

PL504/20 – Nota do Comitê Jurídico do Fórum de Empresas e Direitos LGBTI+ representada por suas signatárias

Nós, escritórios de advocacia signatários do Fórum de Empresas e Direitos LGBTI+ manifestamos, publicamente, o nosso repúdio ao Projeto de Lei 504/20, que tramita na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e cuja redação original “Proíbe a publicidade, através de qualquer veículo de comunicação e mídia de material que contenha alusão a preferências sexuais e movimentos sobre diversidade sexual relacionados a crianças no Estado”.

Como defensores da pluralidade e da igualdade material das pessoas, repudiamos toda e qualquer tentativa de desclassificar e diminuir a população LGBTI+, que tanto já sofre pelo preconceito enraizado em nossa sociedade. Acreditamos que o direito é um instrumento de modificação da sociedade, não devendo ser utilizado para silenciar minorias. O PL, ademais, está eivado de inconstitucionalidades formais e materiais, ao passo que viola a competência privativa da União Federal para legislar sobre a matéria, bem como fere direitos fundamentais e humanos assegurados pela Constituição Federal.

Assim, reforçando os compromissos assumidos quando da nossa adesão ao Fórum de Empresas e Direitos LGBTI+, manifestamos nossa contrariedade à aprovação do Projeto de Lei 504/20 pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

São Paulo, 23 de Abril de 2021.



DANIEL DEMAREST

LEFOSSE
ADVOGADOS



MATTOS FILHO >
Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados

SERUR
CAMARA,
MAC DOWELL,
MEIRA LINS,
NOUZA, BARBELO E
BANDEIRA DE MELLO
ADVOGADOS

STOCHE FORBES
ADVOGADOS

TAUIL | CHEQUER
MAYER | BROWN

TOZZINI FREIRE
ADVOGADOS

Trench
Rossi
Watanabe.

VEIRANO
ADVOGADOS



Parecer Técnico-Jurídico

Inconstitucionalidade Formal e Material, bem como Inconveniência Política por violação do interesse público, do Projeto de Lei n.º 504/2020.

**Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/SP
Associação Brasileira de Mulheres LBTI's – ABMLBTI
Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero - GADvS**

I- BREVE RELATO

Cuida-se de parecer de constitucionalidade e convencionalidade do Projeto de Lei nº 504 de 2020, de autoria da Deputada Estadual pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, Sr^a Marta Costa, filiada ao Partido Social Democrático (PSD), cuja propositura legislativa tem a intenção de proibir a publicidade, através de qualquer veículo de comunicação e mídia de material que contenha alusão a *preferências sexuais* (sic) e movimentos sobre diversidade sexual relacionados a crianças no Estado.

Em sede de *Justificativa*, defendeu a constitucionalidade da iniciativa parlamentar para propositura do projeto de lei com base no art. 24, inciso VII (em verdade, quis referir-se ao inciso VIII) da Constituição Federal, aduzindo que a matéria tratada versaria sobre responsabilidade por “dano ao consumidor”, em virtude de um suposto “desconforto emocional” trazido pela veiculação de publicidade de material com alusão a “preferências sexuais e movimentos sobre diversidade sexual relacionados a crianças no Estado” (sic).

Todavia, da análise do projeto de lei em comento, infere-se pela manifesta antijuridicidade da propositura legislativa, notadamente marcada pela contrariedade à Constituição Federal, no âmbito formal e material, bem como aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados internamente, consoante será demonstrado a seguir.

II- DA CONTRARIEDADE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

(A) DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Consoante brevemente relatado, trata-se de propositura legislativa de iniciativa de Deputada Estadual tendente a censurar publicidade em todo o território do Estado de São Paulo de material com alusão a preferências sexuais (sic) e movimentos sobre diversidade sexual relacionados a crianças.



A fim de justificar constitucionalmente a iniciativa da propositura do projeto de lei em epígrafe, a Autora arguiu que a veiculação de tais materiais publicitários configuraria dano ao consumidor, o que permitiria ao Estado legislar concorrentemente sobre a matéria, nos termos do art. 24, inciso VIII da Constituição Federal.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)
VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (...)

Ocorre que, da leitura atenta do projeto de lei em questão, constata-se que a matéria veiculada na propositura legislativa estadual não se refere imediatamente à matéria de responsabilização por dano ao consumidor, elencada no art. 24, inciso VIII da Constituição Federal. Em verdade, **o projeto de lei em questão versa sobre matéria imediatamente afeita à propaganda comercial**, pois o que se pretende essencialmente com a propositura é, sem permissivo jurídico, proibir (leia-se, *censurar*) propagandas comerciais relativas a movimentos sobre diversidade sexual relacionados a crianças no Estado de São Paulo. Sendo assim, eventuais “danos ao consumidor”, que sequer existem ou foram demonstrados no presente caso, não configuram tema central da matéria apresentada.

Neste sentido, extrai-se claramente da Constituição Federal de 1988 a competência privativa da União de legislar sobre propaganda comercial, precisamente em seu art. 22, inciso XXIX, conforme abaixo:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)
XXIX - propaganda comercial; (...)

A título de exemplo, em virtude de tal permissivo constitucional, o Congresso Nacional se encarregou de editar normas atinentes à propaganda comercial, tais como: **(i)** Lei n.º 10.222 de 2001, que padroniza o volume de áudio das transmissões de rádio e televisão nos espaços dedicados à propaganda e dá outras providências; **(ii)** Lei n.º 10.167 de 2000, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas; **(iii)** Lei 9.974 de 2000 que dispõe sobre a propaganda comercial de agrotóxicos, seus componentes e afins; entre outras.

Por conseguinte, não pode a legisladora estadual invadir campo reservado constitucionalmente ao órgão legislativo federal para propositura de projeto de lei que versa precipuamente sobre propaganda comercial, com o claro objetivo de proibir propagandas comerciais em virtude do conteúdo veiculado, de maneira que o projeto de lei em apreço é



formalmente inconstitucional, por vício de competência, já que se trata de matéria constitucionalmente atribuída ao Congresso Nacional, não às Assembleias Legislativas estaduais.

Outrossim, ao versar sobre a Comunicação Social, a Constituição Federal reforça nos seguintes moldes:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

(Destacamos)

Desta feita, não restam dúvidas acerca da **inconstitucionalidade formal**, por vício de competência, que acomete integralmente o projeto de lei em apreço, na medida em que tal propositura invade seara reservada constitucionalmente aos Congresso Nacional (Poder Legislativo Federal), em caráter privativo para legislar sobre propaganda comercial.

Nesse sentido, **precedentes judiciais** ratificam o entendimento ora defendido, valendo a transcrição de decisões exaradas pelo **Supremo Tribunal Federal** a respeito do tema, senão vejamos.

O Governador do Estado de Santa Catarina ajuizou a **ADI n.º 2815**, abaixo ementada, em face da Lei Estadual n.º 11.377 de 2000, cujo art. 1º dispunha da seguinte forma: “**ficam proibidas as publicações** em jornais, revistas e similares de anúncios comerciais com fotos de natureza erótica e/o pornográfica que caracterizam afronta ao pudor” (**destacamos**).



Assim como ocorre no projeto de lei em epígrafe, a Lei catarinense também dispôs sobre a proibição de veiculação de material publicitário, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o art. 1º acima transcrito, entendeu em consonância ao ora exposto pela inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa do ato normativo catarinense, com base no art. 22, inciso XXIX da Constituição Federal. Veja-se:

EMENTA: COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. PROPAGANDA COMERCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL QUE VEDA, EM ANÚNCIOS COMERCIAIS, FOTOS DE NATUREZA ERÓTICA OU PORNOGRÁFICA. (ADI 2815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, J. em 08/10/2003. P. em 07/11/2003)

No mesmo sentido:

EMENTA: COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. PROPAGANDA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO.
1. Lei do Estado do Paraná que impõe às operadoras de telefonia celular e aos fabricantes de aparelhos celulares e acessórios a obrigação de incluir em sua propaganda advertência de que o uso excessivo de aparelhos de telefonia celular pode gerar câncer.
2. Violação à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e sobre propaganda comercial (art. 22, IV e XXIX, CF). Precedentes da Corte.
3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.
(...)
“Não bastasse o exposto, os §§ 1º e 2º do art. 1º da lei impugnada violam a competência privativa da União para legislar sobre propaganda comercial (CF, art. 22, XXIX). E essa Corte também já se pronunciou pela inconstitucionalidade formal de lei estadual que adentra matéria relativa a anúncios comerciais (ADI 2815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).”
(ADI 4761, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, J. em 18/08/2016, P. em 14/11/2016) (Destacamos)

Ante o exposto, impõe-se o reconhecimento da **inconstitucionalidade formal por vício de competência**, que acomete integralmente o Projeto de Lei n.º 504 de 2020, nos termos do art. 22, inciso XXIX da Constituição Federal, haja vista que é de iniciativa privativa do legislador federal editar normas sobre propaganda comercial.

(B) DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de São Paulo. A decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos declarando a inconvenção (invalidade por violação de direitos humanos) de lei russa contra “propaganda homossexual a crianças” (sic), que muito provavelmente inspirou a primeira. Caráter anticientífico e atécnico da Justificativa da Deputada Janaina Paschoal (PSL) em sua emenda parlamentar: desrespeito à competência normativa do Conselho Federal de



Medicina na regulamentação técnica daquilo que ela se opõe (Resolução CFM 2.265/2019); alegações (da Deputada) que contrariam a prática do “Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo” e das orientações do CFM, ante a presença de protocolos sérios e rígidos que não “incentivam” crianças a adotarem identidades de gênero transgêneras; alegação (da Deputada) de que “criança não é heterossexual, homossexual ou transexual, mas apenas criança” (sic) que, na prática, trata a criança como heterossexual e cisgênera e fecha os olhos à realidade da irreversibilidade da puberdade, que traz sérios prejuízos à pessoa trans adulta, e a absoluta reversibilidade sem danos à saúde de pessoas nas raríssimas hipóteses de “arrependimento” após bloqueio da puberdade. **Princípio da Proporcionalidade: adequação e necessidade** do bloqueio hormonal da puberdade (que é irreversível) para garantia dos direitos de identidade pessoal (identidade de gênero) e à saúde das pessoas trans. *Proporcionalidade em sentido estrito (“ponderação”)*. Restrição intensa de direitos à saúde e personalidade de pessoas trans pela ausência de bloqueio hormonal da puberdade contra a inexistência de restrições a direitos de quem quer que seja por sua permissão, ante a reversibilidade sem danos à saúde mencionada.

Como já adiantado, o que o referido projeto de lei pretende é realizar uma forma de *censura* a determinadas formas de “propaganda”, o que é abstratamente proibido pela Constituição Federal em quaisquer circunstâncias.

