

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000730128

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2013478-41.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, RICARDO DIP, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, LUIZ ANTONIO DE GODOY, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA E XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 23 de agosto de 2023.

EVARISTO DOS SANTOS
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.013.478-41.2023.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº 47.468

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réu: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA E OUTRO

(Lei nº 12.491/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei nº 12.491, de 07.01.22, do Município de Sorocaba, dispondo sobre a proibição da presença de crianças e adolescentes em eventos, exposições ou manifestações culturais, que apresentem conteúdo pornográfico, erótico ou obsceno.

Causa petendi aberta. Possível análise de outros aspectos constitucionais da questão.

Quanto à separação de poderes. Inconstitucionalidade. Cabe ao Executivo a gestão administrativa. Desrespeito ao princípio constitucional da 'reserva de administração' e separação dos poderes. Afrenta a preceitos constitucionais (arts. 5º; 47, inciso XIV e 144 da Constituição Estadual).

Quanto à violação ao pacto federativo. De um lado, legislação atacada, ao tratar de conteúdo pedagógico, dispôs sobre diretrizes e bases da educação nacional, matéria de competência exclusiva da União (art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal). De outro, ao criar suposta proteção à infância e à juventude, tratou de matéria, cuja competência legislativa é concorrente entre a União e do Estado (art. 24, XV, da Constituição Federal), sendo certo que tais desígnios protetivos já foram contemplados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o qual prevê inclusive sanções de índole criminal para a hipótese (artigos 240 e seguintes). Precedentes. Inconstitucionalidade também sob este aspecto.

Ação procedente.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça tendo por objeto a **Lei nº 12.491, de 07.01.22, do Município de Sorocaba**, dispondo sobre a proibição da presença de crianças e adolescentes em eventos, exposições ou manifestações culturais, que apresentem conteúdo pornográfico, erótico ou obsceno.

Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade da norma impugnada. Violado o pacto federativo e os princípios de liberdade e solidariedade vinculados à educação, contrariando os arts. 24, XV, e 22, XXIV, da Constituição Federal, além dos arts. 144 e 237 da Constituição Estadual. Legislação invadiu a competência normativa da União para, concorrentemente com o Estado, legislar sobre o tema, assim como a competência

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Não há interesse local. Lei nº 8.069/90 já contempla um conjunto de normas protetivas sobre o tópico. No que tange aos reflexos no âmbito das diretrizes e bases da educação, denota-se o vício pela extensão das proibições previstas a todo o ensino básico municipal. Daí a declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/19).

Determinado o processamento da ação (fl. 222), vieram informações do Prefeito de Sorocaba (fls. 234/239) e do Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba (fls. 243/250). Sem manifestação do Procurador Geral do Estado (fl. 241). Opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça pela procedência (fls. 282/311).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça tendo por objeto a **Lei nº 12.491, de 07.01.22, do Município de Sorocaba**, dispondo sobre a proibição da presença de crianças e adolescentes em eventos, exposições ou manifestações culturais, que apresentem conteúdo pornográfico, erótico ou obsceno.

Assim dispõe a lei impugnada:

*“Art. 1º. No âmbito do **ensino básico do Município de Sorocaba** e de qualquer instituição com a presença de crianças e adolescentes ficam proibidas:*

*I - a realização, com efetiva participação ou simples presença de crianças e adolescentes, de **eventos ou manifestações culturais** de dança cujas coreografias sejam pornográficas, eróticas ou obscenas ou que exponham, de qualquer forma, crianças e adolescentes à erotização precoce;*

*II - a promoção, ensino e permissão, **pelas autoridades da rede de ensino** ou líderes de instituições, da prática de **danças ou manifestações culturais** cujos conteúdos ou movimentos sujeitem a criança e adolescente à exposição sexual;*

*III - a realização, com efetiva participação ou simples presença de crianças e adolescentes, de **exposições de arte** cujo conteúdo seja pornográfico, erótico ou obsceno.*

§ 1º. Considera-se pornográfico, erótico ou obsceno conteúdos que veiculem imagens ou objetos que mostrem seminudez ou nudez; bem como imagens ou objetos que aludam à prática ou insinuação de relação sexual ou de ato libidinoso.

