigkeitsgebot und Untermaßverbot. In: SIECKMANN, Jan-R. (org.). **Die Prinzipientheorie der Grundrechte**. Baden-Baden: Nomos, 2007, p. 151 – 178).

Neste sentido, parece-me concorrerem duas ordens de razões para

que se sustente a pretensão do requerente.

Em primeiro lugar, nada obstante o fato de que a presente discussão jurídica radica sobre a extensão correta de uma cláusula de igual consideração e respeito por parte do Estado, averigua-se se, interpretado à melhor luz, o Plano Nacional de Educação passa pelo crivo de um juízo de idoneidade ou de adequação técnica. A função declaratória associada à procedência da ação, tornando explícita uma norma já implícita de promoção das igualdades de gênero e orientação sexual, tem o condão de tornar a Lei nº 13.005/2004 não apenas mais protetiva do ponto de vista da produção de seus efeitos, mas também normativamente conforme à Constituição.

Em segundo lugar, a controvérsia ao redor da proteção insuficiente e da idoneidade da normas não pode desconsiderar a ambiência fática que lhe serve de pano de fundo. Retomo argumento que avancei anteriormente: os precedentes deste Supremo Tribunal Federal são uníssomos na constatação de que o Brasil vive uma situação de catástrofe concernente à violência de gênero e a violência homofóbica e transfóbica. Cito, uma vez mais, o voto do e. Ministro Celso de Mello na ADO nº 26:

“Os dados estatísticos revelados pelos *“amici curiae”* demonstram que a comunidade LGBT no Brasil é, reiteradamente, vítima das mais diversas formas de agressão motivadas, única e exclusivamente, pela orientação sexual e/ou identidade de gênero dos indivíduos, sendo as agressões físicas – lesões corporais e homicídios – a concretização efetiva do comportamento racista dirigido contra essa minoria, dissonante do padrão hétero-normativo prevalecente na sociedade brasileira.

Nesse sentido, cabe referir que o “Grupo Gay da Bahia – GGB”, admitido nestes autos como *“amicus curiae”* e em funcionamento desde 18/03/1983, monitora os dados relacionados à violência contra a população LGBT, tendo apresentado, anualmente, relatórios que demonstram que o Brasil é **“o campeão mundial desse tipo de crime”** (ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJE 06/10/2020).

Em relação à violência contra a mulher, o *Atlas das Violência de 2020*,

produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública mostra a triste realidade da evolução do número de feminicídios no Brasil. O grupo de pesquisadores envolvidos com o projeto anota que:

“Embora 2018 tenha apresentado uma tendência de redução da violência letal contra as mulheres na comparação com os anos mais recentes, ao se observar um período mais longo no tempo, é possível verificar um incremento nas taxas de homicídios de mulheres no Brasil e em diversas UFs. Entre 2008 e 2018, o Brasil teve um aumento de 4,2% nos assassinatos de mulheres. Em alguns estados, a taxa de homicídios em 2018 mais do que dobrou em relação a 2008: é o caso do Ceará, cujos homicídios de mulheres aumentaram 278,6%; de Roraima, que teve um crescimento de 186,8%; e do Acre, onde o aumento foi de 126,6%. Por seu turno, as maiores reduções no decênio ocorreram no Espírito Santo (52,2%), em São Paulo (36,3%) e no Paraná (35,1%)” (BUENO, Samira *et al.* **Atlas da violência 2020**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/publicacoes>. Acesso em: 02 de novembro de 2020).

Em outro trecho, os autores sublinham ponto importante para a compreensão da questão ora discutida, a saber, o aprofundamento da violência contra a mulher praticada no ambiente doméstico. Os dados sugerem que, de fato, a separação entre a esfera pública e a esfera privada necessita ser reconstruída no marco do Estado de Direito Democrático:

“Ao se analisarem os homicídios de mulheres pelo local de ocorrência, notam-se duas tendências distintas. A taxa de homicídios ocorridos fora da residência da vítima segue a mesma tendência da taxa geral de homicídios e da taxa total de homicídios de mulheres no país, com quedas nos períodos entre 2013 e 2018 e entre 2017 e 2018 (redução de 11,8% em ambos os períodos), e aumento no decênio 2008-2018 (3,4%). Por sua vez, a taxa de homicídios na residência segue outro padrão:

enquanto a taxa ficou constante entre 2008 e 2013, aumentou 8,3% entre 2013 e 2018, havendo estabilidade entre 2017 e 2018.