Nesse sentido, não se pode deixar de imaginar que referido projeto de lei se inspira em nefasta lei russa contrária à “propaganda de relações sexuais não-tradicionais” (sic), popularmente conhecida como lei contra a “propaganda homossexual/gay” (sic). Então, cabe apontar que o **Tribunal Europeu de Direitos Humanos** declarou a *inconvencionalidade (invalidade)* da referida lei, por afronta aos direitos humanos à liberdade de expressão, à igualdade, à não-discriminação e ao pluralismo social, no julgamento do **caso Bayev and other v. Russia** (2017).¹

Consoante bem noticiado, decidiu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos que. “‘Ao adotar leis do tipo, as autoridades reforçam a estigmatização e o preconceito e encorajam a homofobia, o que é incompatível com as noções de igualdade, pluralismo e tolerância inerentes à sociedade democrática’, afirma a decisão do painel de juízes. Os sete magistrados ressaltaram que as autoridades russas ‘ultrapassaram a margem de apreciação’ do Artigo 10

¹ Disponível (em inglês) em: <[Página 5 de 25](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-174422%22]}>”. Acesso: 19.04.2021.</p></div><div data-bbox=)



da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que assegura a liberdade de expressão”.² Uma decisão perfeita, porque, como prova artigo de **Aldy Mello de Araújo Filho**, referida lei foi fundamentada no pressuposto de que “o relacionamento entre duas pessoas do mesmo sexo repercute negativamente na formação moral de crianças e adolescentes”, tal como atestado por Relatório da *Comissão de Veneza*, órgão consultivo do Conselho da Europa, que também concluiu que referida lei russa acabou por gerar “clara interferência no direito de expressão, que engloba a liberdade de transmitir e receber informações e ideias”, especialmente “em virtude da natureza vaga e imprecisa das [suas] disposições”. Referido Relatório “igualmente rejeitou o argumento de que o pacote legislativo proposto pelos mencionados países visa à proteção de crianças em razão de seu especial estágio de desenvolvimento. Isso porque referidas disposições proíbem qualquer manifestação positiva em relação à homossexualidade, pretextando incitação à sua prática, inobstante inexistam evidências científicas ou dados sociológicos de que a menção à homossexualidade ou a promoção de um debate aberto sobre o *status* social de minorias sexuais possam afetar negativamente crianças ou adultos vulneráveis”.
Dá bem explicar que:

Em sua fundamentação, a CEDH, ao suscitar a responsabilidade internacional do Estado russo pela edição da lei, sustentou que o propósito e sua forma de aplicação em face dos denunciante não se revestiram de legítimo interesse público, rejeitando o argumento de que a regulamentação do debate sobre a pauta LGBT se fundamentava na proteção da moral. Concluiu que houve ofensa à liberdade de expressão (art. 14º da Convenção Europeia de Direitos Humanos). Nesses termos, a lei revelou-se contrária ao padrão dominante na comunidade europeia de promoção de direitos e liberdades de minorias sexuais. Para a CEDH, o diploma reforçou a estigmatização e o preconceito, legitimou a homofobia e se afastou dos parâmetros democráticos da igualdade, do pluralismo e da tolerância. Acolhendo a tese defendida por observadores de direitos humanos, para a CEDH a norma passou a ser utilizada como instrumento de repressão à comunidade LGBT russa. Conforme a decisão, a adoção de terminologia vaga conferia ampla margem a abusos. Como os limites legais não foram claramente definidos, a aplicação dos dispositivos ao caso analisado demonstrou-se arbitrária. A decisão igualmente e rejeitou o argumento de que a promoção da homossexualidade constituiria uma questão de saúde pública, a justificar sua restrição, nos termos da exceção oposta na parte final do art. 14º da convenção. O Tribunal também não considerou demonstrada a razoabilidade da alegação de que manifestações favoráveis à homossexualidade servem de estímulo à promoção de um ‘modo de vida homossexual’, em virtude da falta de evidências científicas que comprovem a influência de fatos externos na definição da orientação sexual ou da identidade de gênero. Por fim, a CEDH considerou que o diploma legal, ao sustentar o paradigma hegemônico da heteronormatividade, legitimado pela posição do Tribunal constitucional russo, carimbou sobre o comportamento sexual juízo moral de controle incompatível com os postulados da Convenção Europeia, submetendo àqueles que não acatam tal estrutura de moralidade a amplo processo de discriminação. Por sua vez, o Conselho da Comunidade Europeia, no art. 2º da Diretiva 2000/78/CE, define igualdade como ausência de discriminação, que ocorre sempre que alguém sofre tratamento menos favorável do que o atribuído a outrem, que ocorre sempre que alguém sofre tratamento menos favorável do que o

² Cf. “Corte europeia condena lei russa que veta ‘propaganda gay’”. In: DW, 20.06.2017. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/corte-europeia-condena-lei-russa-que-veta-propaganda-gay/a-39327110>. Acesso: 19.04.2021.



atribuído a outrem em situação comparável (*discriminação direta*), ou sempre que uma disposição, critério ou prática coloque em desvantagem pessoa com determinada religião, convicções, deficiência, idade ou orientação sexual comparativamente a outras, salvo se objetivamente justificados (*discriminação indireta*). No mesmo sentido, a Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, aprovada em 14 de junho de 2011, pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, reafirma o princípio da não discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, conclamando a adoção de medidas, legislativas ou administrativas, por todos os países e mecanismos internacionais de direitos humanos. Por fim, não se pode deixar de destacar o aumento dos crimes de ódio praticados contra homossexuais na Rússia, frequentemente creditado à política aplicada ao governo Putin.³ (*grifos nossos*)

Como se pode ver, a fundamentação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos cai como uma luva ao presente caso, o que reforça a compreensão de que o projeto de lei em questão inspirou-se na nefasta lei russa em questão. Cabe destacar um ponto específico, relativo à **violação do princípio da taxatividade** pelo projeto de lei ora analisado. Referido princípio não se aplica apenas ao Direito Penal, mas também ao *Direito Sancionatório não-penal*, também conhecido como *Direito Administrativo Sancionador*, que é o subramo do Direito no qual se enquadra referido projeto de lei. Então, como pretende trazer *punições administrativas* a quem violar suas disposições, ele tinha a obrigação constitucional de *definir, com clareza, ou seja, de forma compreensível a qualquer pessoa leiga*, que tipos de conduta ele considera discriminatórias. Ainda que seja constante mundialmente a aceitação do uso de conceitos *valorativos*, desde que não *intoleravelmente vagos*, mesmo na definição de tipos penais, é preciso que *alguma definição* seja apresentada pela lei para que não seja inconstitucional e inconvenção, por violação ao princípio da taxatividade – e tal exigência não foi cumprida pelo referido projeto de lei.

Ou seja, o projeto de lei em questão não cumpre a exigência constitucional de taxatividade das punições em geral, por não apresentar *regras* de conteúdo taxativo, aplicáveis por silogismo, que deixam bem compreensível em seus textos normativos as situações que considera ilícitas. Obviamente, a criação de regras tais ensejará análise da (in)constitucionalidade de cada uma das hipóteses, não bastando para fins de constitucionalidade material, à luz do princípio da taxatividade, que se estabeleçam hipóteses taxativas, se elas violarem materialmente a Constituição e tratados internacionais de direitos humanos de alguma forma. Contudo, evidentemente é preciso que punições sejam previstas de tal forma, para que possam ter sua validade constitucional e convencional reconhecidas.

³ FILHO, Aldy Mello de Araújo. **Responsabilidade internacional: Estudo do caso *Bayev and Other v. Russia***. Cadernos de Direito Actual, nº 13, Núm. Ordinário (2020), ISSN 2340-860X, ISSN e 2386-5229, p. 505-510.



Nesse sentido, valem citar decisões do **Supremo Tribunal Federal**, o qual, ao declarar a inconstitucionalidade de leis municipais e de lei estadual de Alagoas que visavam proibir o debate de gênero nas escolas e, em sentido amplo, limitar a liberdade de expressão de Professoras e Professores, **um dos fundamentos do STF foi precisamente a violação do princípio da taxatividade**. Isso porque reconheceu o STF que, *longe de tornar a lei “inaplicável” (sem eficácia)* por não trazer definições precisas, a redação *vaga* de um texto normativo que prevê uma punição, como ocorre com o projeto de lei ora analisado, acaba permitindo a promoção de *censuras e seletividades diversas*, por deixar ao juízo subjetivo da autoridade encarregada de sua aplicação a avaliação se uma conduta é proibida ou não.

Por todas, citemos a decisão do STF nas **ADIns n.º 5.537/AL, 5.580/AL e 6.039/AL** e nas **ADPF n.º 461/PR e 465/TO**, nas quais, seguindo o voto do Relator, o **Ministro Roberto Barroso**, nossa Suprema Corte bem apontou tanto a inconstitucionalidade formal quanto material da lei estadual em questão. Não se desenvolverá o primeiro aspecto, sobre competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação (art. 22, XXIV, da CF/88), exceto no trecho que bem aponta que *“não há dúvida de que a regulamentação do tipo de educação apto a gerar ‘o pleno desenvolvimento da pessoa’ e a ‘promoção humanística do país’ integra o conteúdo de ‘diretriz da educação nacional’ e, portanto, constitui competência normativa privativa da União. É intuitivo, ainda, que a supressão de campos inteiros do saber da sala de aula desfavorece o pleno desenvolvimento da pessoa”* (grifos nossos), o que pode servir, por analogia, ao aparente *real intuito* que aparentemente e supostamente inspira o projeto de lei ora analisado.