§ 2º. Inclui-se no conceito de conteúdo pornográfico, erótico ou obsceno o contato visual ou de fato de crianças com o corpo nu ou seminu de artistas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 2º. O disposto nesta Lei aplica-se a qualquer modalidade de dança, exposição de arte ou manifestação cultural pornográficas, eróticas ou obscenas, nos termos dos parágrafos do artigo anterior.

*Art. 3º. Qualquer pessoa maior de idade que estiver em eventos, manifestações culturais ou exposições de arte que envolvam o conteúdo pornográfico, erótico ou obsceno, na cidade de Sorocaba, e verificar a presença ou participação de crianças e adolescentes no ato, poderá acionar a **Guarda Civil Municipal, que deverá promover a saída da criança ou adolescente do recinto.***

Parágrafo único. As instituições privadas que descumprirem o disposto na presente Lei pagarão multa de 1000 (mil) UFESPs.

Art. 4º. Sem prejuízo da medida do artigo anterior, qualquer pessoa física ou jurídica, especialmente pais ou responsáveis, poderá representar à Administração Pública e ao Ministério Público quando houver violação ao disposto nesta Lei.

*Art. 5º. **O Poder Executivo cassará a autorização de realização de eventos, manifestações culturais e exposições artísticas que descumprirem o referido nesta Lei.***

Art. 6º. As escolas municipais de Sorocaba deverão incluir em seu projeto pedagógico medidas de conscientização, orientação, prevenção e combate à erotização infantil e sexualização precoce.

Art. 7º. Constituem objetivos a serem atingidos:

I - prevenir e combater a prática da erotização e sexualização infantil no comportamento e aprendizado social das crianças;

II - capacitar docentes e equipe pedagógica para a implementação das ações de discussão, prevenção, orientação e solução do problema;

III - orientar a família dos envolvidos em situação de erotização precoce, visando a normalização comportamental, o pleno desenvolvimento humano e a convivência harmônica no ambiente social;

IV - envolver a família no processo de construção da cultura do combate à erotização infantil.

*Art. 8º. **Para cumprimento dos objetivos previstos no art. 7º, será estabelecido no âmbito municipal um fórum de discussão aberto para famílias serem orientadas e conscientizadas sobre os problemas da sexualização precoce, bem como para que sejam ajudadas, psicológica e humanamente, caso já possuam tal problema no âmbito familiar.***

Art. 9º. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.” (destaquei e grifei – fls. 111/112)

Alegou o autor, em síntese, **(a)** violação ao pacto federativo e **(b)** afronta aos princípios de liberdade e solidariedade vinculados à educação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

a) Causa de pedir em aberto.

Inicialmente, é preciso observar que, na ação direta de inconstitucionalidade, a *causa petendi* é **aberta** permitindo a análise de outros aspectos constitucionais da questão.

Ensina **JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR**, quanto ao ponto:

“... assim como é assente que a causa petendi no controle concentrado e em abstrato da constitucionalidade é aberta, também no controle difuso e em concreto argumentos outros que não os invocados pelas partes para a deflagração do exame de uma possível inconstitucionalidade podem – e, se for o caso, devem – ser enfrentados pelos julgadores. Do contrário, não se poderia admitir, como se admite, a declaração de inconstitucionalidade ex officio na primeira instância, bem assim a suscitação, ex officio, de incidente de arguição de inconstitucionalidade nos tribunais.” (destaquei e grifei – “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade – Comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil” – Ed. Revista dos Tribunais – 2002 – p. 45/46).

Na linha deste **Colendo Órgão Especial**:

“Isto porque, a ação declaratória de inconstitucionalidade de lei contém pedido de caráter aberto, podendo e devendo serem (sic) apreciadas as questões trazidas aos autos, além dos fundamentos invocados pelo Requerente.” (ED nº 2.220.458-35.2014.8.26.0000/50001 – v.u. j. de 26.08.15 – Rel. Des. **XAVIER DE AQUINO**).