Essas diferenças indicam a existência de dinâmicas diversas nos homicídios de mulheres nas residências em comparação com aqueles fora das residências. Ademais, considerando-se os homicídios ocorridos na residência como *proxxy* de feminicídio, observa-se que 30,4% dos homicídios de mulheres ocorridos em 2018 no Brasil teriam sido feminicídios – crescimento de 6,6% em relação a 2017 –, indicando crescimento da participação da mortalidade na residência em relação ao total de mulheres vítimas de homicídio.”

Na intersecção entre as igualdades de gênero e de orientação sexual e a proteção da infância, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu relatório “Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas”, datado do ano de 2015, chama a atenção para a circunstância periclitante de crianças e jovens que, apenas pelo fato de serem percebidos em não-conformidade com os padrões de gênero dominantes, passam a estar sujeitos a formas sistemáticas de violência:

“As crianças, e adolescentes que são lésbicas, gays, bissexuais, trans ou intersexo, ou que são percebidas como tal, enfrentam estigmatização, discriminação e violência por sua orientação sexual ou identidade de gênero, reais ou percebidas, ou porque seus corpos diferem das definições típicas de corpos femininos e masculino. De acordo com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (“UNICEF”, pela sigla em inglês), o alcance desta discriminação e violência inclui: **isolamento por parte de companheiros e companheiras na escola, em casa ou na comunidade; marginalização e exclusão de serviços essenciais como educação e assistência médica; abandono por parte da família e da comunidade; assédio, bullying escolar, intimidação, e violência física e sexual, incluindo estupro** “corretivos.” Além disso, a CIDH

mencionou no capítulo anterior a situação de violência enfrentada por crianças e adolescentes no contexto de centros nos quais se tenta “modificar” sua orientação sexual e/ou identidade de gênero. Nesse sentido, a Comissão afirmou que crianças e adolescentes em geral estão indefesos diante das injustiças cometidas contra eles, e a Corte Interamericana observou que as violações contra os mesmos são especialmente sérias” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas**, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 36/15 rev.1, 12 novembro 2015).

Retomando o precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos fixado no casos *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala* (Sentença de 19 de novembro de 1999); *Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru* (Sentença de 8 de julho de 2004); *Bulacio vs. Argentina* (Sentença del 18 de setembro de 2003); *Meninas Yean e Bosico vs. República Dominicana* (Sentença de 8 de setembro de 2005); e *Karen Atala Riffo e filhas vs. Chile* (Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 24 de fevereiro de 2012), pode-se concluir que, ante o art. 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos, toda criança tem direito às medidas de proteção que melhor se adequem às suas particularidades, gerando obrigações positivas para sua família, para a sociedade e para o Estado de garantir sua individualidade e sua condição de sujeito de direitos.

Uma vez que estes mesmos precedentes reconhecem que orientação sexual e identidade de gênero estão incluídas nos motivos de não discriminação consagrados no artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, resta claro que a situação de crianças e jovens LGBTI é especialmente grave e demanda um patamar particularmente elevado de exigência para a idoneidade, ou adequação técnica, da programação de políticas públicas estatais.

Em face destas circunstâncias extremamente graves, entendo fazer-se necessária a explicitação, no Plano Nacional de Educação, de que a lei está orientada para a finalidade de combate às discriminações de gênero e de orientação sexual, porquanto todo déficit de clareza quanto a estes objetivos conduz a um correspondente decréscimo de adequação técnica da norma.

4.2 A Lei nº 13.005/2014, que institui o Plano Nacional de Educação, insere-se em um sistema de normas regulatórias que remonta à década de 1930, mas densifica-se democraticamente com a Constituição de 1988 (cf. a este propósito SAVIANI, Dermeval. Sistema Nacional de Educação articulado ao Plano Nacional de Educação. **Rev. Bras. Educ.** 2010, vol.15, n.44, pp.380-392.).

Lê-se no art. 214 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009:

“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”.

A seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996), em seu arts. 9º, I e 87, §1º determina que a União elabore Plano Nacional de Educação contendo diretrizes e metas decenais, em sintonia com a “Declaração Mundial sobre Educação para Todos”, de 1990. Dessa forma, foram editadas a Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001, e que esteve em vigor entre os anos de 2001 e 2010, e a Lei nº 13.005/2014, ora em discussão.