Já em termos de **inconstitucionalidade material**, apresentou fundamentação paradigmática, pela qual muito bem explicou que: **(i)** a imposição de *neutralidade*, ao menos na forma pretendida, implicaria *cerceamento do exercício docente-pedagógico*, caracterizador de *censura* a um *sistema educacional inclusivo*: **(i.1)** a uma, porque *contradiz o princípio de pluralismo de ideias e concepções pedagógicas*, para impor a *ideologia dominante* sobre modos alternativos de pensamento, especialmente os *emancipatórios*, que incentivem a construção do *pensamento crítico* nos(as) estudantes; **(i.2)** a enviesada (e não-comprovada) alegação de *abusos por parte de docentes* pode perfeitamente ser combatida por *meio menos gravoso*, a saber, o sistema de denúncias *ex post facto*, ao passo que **a extrema vagueza (amplitude) das proibições genéricas traz o grave risco de aplicação parcial de normas a docentes que não compartilham a ideologia dominante, fazendo com que deixem de propor**



reflexões críticas sobre temas relevantes do momento (chilling effect); (i.2.1) embora evidentemente a *liberdade de cátedra* tenha limites e seja menos ampla que a liberdade de expressão, por dever se manter adstrita ao conteúdo programático aprovado pelo Ministério da Educação ou pela Secretaria (Estadual ou Municipal) de Educação, devendo assim ter suas manifestações em sala de aula vinculadas aos *standards* profissionais aplicáveis à disciplina que aplica e dever trabalhar e aceitar com as divergências e questionamentos de estudantes, **nada disso justifica** a pretensão do “Programa Escola Sem Partido” (sic), por implicar em censura e limitação abusiva e desproporcional à liberdade de cátedra, **por sequer definir o que entende por doutrinação ilícita, o que permite aplicação seletiva e discriminatória das suas normas;** (i.3) portanto, a normatização em questão é *inadequada* para alcançar a finalidade que diz perseguir, violando assim o princípio da proporcionalidade, a uma **por sequer definir o que seria “doutrinação”, ensejando o citado risco de aplicação seletiva e discriminatória das punições que prevê apenas a quem divergir do pensamento dominante, mas também porque não existe escola sem ideologia.** Isso porque, continuou a decisão, não existe *grau zero de sentido*, sendo também é *falsa a crença de que estudantes seriam “folhas em branco” que aceitariam quaisquer informações de maneira acrítica* [até porque, acrescente-se, isso contradiz a notória realidade objetiva segundo a qual Professores(as) têm inclusive dificuldade de se impor em salas de aula]; **(ii) pais e mães não podem pretender limitar o universo de informações que as escolas fornecem a seus filhos apenas por não estarem de acordo com o conteúdo**, ante o dever legal, constitucional e convencional das escolas promoverem a liberdade, a tolerância e o respeito aos direitos humanos [concordância prática do direito humano dos pais à educação moral dos filhos com o direito humano à não-discriminação e a uma educação inclusiva e não-discriminatória nas escolas, cf. infra]. **Vale a transcrição dos exatos termos de tal paradigmática manifestação**, embora aqui já sintetizada no essencial:

“Ainda que se reconhecesse que o Estado tem de competência para dispor sobre a liberdade de ensinar (o que não me parece ser o caso, como já exposto), o exercício de tal competência, por meio da norma impugnada, teria deixado de observar os limites determinados pela Constituição. [...] A imposição da neutralidade – se fosse verdadeiramente possível – impediria a afirmação de diferentes ideias e concepções políticas ou ideológicas sobre um mesmo fenômeno em sala de aula. A exigência de neutralidade política e ideológica implica, ademais, a não tolerância de diferentes visões de mundo, ideologias e perspectivas políticas em sala”. Isso porque (consoante manifestação do Ministério da Educação), “O cerceamento do exercício docente, portanto, fere a Constituição brasileira ao restringir o papel do professor, estabelecer a CENSURA de determinados conteúdos e materiais didáticos, além de proibir o livre debate no ambiente escolar. Da mesma forma, esse cerceamento pedagógico impede o cumprimento do princípio constitucional que assegura aos estudantes a liberdade de aprender em um sistema educacional inclusivo. [...] [consoante manifestação da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão Social do Ministério da Educação] “Ao definir a neutralidade como um



princípio educacional, o Projeto de Lei contradiz o princípio constitucional do pluralismo de ideias e concepções pedagógicas uma vez que tal pluralidade efetiva-se somente mediante o reconhecimento da diversidade do pensamento, dos diferentes saberes e práticas. O cerceamento do exercício docente, portanto, fere a Constituição brasileira ao restringir o papel do professor, estabelecer a censura de determinados conteúdos e materiais didáticos, além de proibir o livre debate no ambiente escolar. Da mesma forma, esse cerceamento pedagógico impede o cumprimento do princípio constitucional que assegura aos estudantes a liberdade de aprender em um sistema educacional inclusivo.” [Afinal, consoante a mesma Secretária] O argumento explicitado no documento de que existem professores que impõem ideologias e induzem os estudantes a um pensamento único, usado como justificativa para suposta neutralidade educacional, na verdade, trata-se de uma deturpação da pluralidade presente no processo de construção de conhecimento que historicamente esteve presente nos espaços educacionais. Tal argumento também se propõe a incriminar os professores que manifestam posicionamentos presentes na sociedade, quando a diversidade de concepções integra o desenvolvimento acadêmico social cultural dos estudantes”. Relativamente ao art. 205 da CF/88, apontou que “A educação assegurada pela Constituição de 1988, segundo seu texto expresso, é aquela capaz de promover o pleno desenvolvimento da pessoa, a sua capacitação para a cidadania, a sua qualificação para o trabalho, bem como o desenvolvimento humanístico do país”. [Sobre o argumento do direito dos pais à educação moral dos filhos, aduziu que] 35. O próprio Protocolo Adicional de São Salvador, ao reconhecer o direito dos pais de escolher o tipo de educação que deverá ser ministrada a seus filhos, previsto no artigo 12, §4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, condiciona tal direito à opção por uma educação que esteja de acordo com os demais princípios contemplados no Protocolo e que, por consequência, seja apta ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, à participação em uma sociedade democrática, à promoção do pluralismo ideológico e das liberdades fundamentais. 36. A toda evidência, os pais não podem pretender limitar o universo informacional de seus filhos ou impor à escola que não veicule qualquer conteúdo com o qual não estejam de acordo. Esse tipo de providência – expressa no art. 13, § 5º – significa impedir o acesso dos jovens a domínios inteiros da vida, em evidente violação ao pluralismo e ao seu direito de aprender. A educação é, justamente, o acúmulo e o processamento de informações, conhecimentos e ideias que proveem de pontos de vista distintos, experimentados em casa, no contato com amigos, com eventuais grupos religiosos, com movimentos sociais e, igualmente, na escola. 37. Há uma evidente relação de causa e efeito entre o que pode dizer um professor em sala de aula, a exposição dos alunos aos mais diversos conteúdos e a aptidão da educação para promover o seu pleno desenvolvimento e a tolerância à diferença. Quanto maior é o contato do aluno com visões de mundo diferentes, mais amplo tende a ser o universo de ideias a partir do qual pode desenvolver uma visão crítica, e mais confortável tende a ser o trânsito em ambientes diferentes dos seus. É por isso que o pluralismo ideológico e a promoção dos valores da liberdade são assegurados na Constituição e em todas as normas internacionais antes mencionadas, sem que haja menção, em qualquer uma delas, à neutralidade como princípio diretivo. 38. A própria concepção de neutralidade é altamente questionável, tanto do ponto de vista da teoria do comportamento humano, quanto do ponto de vista da educação. Nenhum ser humano e, portanto, nenhum professor é uma ‘folha em branco’. Cada professor é produto de suas experiências de vida, das pessoas com quem interagiu, das ideias com as quais teve contato. Em virtude disso, alguns professores têm mais afinidades com certas questões morais, filosóficas, históricas e econômicas; ao passo que outros se identificam com teorias diversas. Se todos somos – em ampla medida, como reconhecido pela psicologia – produto das nossas vivências pessoais, quem poderá proclamar sua visão de mundo plenamente neutra? A própria concepção que inspira a ideia da ‘Escola Livre’ – contemplada na Lei 7800/2016 – parte de preferências políticas e ideológicas. [...] 39. Está claro, portanto, que a neutralidade pretendida pela Lei alagoana colide frontalmente com o pluralismo de ideias, com o direito à educação com vistas à formação plena como ser humano, à preparação para o exercício da cidadania e à promoção da tolerância, valores afirmados pela Constituição e pelos tratados internacionais que regem a matéria. 40. A Lei 7.800/2016 traz, ainda, previsões de inspiração evidentemente cerceadora da liberdade de ensinar assegurada aos professores, que evidenciam o propósito de constranger e de perseguir aqueles que eventualmente sustentem visões que se afastam do padrão dominante, estabelecendo vedações – extremamente vagas – tais quais: (i) proibição de conduta por parte do professor que possa induzir opinião político-partidária, religiosa ou mesmo filosófica nos alunos (art. 2º); (ii) proibição de manifestar-se de forma a motivar os alunos a participar de manifestações, atos públicos ou passeatas (art. 3º, III); (iii) dever de tratar questões políticas, socioculturais e econômicas, ‘de