“É irrelevante, in casu, a alegação apresentada pelo autor, no sentido de que apenas argumentos não apresentados naquela oportunidade serviram como fundamento à propositura da presente ação, pois não se pode olvidar que na ação direta de inconstitucionalidade vige o princípio da causa de pedir aberta, que possibilita, e mesmo impõe, o exame do pedido posto em juízo sob qualquer fundamento, ainda que distinto daquele apresentado pelo autor.”

“Aliás, já afirmou o Colendo Supremo Tribunal Federal que o órgão julgador tem o 'dever de verificar, em ação direta, a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não aqueles indicados na inicial (causa de pedir aberta)' (v. ADI nº 3.576-2/RS, Tribunal Pleno, relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/11/2006, DJU 02/02/2007).” (destaquei e grifei – ADIn nº

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2.069.069-66.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 21.10.15 – Rel. Des. **PAULO DIMAS MASCARETTI**).

Dentre outros no mesmo sentido: 2.061.515-70.2021.8.26.0000 – v.u. j. de 29.06.22 – Rel. Des. **DAMIÃO COGAN**; ADIN nº 2.012.667-18.2022.8.26.0000 – v.u. j. de 15.06.22 – Rel. Des. **XAVIER DE AQUINO**; ADIn nº 2.256.768-93.2021.8.26.0000 – v.u. j. de 11.05.22 – Rel. Des. **CAMPOS MELLO**; ADIn nº 2.260.250-83.2020.8.26.0000 – p.m. de v. de 15.04.22 – Rel. Des. **COSTABILE E SOLIMENE**, dentre inúmeros outros arestos no mesmo sentido.

Possível exame de eventual vício por fundamento **não** elencado na inicial.

a.1 – Quanto à separação de poderes

A Lei nº 12.491/22 fere a **independência e separação dos poderes** (“*Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*”) e configura **inadmissível** invasão do Legislativo na esfera Executiva.

Trata ela da **proibição da presença de crianças e adolescentes em eventos, exposições ou manifestações culturais, que apresentem conteúdo pornográfico, erótico ou obsceno.**

Contudo, ao fazê-lo, aborda temas típicos de **gestão administrativa**, máxime ao: (a) **cominar obrigação** à Guarda Civil Municipal quanto à retirada de criança e/ou adolescente de local onde haja exposição aos conteúdos vedados – **art. 3º**; (b) **impor** ao Poder Executivo o dever de cassar a autorização de funcionamento relativa a eventos, manifestações culturais e exposições artísticas contrárias à norma – **art. 5º**; e (c) **determinar a criação de fórum de discussão** para orientação e conscientização sobre o tema – **art. 8º**.

Inequivocamente, resta afetada seara privativa do Executivo. Inadmissível invasão do Legislativo na questão, restando configurada **violação ao princípio da separação de poderes.**

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Daí a **inconstitucionalidade** da Lei nº 12.491/22.

Mas não é só.

b) Quanto à violação ao pacto federativo.

Aquí, a questão pode ser abordada sob dois enfoques: **(a) diretrizes e bases da educação nacional – competência exclusiva da União;** e **(b) proteção à infância e à juventude – competência concorrente da União e dos Estados.**

b.1 – Diretrizes e bases da educação nacional: competência exclusiva da União.

Legislação atacada, ao tratar de **conteúdo pedagógico** – estabelecendo limitações ao tema a ser tratado em atividades escolares (**arts. 1º e 6º**) –, dispôs sobre **diretrizes e bases da educação nacional**, matéria de competência **exclusiva** da União (**art. 22, inciso XXIV, da Constituição Federal**).

Dispõe a **Constituição Federal**:

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

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

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

Inequívoca ofensa ao pacto federativo.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Norma **não** tratou de **qualquer** peculiaridade local. Limitou-se a proibir determinados **conteúdos pedagógicos**, o que somente poderia ser estipulado pela própria União.