Registre-se que estes diplomas decorrem de intensos debates ocorridos na esfera pública, notadamente a partir de instâncias como o Congresso Nacional de Educação, o Fórum Nacional de Professores e a Conferência Nacional de Educação. O Plano Nacional de Educação reflete, portanto, uma revisão decenal de metas e diretrizes que, em

diálogo com a sociedade civil, dão maior concretude àquilo que o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho chamou de “plano normativo-material global” da Constituição (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.). Em outras palavras, os planos nacionais de educação, ao definir tarefas, programas e finalidades, só podem fazê-lo dando densidade prática ou técnica a fins albergados pela Constituição da República.

Discute-se, na presente ação, a extensão do conteúdo de normas eminentemente programáticas. Se, a partir da classificação proposta por Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero (cf. **Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos**. Barcelona: Ed. Ariel, 1996), a norma inscrita no art. 2º, III da Lei nº 13.005/2014 estabelece, a um só tempo, um princípio jurídico e uma diretriz de mandado, há que se averiguar se o conteúdo das metas e estratégias delineadas no anexo da lei se adequam, enquanto regras-fim, à ordem principiológica que as sustém.

Retomo a integralidade das Metas e Estratégias, constantes do Anexo da lei vergastada, sobre os quais recai o pedido do Partido-requerente:

“ 2.4) fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso, da permanência e do aproveitamento escolar dos beneficiários de programas de transferência de renda, **bem como das situações de discriminação, preconceitos e violências na escola**, visando ao estabelecimento de condições adequadas para o sucesso escolar dos (as) alunos (as), em colaboração com as famílias e com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude;

2.5) promover a busca ativa de crianças e adolescentes fora da escola, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude;

3.13) implementar políticas de prevenção à evasão motivada por **preconceito ou quaisquer formas de discriminação**, criando rede de proteção contra formas associadas de exclusão;

4.9) fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso à escola e ao atendimento

educacional especializado, bem como da permanência e do desenvolvimento escolar dos (as) alunos (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação beneficiários (as) de programas de transferência de renda, juntamente **com o combate às situações de discriminação, preconceito e violência**, com vistas ao estabelecimento de condições adequadas para o sucesso educacional, em colaboração com as famílias e com os órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, à adolescência e à juventude;

4.12) promover a **articulação intersetorial entre órgãos e políticas públicas de saúde, assistência social e direitos humanos, em parceria com as famílias, com o fim de desenvolver modelos de atendimento voltados à continuidade do atendimento escolar**, na educação de jovens e adultos, das pessoas com deficiência e transtornos globais do desenvolvimento com idade superior à faixa etária de escolarização obrigatória, de forma a assegurar a atenção integral ao longo da vida;

7.23) garantir políticas de **combate à violência na escola**, inclusive pelo desenvolvimento de ações destinadas à capacitação de educadores para detecção dos sinais de suas causas, como a violência doméstica e sexual, favorecendo a adoção das providências adequadas para promover a construção da cultura de paz e um ambiente escolar dotado de segurança para a comunidade;

8.2) implementar programas de educação de **jovens e adultos para os segmentos populacionais considerados, que estejam fora da escola e com defasagem idade-série**, associados a outras estratégias que garantam a continuidade da escolarização, após a alfabetização inicial;

Meta 9: elevar a taxa de alfabetização da população com 15 (quinze) anos ou mais para 93,5% (noventa e três inteiros e cinco décimos por cento) até 2015 e, até o final da vigência deste PNE, erradicar o analfabetismo absoluto e reduzir em 50% (cinquenta por cento) a taxa de analfabetismo funcional.

10.1) manter programa nacional de educação de jovens e adultos voltado à conclusão do ensino fundamental e à formação profissional inicial, de forma a estimular a conclusão da educação básica;

10.6) **estimular a diversificação curricular da educação de jovens e adultos**, articulando a formação básica e a preparação para o mundo do trabalho e estabelecendo inter-relações entre teoria e prática, nos eixos da ciência, do trabalho, da tecnologia e da cultura e cidadania, de forma a organizar o tempo e o espaço pedagógicos adequados às características desses alunos e alunas;

11.13) **reduzir as desigualdades étnico-raciais e regionais no acesso e permanência na educação profissional técnica de nível médio**, inclusive mediante a adoção de políticas afirmativas, na forma da lei;

12.5) ampliar as políticas de inclusão e de assistência estudantil dirigidas aos (às) estudantes de instituições públicas, bolsistas de instituições privadas de educação superior e beneficiários do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, de que trata a Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, na educação superior, **de modo a reduzir as desigualdades étnico-raciais** e ampliar as taxas de acesso e permanência na educação superior de estudantes egressos da escola pública, afrodescendentes e indígenas e de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, de forma a apoiar seu sucesso acadêmico;