forma justa', 'com a mesma profundidade', abordando as principais teorias, opiniões e perspectivas a seu respeito, concorde ou não com elas (art. 3º, IV). 41. As aludidas proibições dirigidas aos professores são formuladas com a indicação expressa de que seu descumprimento ensejará punição disciplinar com base no Código de Ética Funcional dos Servidores Públicos e no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Estado de Alagoas (art. 7º). 42. Mais uma vez, está presente no aludido dispositivo a **intenção de impor ao professor uma apresentação pretensamente neutra dos mais diversos pontos de vista – ideológicos, políticos, filosóficos – a respeito da matéria por ele ensinada, determinação que é inconsistente do ponto de vista acadêmico e evidentemente violadora da liberdade de ensinar**. Confira-se, nesse sentido, o que diz Robert Post sobre o tema: '[...]. É evidente que qualquer pretensão de neutralidade política é inconsistente com princípios elementares da liberdade acadêmica. A pretensão de neutralidade política imporia ao professor a exposição de todos os lados de uma questão controversa do ponto de vista político. No entanto, qualquer determinação nesse sentido seria incompatível com o respeito, por parte do professor, aos standards profissionais que regem a sua atividade. Basta considerar o caso do biólogo que ensina teoria da evolução. A teoria da evolução é controversa politicamente porque o significado literal da Bíblia é objeto de debate político. **Pretender que o biólogo confira tempo igual a uma teoria de desenho inteligente (theory of intelligent design), somente porque pessoas leigas, engajadas politicamente, acreditam nessa teoria, é dizer que o professor, em nome da neutralidade política, deve apresentar como críveis ideias que a sua profissão reconhece como falsas.** A razão de ser da liberdade acadêmica é justamente proteger a convicção acadêmica deste tipo de controle político. A liberdade acadêmica obriga os professores a utilizarem critérios acadêmicos e não políticos para guiar sua atividade.' (Grifou-se). 43. **Justamente porque os conteúdos acadêmicos podem ser muito abrangentes e suscitar debates políticos**, Post observa que a **permanente preocupação do professor quanto às repercussões políticas de seu discurso em sala de aula e quanto à necessidade de apresentar visões opostas os levaria a deixar de tratar temas relevantes, a evitar determinados questionamentos e polêmicas, o que, por sua vez, suprimiria o debate e desencorajaria os alunos a abordar tais assuntos, comprometendo-se a liberdade de aprendizado e o desenvolvimento do pensamento crítico**. 44. A liberdade de ensinar é um mecanismo essencial para provocar o aluno e estimulá-lo a produzir seus próprios pontos de vista. **Só pode ensinar a liberdade quem dispõe de liberdade. Só pode provocar o pensamento crítico, quem pode igualmente proferir um pensamento crítico**. Para que a educação seja um instrumento de emancipação, é preciso ampliar o universo informacional e cultural do aluno, e não reduzi-lo, com a supressão de conteúdos políticos ou filosóficos, a pretexto de ser o estudante um ser 'vulnerável'. **O excesso de proteção não emancipa, o excesso de proteção infantiliza**. 45. Vale notar, ademais, que a norma impugnada expressa uma **desconfiança com relação ao professor**. Os professores têm um papel fundamental para o avanço da educação e são essenciais para a promoção dos valores tutelados pela Constituição. **Não se pode esperar que uma educação adequada floresça em um ambiente acadêmico hostil**, em que o docente se sente ameaçado e em risco por toda e qualquer opinião emitida em sala de aula. A lei impugnada, nesta medida, desatende igualmente ao mandamento constitucional de valorização do profissional da educação escolar (CF/1988, art. 206, V). [...] 49. **Não há dúvida de que a liberdade de ensinar se submete à consecução dos fins para os quais foi instituída. Deve, por isso, observar os standards profissionais aplicáveis à disciplina ministrada pelo professor**. Ensinar matemática ou física segue padrões distintos de ensinar história e geografia. Cada campo do saber tem seus limites e suas particularidades. Alguns podem trabalhar com maior objetividade do que outros. E **o professor deve ser preparado para observar os standards mínimos da sua disciplina, para preservar o pluralismo quando pertinente, para não impor sua visão de mundo, para trabalhar com os questionamentos e as divergências dos estudantes**. Preparar o professor envolve a formulação de políticas públicas adequadas – e não seu cerceamento e punição. Envolve, ainda, a definição de tais standards com clareza. [...] 51. Mas o que é doutrinação? O que configura a imposição de uma opinião? Qual é a conduta que caracteriza propaganda religiosa ou filosófica? Qual é o comportamento que configura incitação à participação em manifestações? Quais são os critérios éticos aplicáveis a cada disciplina, quais são os conteúdos mínimos de cada qual, e em que circunstâncias o professor os terá ultrapassado? 52. A lei não estabelece critérios mínimos para a delimitação de tais conceitos, e nem poderia, pois o Estado não dispõe de competência para legislar sobre a matéria. Trata-se, a toda evidência, de questão objeto da Lei de Diretrizes de Bases da Educação, matéria da competência privativa da União, como já observado. 53. O **nível de generalidade com o que as muitas vedações previstas** pela Lei 7.800/2016 foram formuladas gera um **risco de aplicação seletiva e parcial das normas (chilling effect)**, por meio da qual será



possível imputar todo tipo de infrações aos professores que não partilhem da visão dominante em uma determinada escola ou que sejam menos simpáticos à sua direção. Como muito bem observado por Elie Wiesel: ‘A neutralidade favorece o opressor, nunca a vítima. O silêncio encoraja o assédio, nunca o assediado’. 54. **A norma é, assim, evidentemente INADEQUADA para alcançar a suposta finalidade a que se destina: a promoção de educação sem “doutrinação” de qualquer ordem. É tão vaga e genérica que pode se prestar à finalidade inversa: a imposição ideológica e a perseguição dos que dela divergem. Portanto, a lei impugnada limita direitos e valores protegidos constitucionalmente SEM NECESSARIAMENTE PROMOVER outros direitos de igual hierarquia. Trata-se, assim, de norma que viola o princípio constitucional da proporcionalidade (art. 5º, LIV e art. 1º), na vertente ADEQUAÇÃO, por não constituir instrumento apto à obtenção do fim que alega perseguir**” (grifos e colchetes nossos, estes trazendo explicações constantes da própria decisão).

Referida posição, inclusive sobre o princípio da taxatividade, também já foi exposta pelo **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Com efeito, sobre a vedação ao debate a “concepções ideológicas, religiosas, morais, políticas e partidárias” (sic), a **E. PGJ/SP**, na citada **ADI/TJSP n.º 2245833-33.2017.8.26.0000**, muito bem compreendeu a *real finalidade* disso, a saber, promover a *censura* a estudos que questionem estereótipos hegemônicos na sociedade. Aliás, vale invocar a *ratio decidendi* de precedente anterior do **E. TJSP** sobre o tema, no sentido de que uma **lei de redação muito vaga adquire uma amplitude incompreensível, que não se pode saber o que, exatamente, se visou declarar ilícito**. Assim, afirmou o **E. TJSP**, uma lei tal, *longe de ser “ineficaz”*, no sentido de “inaplicável”, acaba por **permitir uma censura** de livros e concepções pedagógicas que contrariem interesses subjetivos de quem detém o poder de julgar.

Vejamos o teor desta paradigmática decisão, que merece profunda reflexão, por ingressar no tema da *inconstitucionalidade material* e deixar claro que **proibições vagas** como a da presente lei são **inconstitucionais**, por serem tão amplas que permitirão ao **subjetivismo discriminatório** promover **censuras** diversas, senão vejamos:

[...] 1. Ainda que inegavelmente seja interesse também do Município o de zelar pela boa educação de seus cidadãos, **não há, no que respeita à educação para a prevenção da homofobia, para o respeito e tolerância da diversidade sexual, e para a discussão sobre a liberdade de orientação sexual, qualquer caractere de preponderância de interesse em seu favor**. Inexistindo qualquer peculiaridade no Município de São José dos Campos envolvendo o tema, tem seque ele transcende o interesse local, do que deriva a usurpação de competência legislativa. 2. **O debate acerca da homofobia e a educação para o respeito e tolerância do indivíduo homossexual estão calcados na própria Constituição do Estado de São Paulo. As tentativas de se subtrair do âmbito escolar a discussão desta questão social viola o art. 237, II e VII, da Constituição do Estado de São Paulo, posto que a educação é dever conjunto do Estado e da família, e não apenas desta**. 3. Ainda que se entendesse como legítima a *ratio* eleita pelo Legislativo Municipal, qual seja, **impedir a veiculação de material que estimulasse determinado comportamento, a lei não traz qualquer delineamento do que seria “material que possa induzir a criança ao homossexualismo”**. Esse defeito, longe de ocasionar a ineficácia da norma, **termina por ampliar os poderes das autoridades municipais, as quais estariam então autorizadas a selecionar os livros, informes, vídeos, conteúdos programáticos a serem ministrados nas escolas municipais, mediante**



apreciação subjetiva e aberta quanto ao suposto potencial de "induzir ao homossexualismo (sic)".

Patente, portanto, a *ofensa ao princípio da razoabilidade*.

(TJSP, ADI nº 0296371-62.2011.8.26.0000, julgamento em 01.08.2012. Grifos nossos).

Dito precedente se **encaixa como uma luva** ao projeto de lei ora analisado. Afinal, ele *sequer delimita os tipos de práticas* que diz pretender proibir. De sorte que é verossímil que venha a permitir **censuras e intimidações via processos judiciais e administrativos** intoleráveis em um Estado Democrático de Direito, tornando “intoleráveis” visões emancipatórias que visam combater preconceitos e estereótipos socioculturais.

Ademais, no que tange à ideologia discriminatória imanente a projetos de lei como o analisado, vale mais uma vez citar a paradigmática decisão do **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**, que inclusive cita farta jurisprudência da mesma no respeito aos direitos da diversidade sexual e de gênero da população LGBTI+ enquanto direitos humanos e **refuta todas as “preocupações” que supostamente embasam projetos de lei como o aqui analisado**, sempre apontando a completa ausência de provas (enquanto evidências científicas ou dados sociológicos) que tornem minimamente defensável a crença de que educar crianças e adolescentes para o respeito às pessoas LGBTI+ traria qualquer “prejuízo” ao seu desenvolvimento pessoal ou mesmo as tornaria “mais suscetíveis” de adotar uma identidade LGBTI+ (“preocupação” esta que já é, em si, preconceituosa, ante a *igual dignidade* das identidades LGBTI+ relativamente às identidades heterossexual e cisgênera). Pede-se *venia*, assim, para a longa transcrição da fundamentação desta emblemática decisão:

(i) Justificação em termos de proteção da moral

65. Como primeira linha de argumentação, o Governo baseou-se em imperativos morais e no apoio popular para as medidas em questão. Eles alegaram que uma manifestação aberta de homossexualidade era uma afronta aos costumes prevaletentes entre a maioria religiosa e até não-religiosa dos Russos e era geralmente vista como um obstáculo para inculcar os valores familiares tradicionais.

66. A Corte geralmente aceitaria uma margem mais ampla de apreciação na ausência de consenso entre os Estados membros, quando o assunto pudesse estar vinculado a questões morais ou éticas delicadas. No presente caso, entretanto, a Corte observa que há um claro consenso europeu sobre o reconhecimento do direito dos indivíduos de se identificarem abertamente como gays, lésbicas ou qualquer outra minoria sexual, e de promover seus próprios direitos e liberdades (ver Alekseyev, citado acima, §84). Além disso, antes de decidir sobre a amplitude da margem de apreciação, a Corte deve examinar o objetivo legítimo apresentado pelo Governo em conexão com sua alegação de que o assunto constitui uma questão moral ou ética sensível. Ela examinará se o Governo tem a possibilidade de se basear na moral em um caso que diz respeito a facetas da existência e identidade dos requerentes e à própria essência do direito à liberdade de expressão.

67. Relativamente ao tema da moral, o Governo [russo] alegou a incompatibilidade entre manter os valores familiares como base da sociedade e reconhecer a aceitação social da homossexualidade. Este Tribunal não vê razão para considerar esses elementos incompatíveis, especialmente em razão da crescente tendência de incluir relacionamentos entre casais do mesmo sexo dentro do conceito de ‘*vida familiar*’ (veja-se P.B. e J.V. v. Áustria, nº 18984/02, §§ 27-30, 22 de Julho de 2010, e Schalk e Kopf v. Áustria, nº 30141/04, §§ 91-94, ECHR 2010) e o reconhecimento da necessidade de seu reconhecimento legal e proteção (veja-se



Oliari e Outros v. Itália, n.º [18766/11](#) e [36030/11](#), § 165, 21 de Julho de 2015). É incumbência do Estado, na sua escolha de meios para proteger a família, levar em consideração os desenvolvimentos na sociedade e as mudanças na percepção de questões sociais, de *status*-civil e relacionais, incluindo o fato de que não há apenas uma maneira ou uma escolha quando se considera quando se trata de conduzir a própria vida pessoal ou familiar (veja-se *Kozak v. Poland*, n.º [13102/02](#), § 98, 2 de Março de 2010, e *X e Outros v. Áustria* (GC), n.º [19010/07](#), § 139, ECHR 2013). Pode-se acrescentar que – longe de se opor aos valores familiares – muitas pessoas que pertencem às minorias sexuais manifestam aliança às instituições do casamento, da parentalidade e da adoção, como prova o constante fluxo de pedidos para que esta Corte de integrantes da comunidade LGBT que desejam acessá-los (veja-se, entre muitos exemplos, *Salgueiro da Silva Mouta*; *Oliari e Outros*; *X e Outros v. Áustria*; e *E.B. v. France*, todos citados acima). O Governo falhou na tentativa de demonstrar como a liberdade de expressão em temas LGBT geraria a desvalorização ou, de outra forma, afetaria de forma adversa “famílias tradicionais” atuais e existentes ou iria prejudicar seu futuro.