Ainda que se admita a competência do Município para complementar legislação federal, a norma local dispôs sobre **regras gerais** em matéria de competência **privativa** da União, o que é vedado em nosso ordenamento.

Doutrina VALÊSCA BUZELATO PRESTES:

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

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

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

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

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

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

(...)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“A lei em foco, mercê do **muro** levantado, é forte elemento a **inibir** que os alunos possam **ampliar sua formação** e, por si próprios, tirar suas conclusões, ambiente esse que traz o **risco** de torná-los **despreparados a controvérsias**.”* (grifos no original – ADIn nº 2.102.643-12.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 30.08.17 – Rel. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**).

“... o artigo 214 da Lei Maior preconiza que 'a lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas', o que foi feito com a edição da Lei Federal nº 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação.”

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

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

(...)

“A conclusão inarredável, portanto, é de que o diploma normativo objurgado invadiu a esfera legislativa privativa da União, desbordando dos limites da competência legislativa suplementar do Município, o que configura usurpação de competência da União, malferindo os artigos 1º, 144 e 237, inciso VII, todos da Constituição Estadual.” (ADIn nº 2.137.274-79.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 08.11.17 – Rel. Des. **RENATO SARTORELLI**).

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

(...)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A competência privativa da União, nesse caso, é compreensível diante da necessidade de adoção de um sistema educação de abrangência nacional, daí o interesse e até mesmo a imperatividade de que exista um regramento uniforme na matéria.”

(...)

“Em resumo, 'não pode o legislador municipal, a pretexto de legislar concorrentemente ou suplementar a legislação federal, invadir a competência legislativa deste ente federativo superior' (RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29/11/2005), daí o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma, não só por esse fundamento (referente à violação do pacto federativo), mas também por ofensa à disposição do artigo 237, inciso VII, da Constituição Estadual, que condena 'qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo'.” (destaquei e grifei – ADIn nº 2.078.644-93.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 19.09.18 – Rel. Des. FERREIRA RODRIGUES).

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

“Ementa: Medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Lei municipal que veda o ensino sobre gênero e orientação sexual, bem como a utilização desses termos nas escolas. Deferimento da liminar. 1. Violação à competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV), bem como à competência deste mesmo ente para estabelecer normas gerais em matéria de educação (CF/88, art. 24, IX). Inobservância dos limites da competência normativa suplementar municipal (CF/88, art. 30, II). 2. Supressão de domínio do saber do universo escolar. Desrespeito ao direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição. Dever do Estado de assegurar um ensino plural, que prepare os indivíduos para a vida em sociedade. Violação à liberdade de ensinar e de aprender (CF/88, arts. 205, art. 206, II, III, V, e art. 214). 3. Comprometimento do papel transformador da educação. Utilização do aparato estatal para manter grupos minoritários em condição de invisibilidade e inferioridade. Violação do direito de todos os indivíduos à igual consideração e respeito e perpetuação de estigmas (CF/88, art. 1º, III, e art. 5º). 4. Violação ao princípio da proteção integral. Importância da educação sobre diversidade sexual para crianças, adolescentes e jovens. Indivíduos especialmente vulneráveis que podem desenvolver identidades de gênero e orientação sexual divergentes do padrão culturalmente naturalizado. Dever do estado de mantê-los a salvo de toda forma de discriminação e opressão. Regime constitucional especialmente protetivo (CF/88, art. 227). 5. Plausibilidade do direito alegado e perigo na demora

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

demonstrados. Cautelar deferida. (...)