12.9) **ampliar a participação proporcional de grupos historicamente desfavorecidos na educação superior**, inclusive mediante a adoção de políticas afirmativas, na forma da lei;

13.4) promover a melhoria da qualidade dos cursos de pedagogia e licenciaturas, por meio da aplicação de instrumento próprio de avaliação aprovado pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, integrando-os às demandas e necessidades das redes de educação básica, de modo a permitir aos graduandos a

aquisição das qualificações necessárias a conduzir o processo pedagógico de seus futuros alunos (as), combinando formação geral e específica com a prática didática, **além da educação para as relações étnico-raciais, a diversidade e as necessidades das pessoas com deficiência;**

14.5) **implementar ações para reduzir as desigualdades étnico-raciais e regionais e para favorecer o acesso das populações** do campo e das comunidades indígenas e quilombolas a programas de mestrado e doutorado;

Meta 16: formar, em nível de pós-graduação, 50% (cinquenta por cento) dos professores da educação básica, até o último ano de vigência deste PNE, e garantir a todos (as) os (as) profissionais da educação básica formação continuada em sua área de atuação, **considerando as necessidades, demandas e contextualizações dos sistemas de ensino.**

16.2) consolidar política nacional de formação de professores e professoras da educação básica, **definindo diretrizes nacionais, áreas prioritárias, instituições formadoras e processos de certificação das atividades formativas"** (Grifos meus).

Entendo haver, também aqui, necessidade de explicitação interpretativa a fim de que a norma não incorra em inconstitucionalidade por insuficiência de proteção.

Neste ponto, é preciso esclarecer que não se está a menoscabar competência legislativa de definição dos contornos de uma determinada política pública. Como busquei demonstrar anteriormente, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, em atenção aos comandos constitucionais (arts. 1º, III; 3º, III e IV; e 5º, *caput*; 205; 206; e 227) e aos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, é clara no sentido de afirmar que os cidadãos brasileiros, notadamente as crianças, gozam de um direito de prestação positiva, oponível ao Estado, consistente em proteção contra discriminações baseadas nas categorias "gênero" e "orientação sexual".

Com efeito, não se está diante de situação de incerteza epistêmica empírica ou normativa na qual se atribuiria um amplo espaço de conformação à discricionariedade do Poder Legislativo. Não se trata de sopesar os princípios materiais ora em questão, a saber, o princípio da

igualdade, o princípio do direito à educação e o princípio à proteção da infância e da juventude, com o princípio forma de competência decisória do legislador democraticamente eleito.

Este é o caso, em primeiro lugar, porque o art. 2º, III, da Lei 13.005/2004 alberga cláusula de abertura semântica da igualdade. Não merece prosperar o argumento segundo o qual o Congresso Nacional, ao não encampar, na redação final da lei, a referência a “identidade de gênero” e a “orientação sexual”, teria positivado uma proibição a estes tópicos. Ora, nem esta conclusão pode ser retirada da reconstrução dos debates parlamentares, nem sua validade normativa poderia daí ser derivada. Uma restrição a direitos fundamentais desta natureza não apenas deveria estar posta expressamente, senão também haveria de ser acompanhada de argumentos dotados de extraordinário peso que a justificassem. Não é, pois, o que se verifica.

Em segundo lugar, o argumento do espaço de conformação da discricionariedade legislativa precisa também ele se amoldar à igualdade quanto à criação do direito, entendido como “igualdade justa”, na feliz expressão utilizada por Canotilho. A igualdade justa impede a utilização de fundamentos arbitrários para estabelecer diferenciações jurídicas.

Apesar disso, a ausência de explicitação tem sido invocada para justificar um espaço – inexistente – de conformação legislativa por parte de outros entes da federação, o que revela que proteção oferecida pela legislação é insuficiente. Cabe, portanto, à interpretação conforme explicitar o alcance da garantia basilar da igual dignidade.

5. Conclusão

Ante todo o exposto, acolhendo o pedido da inicial, julgo parcialmente procedente a presente ação direta para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 2º, III, da Lei Federal n.º 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação), a fim de que reconhecer a obrigação, por parte das escolas públicas e particulares, de coibir as discriminações por gênero, por identidade de gênero e por orientação sexual, coibindo também o bullying e as discriminações em geral de cunho machista (contra meninas cisgêneras e transgêneras) e homotransfóbicas (contra gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais).

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/06/2024 00:00