68. Esta Corte tem consistentemente se declinado a endossar políticas e decisões que incorporam um preconceito predisposto da parte da maioria heterossexual contra a minoria homossexual (veja-se *Smith e Grady*, citado acima, § 102; *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, n.º [33290/96](#), §§ 34-36, ECHR 1999-IX; e *L. e V. v. Austria*, n.º [39392/98](#) e [39829/98](#), §§ 51-52, ECHR 2003-I). Ela decidiu que essas atitudes negativas, referências a tradições ou suposições gerais em um país específico não podem, elas mesmas, ser consideradas pela Corte como gerando uma justificação diferente para tratamentos diferenciados, não mais que similares atitudes negativas contra aqueles(as) de uma diferente raça, origem ou cor (veja-se *Smith e Grady*, citado acima, § 97; *Konstantin Markin v. Rússia* [GC], n.º [30078/06](#), § 143, ECHR 2012 (extratos); *Vallianatos e Outros v. Grécia* [GC], n.º [29381/09](#) e [32684/09](#), § 77, ECHR 2013 (extratos); e *Hämäläinen v. Finlândia* [GC], n.º [37359/09](#), § 109, ECHR 2014).

69. A legislação em questão é um exemplo de tal preconceito predisposto, demonstrado de forma inequívoca pela sua interpretação e aplicação doméstica, e corporificado em fórmulas como ‘*criar uma imagem distorcida de equivalência social entre relacionamentos sexuais tradicionais e não-tradicionais*’ (veja-se parágrafo 34, acima) e referências aos perigos potenciais de se ‘*criar uma impressão distorcida de equivalência social de relações maritais tradicionais e não-tradicionais*’ (veja-se parágrafo 22, acima). Ainda mais inaceitável são as tentativas de traçar paralelos entre homossexualidade e pedofilia (veja-se parágrafos 16 e 50, acima).

70. A Corte considera a afirmação do Governo de que a maioria dos Russos desaprova a homossexualidade e se ressentem de qualquer manifestação de relações do mesmo sexo. É verdade que o sentimento popular pode ter um papel importante na avaliação da Corte no que tange à justificação em termos da moral. Todavia, há uma diferença importante entre conceder ao apoio popular na extensão do âmbito das garantias da Convenção e uma situação em que aquele apoio é invocado para restringir o âmbito de proteções substantivas. A Corte reitera que seria incompatível com os valores imanentes à Convenção se o exercício de direitos convencionais por um grupo minoritário fosse condicionado por sua aceitação pela maioria. Fosse isso assim, os direitos de grupos minoritários à liberdade de religião, expressão e reunião se tornariam meramente hipotéticos ao invés de práticos e efetivos, como exige a Convenção (veja-se *Alekseyev*, citado acima, § 81).

71. À luz das considerações acima, a Corte rejeita a pretensão do Governo de regular o debate público em temas LGBT seja justificado em termos de proteção da moralidade.

(ii) Justificação em termos de proteção da saúde.

72. Em seguida, o Governo alegou que a promoção de relacionamentos do mesmo sexo deve ser banida com fundamento de que relacionamentos do mesmo sexo geram um risco à saúde pública e à situação democrática. Sobre os alegados riscos à saúde, o Governo não demonstrou que as mensagens dos requerentes advogaram por comportamentos irresponsáveis ou outras escolhas pessoais não-saudáveis. De qualquer forma, a Corte considera que é improvável que a restrição na liberdade de expressão potencial relativamente a temas LGBT conduziria à redução de riscos à saúde. Bem ao contrário, a disseminação do conhecimento sobre temas relacionados ao sexo e à identidade de gênero e a crescente conscientização de quaisquer riscos associados aos métodos de proteção da própria pessoa contra aqueles riscos, apresentados objetivamente e cientificamente, seria uma parte indispensável de uma campanha de prevenção-de-doenças e de uma política geral de saúde-pública.



73. É igualmente difícil ver como uma lei proibindo a promoção da homossexualidade ou de relações sexuais não-tradicionais entre menores poderia ajudar em alcançar os desejados objetivos demográficos, ou como, inversamente, a ausência de uma tal lei iria afetá-los de forma adversa. O crescimento populacional depende de uma multiplicidade de condições, prosperidade econômica, direitos de seguridade-social e acessibilidade a creches sendo os fatores mais óbvios entre aqueles suscetíveis de influência do Estado. A supressão de informação sobre relacionamentos do mesmo sexo não é um método pelo qual uma tendência democrática negativa pode ser revertida. Ademais, um hipotético benefício geral seria, de qualquer forma, teria que ser balanceados contra os direitos concretos de indivíduos LGBT que são adversamente afetados pelas restrições impugnadas. É suficiente observar que a aprovação social de casais heterossexuais não é uma condição à sua intenção ou habilidade de ter filhos(as). Segue disso que este argumento não pode prover uma justificação para a restrição da liberdade de expressão no tema de relacionamentos do mesmo sexo.

(iii) Justificação com base na proteção dos direitos de outros(as)

74. Finalmente, a terceira linha de argumentação do Governo se concentrou na necessidade de proteger menores de informações que poderiam passar uma imagem positiva da homossexualidade, como uma precaução contra sua conversão a um *'estilo de vida homossexual'* que seria prejudicial ao seu desenvolvimento e lhes tornaria vulneráveis ao abuso. Eles enfatizaram o risco potencial de menores serem induzidos(as) ou forçados(as) a adotarem uma diferente orientação sexual a qual, bem à parte do aspecto moral discutido acima, toca em temas que concernem a autonomia pessoal de menores e interferia nas escolhas educacionais de seus pais.

75. A Corte observa que a necessidade de proteção de menores foi a principal razão para a adoção das leis e isso se reflete em seus textos. Contudo, as restrições sobre a *'promoção'* não estão limitadas a situações específicas, como prova o fato de que um dos requerentes foi multado por uma demonstração na frente da Administração da Cidade de São Petersburgo (veja-se parágrafo 17, acima), um lugar público que não é especificamente projetado para menores. Parece que um incidente ou um potencial avistamento disso por um(a) menor seria suficiente para tornar ilegal a *'promoção'* em qualquer local. A essência da ofensa está no fato definido pelo conteúdo da expressão em questão. A Corte Constitucional esclareceu que a proibição não concerne *'informação... apresentada em um contexto neutro (educacional, artístico, histórico)... desprovido de indicações de promoção, ou seja, se não objetivar a criação de preferências ligadas à escolha de formas não-tradicionais de identidade sexual'*. Na prática, contudo, o requerimento de neutralidade pode se provar inatingível no que tange à expressão de opiniões, e mesmo de declarações de fatos, visto que a ausência de uma conotação negativa pode em si mesma ser percebida como indicando uma atitude positiva. As declarações *'Homossexualidade não é uma perversão'* e *'Homossexualidade é natural'* foram consideradas insuficientemente neutras e foram consideradas como caracterizando uma *'promoção'*.

76. Com relação à abrangência da proibição, a Corte refere-se à definição providenciada pelo Governo de *'promoção'* ou *'propaganda'*, descrevendo-as como *'ativa disseminação de informação direcionada a induzir outros(as) a subscrever a um conjunto particular de valores...'* (veja-se parágrafo 46, acima), nos julgamentos sobre os casos dos requerentes, e sobre as decisões da Corte Constitucional. Esta Corte [Europeia] partilha da opinião da Comissão de Veneza, que se referiu à vagueza da terminologia usada na legislação em questão, permitindo interpretação extensiva de previsões relevantes (veja-se §§31-37 da Opinião, citada no parágrafo 36, acima). Considera-se que o vasto alcance dessas leis, expressas em termos não suscetíveis de aplicação previsível, deveria ser levado em consideração na justificação apresentada pelo Governo.

77. Ao expressar suas preocupações com o possível *'recrutamento'* forçado ou dissimulado de menores pela comunidade LGBT, o Governo reiterou essencialmente as mesmas alegações que foram rejeitadas por esta Corte em *Alekseyev*, citado acima, nos seguintes termos: *'86... o (Governo) considera necessário confinar toda menção da homossexualidade à esfera privada e forçar os homens gays e as lésbicas para fora do olhar público, implicando que a homossexualidade seria o resultado de uma escolha consciente e antissocial. Todavia, eles foram incapazes de providenciar uma justificação para tal exclusão. Não há nenhuma evidência científica ou dados sociológicos à disposição da Corte sugerindo que a mera menção à homossexualidade, ou o debate público aberto sobre o status social das minorias sexuais iria afetar negativamente crianças ou 'adultos vulneráveis'. Pelo contrário, é somente através do debate público e justo que a sociedade pode abordar questões complexas como aquela levantada no presente caso. Tal debate, embasado em pesquisa acadêmica, iria beneficiar a coesão social ao garantir que representantes de todas as visões sejam ouvidos(as), incluindo os indivíduos envolvidos. Isso iria, ainda, esclarecer alguns*



pontos comuns de confusão, tal como se uma pessoa pode ser educada ou induzida para dentro ou para fora da homossexualidade, ou optar por ela ou para fora dela voluntariamente. Esse era exatamente o tipo de debate que o requerente do presente caso tentou lançar, e não poderia ser substituído pela expressão espontânea, por parte dos(as) oficiais [do Estado] das visões não-informadas que consideravam populares. Nas circunstâncias do presente caso, a Corte não pode senão concluir que as decisões das autoridades de banir os eventos em questão não foram baseados em uma avaliação aceitável dos fatos relevantes’.

78. A posição do Governo não evoluiu desde Alekseyev, e remanesce sem substância. O governo não foi capaz de providenciar qualquer explicação para o mecanismo pelo qual um menor poderia ser induzido a *‘(um) estilo de vida homossexual’*, muito menos trazer evidência baseada-na-ciência de que a orientação sexual ou identidade de alguém é suscetível de mudança por influência externa. Portanto, a Corte rejeita essas alegações, por falta de qualquer base de evidências.