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

II. A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO PARA DISPOR SOBRE EDUCAÇÃO (CF, ART. 22, XXIV, E ART. 24, IX) 9. De acordo com a Constituição de 1988, compete privativamente à União dispor sobre as diretrizes e bases da educação nacional (CF/88, art. 22, XXIV). Compete-lhe, ainda, estabelecer normas gerais sobre a matéria, a serem complementadas pelos Estados, no âmbito da sua competência normativa concorrente (CF/88, art. 24, IX). Cabe, por fim, aos Municípios suplementar as normas federais e estaduais (CF/88, art. 30, II). 10. Conforme entendimento expresso por mim anteriormente [5], legislar sobre as diretrizes da educação significa dispor sobre a orientação e sobre o direcionamento que devem conduzir as ações na matéria. Tratar das bases do ensino implica, por sua vez, prever os alicerces que servem de apoio à educação, os elementos que lhe dão sustentação e que lhe conferem coesão [6]. Ocorre que a Constituição estabelece expressamente como diretrizes para a organização da educação: a promoção do pleno desenvolvimento da pessoa, do desenvolvimento humanístico do país, do pluralismo de ideias, bem como da liberdade de ensinar e de aprender (CF/88, art. 205; art. 206, II e III; art. 214). (...). 11. A norma impugnada veda a adoção de política educacional que trate de gênero ou de sexualidade e proíbe até mesmo que se utilizem tais termos. Suprime, portanto, campo do saber das salas de aula e do horizonte informacional de crianças e jovens, interferindo sobre as diretrizes que, segundo a própria Constituição, devem orientar as ações em matéria de educação. Ao legislar em tais termos, o Município dispôs, portanto, acerca de matéria objeto da competência privativa da União sobre a qual deveria se abster de tratar. 12. Além disso, estabeleceu norma que conflita com a Lei 9.394/1996 (“Lei de Diretrizes e Bases de Educação”), editada pela União, com base no exercício de tal competência privativa, e que prevê, além da garantia dos valores constitucionais

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acima elencados, o respeito à liberdade, o apreço à tolerância e a vinculação entre educação e práticas sociais como princípios que devem orientar as ações educacionais (arts. 2º e 3º, II, III e IV). (...) 13. Desse modo, sequer seria possível defender que a Lei municipal 2.243/2016 decorre apenas do exercício da competência normativa suplementar por parte do Município de Palmas (CF/88, art. 30, II). Ainda que se viesse a admitir a possibilidade do exercício de competência suplementar na matéria, seu exercício jamais poderia ensejar a produção de norma antagônica às diretrizes constantes da Lei 9.394/1996. 14. Assim, há plausibilidade na alegação de violação da competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação, quer porque os Municípios não detêm competência legislativa – nem mesmo concorrente – para dispor sobre diretrizes do sistema educacional (CF/88, art. 22, XXIV), quer porque, ainda que se admitisse sua competência para suplementar as normas gerais da União na matéria, a lei municipal jamais poderia conflitar com essas últimas (CF/88, art. 30, II). (...). 18. A norma impugnada caminha na contramão de tais valores ao impedir que as escolas tratem da sexualidade em sala de aula ou que instruem seus alunos sobre gênero. Não tratar de gênero e sexualidade no âmbito do ensino não suprime tais questões da experiência humana, apenas contribui para a desinformação das crianças e dos jovens a respeito de tais temas, para a perpetuação de estigmas e do sofrimento que deles decorre. 19. Trata-se, portanto, de uma proibição que impõe aos educandos o desconhecimento e a ignorância sobre uma dimensão fundamental da experiência humana e que tem, ainda, por consequência, impedir que a educação desempenhe seu papel fundamental de transformação cultural, de promoção da igualdade e da própria proteção integral assegurada pela Constituição às crianças e aos jovens, como se demonstra a seguir. (...). 27. Nessa linha, deve-se ter em conta que o art. 227 da Constituição assenta o princípio da proteção integral da criança, do adolescente e dos jovens, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de lhes assegurar todos os direitos necessários ao seu adequado desenvolvimento, entre os quais se destacam: o direito à educação, à liberdade e à proteção contra toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão. (...) 31. É na escola que se pode aprender que todos as pessoas são dignas de igual respeito e consideração. O não enfrentamento do estigma e do preconceito nas escolas, principal espaço de aquisição de conhecimento e de socialização das crianças, contribui para a perpetuação de tais condutas e para a sistemática violação da autoestima e da dignidade de crianças e jovens. Não tratar de gênero e de sexualidade na escola viola, portanto, o princípio da proteção integral assegurado pela Constituição. VI. Conclusão. 32. Por todo o exposto, entendo presente a plausibilidade da inconstitucionalidade formal e material do art. 1º da Lei 2.243/2016. O perigo na

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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

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

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

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

(...)