79. Na medida em que o Governo alegou o risco de exploração e corrupção de menores, referindo-se à vulnerabilidade dos últimos, a Corte ratifica a objeção dos requerentes, no sentido de que a proteção contra tais riscos não deve ser limitada a relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo; a mesma obrigação positiva deveria, como uma questão de princípio, ser igualmente relevante com relação a relacionamentos entre pessoas de sexos opostos. Como os requerentes apontaram, a lei Russa já prevê a responsabilidade criminal relativamente às ações lascivas contra menores e a disseminação de pornografia a menores, e essas previsões são aplicáveis independentemente da orientação sexual das pessoas envolvidas. O Governo não apresentou quaisquer razões pelas quais tais previsões seriam insuficientes e porque menores seriam considerados mais vulneráveis ao abuso no contexto de relacionamentos homossexuais do que nos heterossexuais. A Corte não pode deixar de reiterar suas conclusões que tal suposição é uma manifestação de preconceito predisposto (veja-se L. e V. v. Áustria, citado acima, §52).

80. No que diz respeito à alegada intromissão dos requerentes no campo das políticas educacionais e escolhas parentais em educação sexual, a Corte observa que, ao fazerem suas manifestações, os requerentes não visaram interagir com menores, nem se intrometer em seu espaço privado. Nada nos seus *banners* poderia ser interpretado como uma proposta de ensino sobre questões de gênero. Portanto, este caso incide diretamente sobre as funções assumidas pelo Estado em matéria de educação e ensino escolar (cf. Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen, citados acima, § 54; Jiménez Alonso e Jiménez Merino v. Espanha (dec.), n.º 51188/99, ECHR 2000-VI; e Mansur Yaçın e Outros v. Turquia, n.º 21163/11, § 75, 16 de Setembro de 2014).

81. Mesmo supondo que a obrigação das autoridades em respeitar as visões religiosas ou filosóficas dos pais pode ser interpretada como exigindo que eles tomem medidas para além do currículo das instituições educacionais, seria irrealista esperar que as visões religiosas ou filosóficas dos pais receberiam prioridade automática em toda situação, particularmente fora da escola. A Corte reitera neste contexto que a Convenção não garante o direito de não ser confrontado(a) com opiniões que se opõe às próprias convicções (veja-se Appel-Irrgang e Outros v. Alemanha (dec.), n.º 45216/07, 6 de Outubro de 2009, e Dojan e Outros v. Alemanha (dec.), n.º 319/08, 13 de Setembro de 2011).

82. Em questões delicadas como a discussão pública sobre educação sexual, onde as visões dos pais, as políticas educacionais e o direito de terceiros(as) à liberdade de expressão precisam ser balanceados(as), as autoridades não têm escolha senão recorrer ao critério da objetividade, do pluralismo, da precisão científica e, em última instância, à utilidade de um tipo particular de informação para a audiência do público jovem. É importante observar que as mensagens dos requerentes não foram imprecisas, sexualmente explícitas ou agressivas (veja-se, em contraste, Vejdeland e Outros, citado acima, §57, onde a Corte concordou com as cortes nacionais quando consideraram que as mensagens homofóbicas em questão eram *‘injustificadamente ofensivas a outros(as), constituindo um atentado aos seus direitos’*). Nem tentaram os requerentes fazer qualquer tentativa de advogar qualquer comportamento sexual. Nada nas ações dos requerentes diminuiu o direito dos pais de esclarecer e aconselhar seus filhos, de exercer em relação a eles e elas as funções parentais como educadores ou de orientar seus filhos por um caminho alinhado com as convicções religiosas ou filosóficas dos pais (veja-se, para considerações similares, Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen, citados acima, §54). Na medida em que menores que presenciaram a campanha dos requerentes foram expostos(as) às ideias de diversidade, igualdade e tolerância, a adoção dessas visões poderia apenas conduzir à coesão social. A Corte reconhece que a proteção de crianças da homofobia dá expressão prática à Recomendação do Comitê de Ministros Rec(2010)5, que encoraja *‘salvaguardar o direito de crianças e jovens à educação em um ambiente seguro, livre de violência, bullying, exclusão social e outras formas de discriminação e tratamento degradante relacionadas à sua orientação sexual ou identidade de gênero’* (veja-se o parágrafo 31 da Recomendação), bem como *‘fornecer informações objetivas relativamente à*



orientação sexual e à identidade de gênero em currículos escolares e materiais educacionais’ (veja-se o parágrafo 32 da Recomendação).

(c) Conclusão.

83. À luz das considerações acima, a Corte considera que as disposições legais em questão não são aptas a promover o legítimo fim de proteção da moral, e que tais medidas são provavelmente contraproducentes no argumento dos declarados fins legítimos de proteção da saúde pública e da proteção dos direitos dos outros. Dada a vagueza da terminologia usada e a abrangência potencialmente ilimitada de sua aplicação, essas previsões possibilitam abusos em casos individuais, como provado nas três aplicações aqui analisadas. Acima de tudo, ao adotar tais leis, as autoridades reforçaram o estigma e o preconceito, bem como encorajaram a homofobia, o que é incompatível com as noções de igualdade, pluralismo e tolerância inerentes a uma sociedade democrática.

84. As considerações anteriores são suficientes para permiti que a Corte conclua que, ao adotar as diversas medidas gerais em questão e ao implementá-las nos casos dos requerentes, as autoridades Russas ultrapassaram a margem de apreciação conferida pelo Artigo 10 da Convenção. Consequentemente, houve uma violação desse dispositivo.

Essas riquíssima fundamentação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, inclusive, demonstra o completo descabimento, por ignorância de conceitos científicos e empíricos basilares, da fundamentação da Deputada Janaína Paschoal (PSL), a qual, em emenda parlamentar, visa proibir expressamente bloqueios hormonais da puberdade e hormonização de adolescentes. Inicialmente, cite-se que normas basilares de legística não permitem que um tema sem nenhuma relação com o objeto deste projeto de lei possa ser nele tratado, sob pena de inconstitucionalidade formal (cf. STF, ADI 5012/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 01.02.2018).⁴ Mas, no mérito de suas proposições, nota-se que, além de confundir bloqueio hormonal com hormonização, o que já mostra como ela evidentemente não tem domínio do tema, cabe notar que a Ilustre Deputada aparentemente quer saber mais que o nosso Conselho Federal de Medicina, que regulamentou à luz da *ciência médica* aquilo que ela quer proibir na Resolução CFM n.º 2.265/2019. Conselhos de Classe têm competência legal

⁴ “EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 113 A 126 DA LEI Nº 12.249/2010. CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 472/2009. **DISPOSITIVOS INCLUÍDOS POR EMENDA PARLAMENTAR. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM O OBJETO ORIGINAL DA MEDIDA PROVISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.** ARTS. 1º, CAPUT, 2º, 5º, LIV, 62 E 84, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Inclusão, por *emenda* parlamentar, dos arts. 113 a 126, versando sobre alteração de limites de unidades de conservação, na redação final da *Lei* nº 12.249/2010, conversão da Medida Provisória nº 472/2009. 2. **Afronta ao princípio democrático, ao postulado da separação entre os Poderes e à garantia do devido processo legislativo, à ausência de pertinência temática entre a matéria veiculada na *emenda* parlamentar e o objeto da medida provisória submetida à conversão em *lei*.** 3. Em 15.10.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, embora reconhecendo formalmente inconstitucional, a teor dos arts. 1º, caput e parágrafo único, 2º, caput, e 5º, LIV, da Carta Política, a inclusão de *emenda*, em *projeto* de conversão de medida provisória em *lei*, versando conteúdo divorciado do seu objeto originário, ao julgamento da **ADI 5127**, forte no princípio da segurança jurídica, afirmou a validade dos preceitos normativos resultantes de *emendas* a *projetos* de *lei* de conversão, ainda que *sem relação* com o objeto da medida provisória, aprovados antes da data daquele julgamento. 4. Ação direta de *inconstitucionalidade* julgada improcedente”.



conferida por lei federal para normatizarem suas profissões, de sorte que não pode o Poder Legislativo estadual usurpar esta competência, *e mesmo o Poder Judiciário deve uma ampla deferência a normas de conselhos de classe*, só podendo invalidá-las se mostrarem-se absolutamente arbitrárias, ou seja, irracionais, no sentido de indefensáveis à luz dos parâmetros científicos da ciência em questão, no caso, a Medicina, *o que não se encontra presente no tema ora analisado*.

Com efeito, embora evidentemente crianças não tenham essa terminologia em mente, da mesma forma que há meninos que querem namorar meninas, na lógica do afeto *lúdico* que se acha normal entre crianças que querem namorar com crianças do gênero oposto, há meninos que querem namorar meninos da mesma forma *lúdica* e meninas que querem namorar meninas da mesma forma *lúdica* (como se fala aqui de afeto *lúdico, não sexual*, quem disser que se estaria aqui “sexualizando crianças” estará cometendo uma deturpação passível de processo, ainda que eventualmente só civil, por difamação caracterizadora de dano moral indenizável). Sem falar do *fato notório* de práticas sexuais entre adolescentes (pessoas maiores de doze anos, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente), que ocorrem tanto entre adolescentes de sexos/gêneros opostos quanto entre adolescentes do mesmo sexo/gênero. E, da mesma forma, ainda que sem tal terminologia, há crianças que a sociedade entende como “meninos” que se entendem como meninas e vice-versa, como pode provar a sociedade o “*Núcleo de Identidade de Gênero do Hospital das Clínicas de São Paulo*”. O qual poderá explicar muito bem os *rígidos* critérios para se concluir que a criança seria trans, já que o próprio Núcleo reconhece que há pais e mães que levam filhos(as) para lá apenas por meninos eventualmente brincarem de boneca ou usarem rosa, ou seja, meninos terem condutas que a **ideologia de gênero heteronormativa, cisnormativa e machista** (esta sim, existe, tanto que reconhecida pelo STF no julgamento da ADO 26 e do MI 4733⁵ e) que assola nossa sociedade

⁵ Vejamos a íntegra da manifestação do Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, então Decano, de nossa Suprema Corte no citado julgamento: “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



classifica como “femininas” (e vice-versa, sobre meninas que têm atitudes lidas socialmente como “masculinas”).

*Ou seja, ao contrário do insinuado pela Ilustre Deputada, há todo o cuidado do Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para não se classificar crianças como trans apenas por não se enquadrarem nos estereótipos de gênero das normas de gênero socialmente impostas, que pregam uma suposta “obrigação” das pessoas serem heterossexuais (heteronormatividade), cisgêneras (cisnormarividades) e reconhecerem a suposta supremacia do homem sobre a mulher (machismo), com punições sociais simbólicas ou físicas (violências simbólicas e/ou físicas) para quem “ousa” não atender a tais expectativas sociais heterossexistas, cissexistas e machistas. Isso *prova* o quão são infundadas as (com justiça aqui classificadas como) teorias da conspiração difamatórias que dizem, *levianamente*, que haveria um suposto “incentivo” a se fazer crianças se tornarem “trans” e/ou LGBTI+ em geral, da mesma forma que é leviana e difamatória a acusação de que o Movimento LGBTI+ desejaria supostamente “sexualizar crianças” para “torná-las LGBTI+” ou algo do gênero. Argumentação difamatória que merece*

público em torno da transexualidade e da homossexualidade, por meio da arbitrária desqualificação dos estudos e da inconcebível negação da consciência de gênero, reduzindo-os à condição subalterna de mera teoria social (a denominada “ideologia de gênero”), tal como denuncia o **Advogado e Professor PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI**, em substanciosa obra sobre o tema, de cujo teor extraio o seguinte fragmento (“Constituição Dirigente e Concretização Judicial das Imposições Constitucionais do Legislativo”, p. 441, item n. 1, 2019, [Sp]essotto): *‘Veja-se a que ponto chega a **ideologia de gênero heteronormativa e cisnormativa**, ao impor a heterossexualidade e a cisgeneridade compulsórias: quer tornar obrigatórios verdadeiros estereótipos de gênero, decorrentes das normas de gênero socialmente hegemônicas, que impõem um tipo específico de masculinidade, absolutamente incompatível com as condutas afetivas entre homens, como se isso fosse um traço específico apenas da feminilidade, que exige das mulheres condutas bem sintetizadas na expressão bela, recatada e do lar. **Versões tóxicas da masculinidade e da feminilidade** que acabam gerando agressões a quem ‘ousa’ delas se distanciar, no exercício de seu direito fundamental e humano ao livre desenvolvimento da personalidade. Ou seja, sob o **espantinho moral** criado por fundamentalistas religiosos e reacionários morais em geral, relativamente à chamada ideologia de gênero (sic), para com isso designarem a defesa de algo distinto da heteronormatividade e da cisnormatividade, ou seja, da normalidade social e naturalidade das identidades não-heterossexuais e não-cisgêneras, bem como o dever de igual respeito e consideração às minorias sexuais e de gênero (as pessoas não-heterossexuais e não-cisgêneras, que se configuram como as ‘maiorias sexuais’, no sentido do grupo socialmente e culturalmente hegemônico na sociedade), cabe destacar que, se algo aqui é ‘ideológico’, no sentido pejorativo (...) de algo contrário à realidade objetiva, é a tese que defende que as pessoas ‘nascem’ heterossexuais e cisgêneras e que, por opção sexual (sic), posteriormente, passam a ‘escolher alguma identidade sexual não-heterossexual ou identidade de gênero transgênera.’* (grifei) 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 [e cisnormativo], incompatível com a diversidade e o pluralismo que caracterizam uma sociedade democrática**, impondo-lhes, ainda, a observância de valores que, além de conflituarem com sua própria vocação afetiva, conduzem à frustração de seus projetos pessoais de vida”. STF, **ADO 26 e MI 4733**. Voto do Min. Celso de Mello. Julgamento finalizado em 13.06.2021. Íntegra do voto disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/304376/stf-considera-crimes-homofobia-e-transfobia-e-manda-aplicar-lei-do-racismo>>. Para matéria do STF sobre o término do julgamento e a Tese aprovada, vide: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>>. Acessos: 19.04.2021.



o nome de “Protocolos dos Sábios do Sião versão LGBTI+”, para fazermos aqui uma analogia o nome de nefasta propaganda de difamação antissemita contra o povo judeu no passado. Qualquer afirmação no sentido que se acaba de repudiar configura(rá) *mentira difamatória* geradora de ilicitude passível de punição civil e penal, por racismo homotransfóbico (cf. STF, ADO 26 e MI 4733).⁶

Como se vê, as preocupações da Deputada Janaina Paschoal são absolutamente anticientíficas, pautadas em puro senso comum que ignora o conhecimento especializado da ciência médica e psicológica sobre o tema – e, sobre a Psicologia, cite-se as Resoluções do Conselho Federal de Psicologia n.º 01/1999 e 01/2018, que proíbem a patologização das identidades LGBTI+ por profissionais da psicologia, a primeira já tendo tido sua constitucionalidade material afirmada por importante decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Não se trata, pelo que se pode perceber, de imposição de restrição em desconformidade com os ditames da mencionada Lei nº 5.766/71, mas apenas de um balizamento de atuação profissional, de tal forma a que seja vedada a promoção de quaisquer tipos de ações que impliquem, direta ou indiretamente, o reforço de uma pecha culturalmente sedimentada na sociedade no sentido de que a homossexualidade consiste em doença, distúrbio, transtorno ou perversão. Cabe ao psicólogo, e isso a Resolução lhe assegura, atender o indivíduo que a ele se dirige, seja ele homossexual ou não. Contudo, papalar a realização de tratamento e cura da homossexualidade contribui com a patologização da orientação sexual do indivíduo, o que não se coaduna até mesmo com o teor da nota constante na CID-10 F.66, segundo a qual “A orientação sexual por si não deve ser vista como um transtorno”. Ora, se a comunidade científica internacional já concluiu que a homossexualidade não é uma doença, o que culminou, em 1990, na modificação da Tabela CID pela Organização Mundial de Saúde, com a exclusão da homossexualidade do rol de patologias ali indicadas, cabe indagar em que medida poderíamos reputar como ilegal ou inconstitucional uma Resolução que, em seu art. 3º, caput, harmonizando-se com os estudos científicos que culminaram no entendimento antes mencionado, determina que profissionais de psicologia não exerçam ações que possam favorecer a “patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas...”, ou ainda, que adotem ações coercitivas tendentes “...a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados”? Sob esta perspectiva, a irresignação não se sustenta. Impende registrar que o espaço terapêutico é, primordialmente, um lugar destinado à escuta e ao acolhimento do sujeito em sofrimento, que, via de regra, diante da impossibilidade de solucionar, de per se, seus dilemas existenciais, busca o auxílio de um profissional da área de psicologia para alcançar o que podemos denominar de bem estar psíquico. Diferentemente da realidade proposta pelos diversos autores de manuais de autoajuda, que, de forma costumeira, prometem, indistintamente, soluções rápidas e infalíveis para a “cura” das angústias dos consumidores desta literatura, têm os processos terapêuticos, antes de tudo, um modo singular de abordagem e trato do sujeito, permitindo que este, através da fala, e com a indispensável participação do Psicólogo como interlocutor, reorganize seus pensamentos, identifique com razoável clareza os seus problemas, reflita sobre os mesmos, perceba os fatores efetivamente causadores de suas angústias e sofrimentos e, assim, seja capaz de elaborar estratégias para uma vida melhor. Visto também sob este prisma, evidenciam-se a justiça, a adequação e a razoabilidade do ato normativo vergastado, pois, ao

⁶ Para explicação e defesa da decisão, vide: VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **STF não legislou nem fez analogia ao reconhecer homofobia como racismo.** In: Revista Consultor Jurídico, 19.08.2019. Disponível em: VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Racismo homotransfóbico e pessoas LGBTI como grupo racializado.** In: JOTA, 28.05.2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/racismo-homotransfobico-e-a-populacao-lgbti-como-um-grupo-racializado-28052019>>; IOTTI, Paulo. **O STF, a Homotransfobia e seu Reconhecimento como Crime de Racismo. Análise e defesa da decisão...**, Bauru: Ed. Spessoto, 2020, livro físico e e-book (no prelo: 2ª Ed., 2021). Acessos: 19.04.2021.



que se infere dos autos, preconiza o Conselho Federal de Psicologia que, por razões técnicas e éticas, cabe ao Psicólogo, com seu mister, fortalecer o entendimento de que todos são livres para viver sua sexualidade, e não propor, a priori, o que se convencionou chamar de “cura gay”, contribuindo com a manutenção de preconceitos e estigmas seculares contra pessoas em razão apenas da sua orientação sexual.⁷ (grifo nosso)

Nesse sentido, analisada a questão à luz do princípio da proporcionalidade, temos efetiva **adequação e necessidade** do bloqueio hormonal da puberdade em crianças que sejam diagnosticadas com “*incongruência de gênero*” por equipe multidisciplinar formada por psicólogo(a), psiquiatra, endocrinologista e assistente social, além de devidamente acompanhada por pais e responsáveis. Isso ante o **notório sofrimento** de adolescentes que não se identificam com a puberdade inerente a seu sexo biológico (por exemplo, profundo sofrimento de homens trans quando veem seios crescendo, momento no qual utilizam faixas pressionando seu peito para escondê-los, gerando danos à saúde física para amenizar o sofrimento psicológico por sua “incongruência de gênero”; bem como equivalente sofrimento de mulheres trans ao verem seu corpo se desenvolver de acordo com o sexo masculino sem com isto se identificarem). Daí a medida ser *adequada*, além de inexistir *meio menos gravoso objetivamente aferível* apto a preservar seus direitos humanos e fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade em termos de identidade de gênero e à saúde psicológica.

Por fim, trata-se também de medida *proporcional em sentido estrito*, tendo em vista que existe uma **restrição intensa de direitos à saúde e personalidade de pessoas trans** pela ausência de bloqueio hormonal da puberdade contra a **inexistência de restrições a direitos de quem quer** que seja por sua permissão, ante a reversibilidade sem danos à saúde do bloqueio hormonal da puberdade já mencionada, o que também se aplica à hormonização iniciada a partir dos dezesseis anos, tal como permitida pela regulamentação do Conselho Federal de Medicina na Resolução 2.265/2019.

Em suma, a emenda da Deputada Janaina Paschoal não merece ser aceita, tendo em vista que: **(i) preliminarmente**, viola normas basilares de legística, por não haver relação entre um projeto de lei que visa proibir determinada forma de “propaganda”, ainda que relacionada a temas de diversidade sexual, com proibições relacionadas a diagnósticos de “incongruência de gênero” (sic) tal como regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina, atualmente na Resolução 2.265/2019; **(ii) no mérito: (ii.1)** é anticientífica, por pautada em puro senso comum, pretendendo-se saber mais que o Conselho de Classe (o CFM) e profissionais

⁷ Para explicação da decisão e remessa à sua íntegra, vide: <<http://site.cfp.org.br/resolucao-199-respeita-a-lei-a-dignidade-e-a-liberdade-profissional-conclui-trf2/>> (acesso em 18.09.2017).



especializados(as) na temática (do *Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo*), cujos rígidos protocolos contrariam as ilações pautadas em puro senso comum atécnico externados pela Ilustre Deputada.