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

“**É copioso o acervo de precedentes do STF julgando inconstitucionais diplomas**”

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

normativos de Estados-membros, por invadirem competência legislativa da União.”

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

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

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

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

Finalmente:

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

Manifesta a inconstitucionalidade Lei nº 12.491/22, por ofensa ao **pacto federativo**.

b.2 – Proteção à infância e à juventude: competência concorrente da União e do Estado.

De mais a mais, lei busca, em linhas gerais, criar suposta proteção à **infância e à juventude**; ou seja, privar tal grupo do acesso a conteúdo pornográfico, erótico ou obsceno.

Tal como no caso anterior (“*diretrizes e bases da educação*”), a atuação mostra-se **ilegítima**, desta vez por ofensa ao **artigo 24, XV, da Carta Magna**, segundo o qual:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

(...)

“XV - proteção à infância e à juventude;”

Lei, à evidência, trata de matéria, cuja **competência legislativa é concorrente** entre a **União** e do **Estado**.

Tanto é que os desígnios protetivos almejados pela norma já foram contemplados no **Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)**, o qual prevê inclusive sanções de índole criminal para a hipótese (**artigos 240 e seguintes**).

Também por este motivo, normas análogas têm sido julgadas inconstitucionais por este **C. Órgão Especial**:

*“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 7.986, de 4 de outubro de 2017, do Município de Araçatuba, que 'Institui, no âmbito do sistema municipal de ensino, proteção às crianças de textos, imagens, vídeos e músicas pornográficas, e dá outras providências'. Usurpação da competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CR/88), bem como sobre proteção à infância e juventude (art. 24, XV, CR/88) e afronta ao princípio federativo (arts. 1º e 144, CE/SP). Jurisprudência do STF e desta Corte. AÇÃO PROCEDENTE.” (ADIn nº 2.246.424-58.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 08.05.19 – Rel. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**).*

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.026, de 14 de junho de 2018, do Município de Martinópolis, que 'institui, no âmbito do sistema municipal de ensino, proteção às crianças de textos, imagens, vídeos e músicas pornográficas, e dá outras providências'. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO. Reconhecimento. Município que não dispõe de competência para legislar sobre "proteção à infância e à juventude" (CF, art. 24, XV) ou sobre "diretrizes e bases da educação nacional" (CF, art. 22, XXIV). Precedentes. VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Reconhecimento. Lei impugnada, de iniciativa parlamentar, que interfere na prestação de serviços públicos. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente.” (ADIn nº 2.178.089-84.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 20.02.19 – Rel. Des. **FERREIRA RODRIGUES**).*

Ainda: ADIn nº 2.246.424-58.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 08.05.19 – Rel. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**; ADIn nº 2.162.264-03.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 14.11.18

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

– Rel. Des. **FERRAZ DE ARRUDA**; ADIn nº 2.090.306-54.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 24.10.18 – Rel. Des. **RICARDO ANAFE**.

Da mesma forma, assim já decidi (ADIn nº 2.270.770-73.2018.8.26.0000 – v.u. j. de 27.03.19 – **de minha relatoria**).

Há inequívoca **afronta** ao **pacto federativo**.

Desnecessário, por fim, adentrar à discussão relativa à suposta afronta aos princípios constitucionais da educação (princípios de **liberdade** e **solidariedade**), pois tão somente pelos argumentos alinhavados acima já se pode concluir pela inconstitucionalidade da legislação atacada.

Inócuo o debate para os fins aqui colimados.

Mais não é preciso acrescentar.

Diante dos aludidos vícios, julgo **procedente** a ação para declarar inconstitucional a **Lei nº 12.491/22** do Município de Sorocaba, por afronta ao **art. 22, XXIV, art. 24, XV, da Constituição Federal**, bem como **art. 5º, art. 47, XIV, art. 144**.

3. Julgo procedente a ação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)