Por fim, cite-se a necessidade de não-aprovação deste projeto de lei também por **violação do interesse público**, tendo em vista que desconsidera a existência de *crianças e adolescentes LGBTI+*, que existem, como provam relatos constantes de estudo realizado pela ABGLT e outras entidades de defesa da diversidade sexual e de gênero, anexo ao aditamento à petição inicial da ADI 5668,⁸ proposta para que a lei do Plano Nacional de Educação seja interpretada como proibindo as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual nas escolas, quando relataram que, *na época em que estavam na escola (logo, quando crianças e/ou adolescentes), foram vítimas de homotransfobia de colegas, Professores(as) e da Direção da escola*. Algo que é lamentavelmente comprovado por pesquisa que comprova que “*Quase 20% dos alunos não quer colega de classe gay ou trans*” (UOL, 15.02.2016),⁹ o que tanto prova a existência de crianças e adolescentes que se identificam como LGBTI+, quanto a discriminação respectiva e o dever estatal de proteger tais crianças e adolescentes contra quaisquer formas de discriminações atentatórias a seus direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, da CF/88), no que obviamente se enquadram seu direito à livre orientação sexual e à livre identidade de gênero, cujo desrespeito configura, inclusive, crime de racismo, nos termos da histórica decisão do STF que considerou a homotransfobia como espécie de racismo, por interpretação literal dos crimes “por raça”, no sentido político social de raça e racismo, este enquanto a inferiorização desumanizante de um grupo social relativamente a outro (cf. STF, ADO 26 e MI 4733).

⁸ Cf. ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Secretaria de Educação. **Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacional no Brasil – 2016. As experiências de adolescentes e jovens lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em nossos ambientes educacionais. Um Relatório da Secretaria de Educação da ABGLT.** Execução: Grupo Dignidade, Centro Paranaense da Cidadania, Instituto Brasileiro de Diversidade Sexual e Espaço Paranaense da Diversidade LGBT. Parceria: Fundación Todo Mejora, Chile; Gay, Lesbian & Straight Education Network (GLSEN), EUA; Universidade Federal do Paraná; Universidade Federal do Paraná – Núcleo de Estudos Afro-brasileiros. Curitiba: ABGLT, 2016. Disponível em: <<https://www.ibdsex.org.br/collection/pesquisa-nacional-sobre-o-ambiente-educacional-no-brasil-2015-as-experiencias-de-adolescentes-e-jovens-lesbicas-gays-bissexuais-travestis-e-transexuais-em-nossos-ambientes-educacionais/>>. Acesso: 19.04.2021.

⁹ Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2016/02/15/quase-20-dos-alunos-nao-quer-colega-de-classe-gay-ou-trans.htm>>. Acesso: 19.04.2021.



(C) CONCLUSÃO.

Em razão de todo o exposto, a **Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo** apresenta o presente *Parecer Técnico-Jurídico* relativamente ao Projeto de Lei n.º 504/2020, opinando por sua **não-aprovação** pela Assembleia Legislativa de São Paulo (ALESP), tendo em vista:

(1) sua **inconstitucionalidade formal/orgânica**, por vício de competência, tendo em vista que temas relacionados a propagandas comerciais são de competência privativa da União Federal e, portanto, do Congresso Nacional (Poder Legislativo Federal), nos termos do art. 22, XXIX, e do art. 220, §3º, II, da Constituição Federal;

(1.1) a **inconstitucionalidade formal da emenda pretendida pela Deputada Janaina Paschoal (PSL)**, por ausência de estrita vinculação com o objeto deste projeto de lei, visto que a pretensão (formal e materialmente inconstitucional, cf. supra e infra) de proibir “propaganda comercial” a crianças relacionada à diversidade sexual não tem nenhuma relação com a pretensão anticientífica (cf. supra e infra) de proibir a realização de bloqueio hormonal da puberdade e a hormonização de adolescentes a partir dos 16 anos nos casos de diagnóstico de “*incongruência de gênero*” (sic), nos termos da Resolução CFM n.º 2.265/2019, de sorte a tal emenda ser formalmente inconstitucional, por violação dos princípios do devido processo legislativo, da separação dos poderes e da democracia (cf. STF, ADI 5012/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 01.02.2018);¹⁰

(2) sua **inconstitucionalidade material**, por violação dos direitos fundamentais e humanos à liberdade de expressão, à igualdade, à não-discriminação, ao pluralismo social, à

¹⁰ “EMENTA AÇÃO DIRETA DE *INCONSTITUCIONALIDADE*. ARTS. 113 A 126 DA *LEI* Nº 12.249/2010. CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 472/2009. **DISPOSITIVOS INCLUÍDOS POR EMENDA PARLAMENTAR. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM O OBJETO ORIGINAL DA MEDIDA PROVISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.** ARTS. 1º, CAPUT, 2º, 5º, LIV, 62 E 84, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Inclusão, por *emenda* parlamentar, dos arts. 113 a 126, versando sobre alteração de limites de unidades de conservação, na redação final da *Lei* nº 12.249/2010, conversão da Medida Provisória nº 472/2009. 2. **Afronta ao princípio democrático, ao postulado da separação entre os Poderes e à garantia do devido processo legislativo, à ausência de pertinência temática entre a matéria veiculada na *emenda* parlamentar e o objeto da medida provisória submetida à conversão em *lei*.** 3. Em 15.10.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, embora reconhecendo formalmente inconstitucional, a teor dos arts. 1º, caput e parágrafo único, 2º, caput, e 5º, LIV, da Carta Política, a inclusão de *emenda*, em *projeto* de conversão de medida provisória em *lei*, versando conteúdo divorciado do seu objeto originário, ao julgamento da **ADI 5127**, forte no princípio da segurança jurídica, afirmou a validade dos preceitos normativos resultantes de *emendas* a *projetos* de *lei* de conversão, ainda que *sem relação* com o objeto da medida provisória, aprovados antes da data daquele julgamento. 4. Ação direta de *inconstitucionalidade* julgada improcedente”.



dignidade da pessoa humana e à proibição de censura de pessoas LGBTI+ em geral e de *crianças e adolescentes LGBTI+ em especial, porque a criança LGBTI existe* (cf. Associação Mães pela Diversidade, formada por mães de crianças e adolescentes que se identificam como LGBTI+). Inclusive, consoante rica fundamentação da decisão do **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**, no julgamento do **caso Bayev and other v. Russia** (2017),¹¹ ao declarar a inconveniência de lei russa que muito provavelmente inspirou o projeto de lei ora analisado e, seja como for, teve pretensões análogas, a qual refuta por completo todas as preocupações de *senso comum* sobre o tema, ao considerar que leis como a que este projeto de lei visa criar *reforçam a estigmatização e o preconceito e encorajam a homofobia, o que é incompatível com as noções de igualdade, pluralismo e tolerância inerentes à sociedade democrática*, ao incontestavelmente identificarem as identidades LGBTI+ como supostamente “prejudiciais” a crianças e adolescentes, o que, para piorar, é feito sem evidências científicas e/ou dados sociológicos que tornassem minimamente “defensável” proibições como a que este projeto de lei quer criar, de sorte a violar os direitos humanos e fundamentais já citados;

(3) por **violação do interesse público**, tendo em vista que desconsidera a existência de *crianças e adolescentes LGBTI+*, que existem, como provam relatos constantes de estudo realizado pela ABGLT e outras entidades de defesa da diversidade sexual e de gênero, anexo ao aditamento à petição inicial da ADI 5668, proposta para que a lei do Plano Nacional de Educação seja interpretada como proibindo as discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual nas escolas, quando relataram que, *na época em que estavam na escola (logo, quando crianças e/ou adolescentes), foram vítimas de homotransfobia de colegas, Professores(as) e da Direção da escola.*¹² Algo que é lamentavelmente comprovado por pesquisa que comprova que “*Quase 20% dos alunos não quer colega de classe gay ou trans*” (UOL, 15.02.2016), o que *tanto* prova a existência de crianças e adolescentes que se identificam como LGBTI+, *quanto* a discriminação respectiva e o dever estatal de proteger tais crianças e

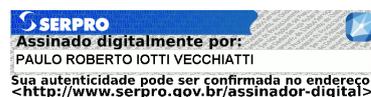
¹¹ Disponível (em inglês) em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-174422%22%5D%7D>>. Acesso: 19.04.2021.

¹² Cf. ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Secretaria de Educação. **Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacional no Brasil – 2016. As experiências de adolescentes e jovens lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em nossos ambientes educacionais. Um Relatório da Secretaria de Educação da ABGLT.** Execução: Grupo Dignidade, Centro Paranaense da Cidadania, Instituto Brasileiro de Diversidade Sexual e Espaço Paranaense da Diversidade LGBT. Parceria: Fundación Todo Mejora, Chile; Gay, Lesbian & Straight Education Network (GLSEN), EUA; Universidade Federal do Paraná; Universidade Federal do Paraná – Núcleo de Estudos Afro-brasileiros. Curitiba: ABGLT, 2016. Disponível em: <<https://www.ibdsex.org.br/collection/pesquisa-nacional-sobre-o-ambiente-educacional-no-brasil-2015-as-experiencias-de-adolescentes-e-jovens-lesbicas-gays-bissexuais-travestis-e-transexuais-em-nossos-ambientes-educacionais/>>. Acesso: 19.04.2021.



adolescentes contra quaisquer formas de discriminações atentatórias a seus direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, da CF/88), no que obviamente se enquadram seu direito à livre orientação sexual e à livre identidade de gênero, cujo desrespeito configura, inclusive, crime de racismo, nos termos da histórica decisão do STF que considerou a homotransfobia como espécie de racismo, por interpretação literal dos crimes “por raça”, no sentido político social de raça e racismo, este enquanto a inferiorização desumanizante de um grupo social relativamente a outro (cf. STF, ADO 26 e MI 4733).

Sem mais para o momento, permanecemos à disposição para quaisquer explicações que se façam necessárias.



São Paulo, 20 de abril de 2021.

(assinado eletronicamente)

<p>Marina Zanatta Ganzarolli Presidenta da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/SP e Conselheira Seccional da OAB/SP Secretária-Geral da ABMLBTI e do GADvS OAB/SP n.º 321.669</p>	<p>Luanda Pires Secretária-Geral da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/SP Presidenta da Associação Brasileira de Mulheres LBTI's Diretora-Tesoureira do GADvS OAB/SP n.º 357.642</p>
<p>Paulo Roberto Iotti Vecchiatti Coordenador do Núcleo de Advocacy Judiciário e Legislativo da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/SP Diretor – Presidente do GADvS OAB/SP n.º 242.668</p>	<p>Higor Azevedo Integrante da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/SP OAB/SP n.º 351.886</p>