

EDUCAÇÃO SEXUAL E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE COMPARADA

SEXUAL EDUCATION AND PROMOTION OF HUMAN RIGHTS: A COMPARATIVE
ANALYSIS



Recebimento em 13/12/2020
Aceito em 03/02/2022

Isadora Costi Fadanelli¹

<http://orcid.org/0000-0001-6868-104X>

isadora.costi@gmail.com

RESUMO

Considerando-se que a temática da eficácia dos direitos fundamentais tem sido desenvolvida e aprofundada pela doutrina e pela jurisprudência alemã, bem como sua crescente influência no ordenamento jurídico pátrio, estabeleceu-se a seguinte problemática de pesquisa, mais especificamente, em que medida é possível verificar que a proibição da educação sobre gênero e das aulas de educação sexual nas escolas acarreta em violação a direitos fundamentais, a partir da análise de decisão proferida pelo Tribunal Federal Constitucional alemão, pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pelo Supremo Tribunal Federal sobre tal temática, dentro de uma perspectiva comparada na análise dos direitos fundamentais, entre o contexto europeu e o contexto brasileiro? A fim de responder este questionamento principal, este artigo foi desenvolvido a partir de um objetivo geral, qual seja, analisar a jurisprudência envolvendo a temática dos direitos fundamentais de forma comparada e dentro de uma perspectiva integrativa entre o contexto europeu e o contexto brasileiro, através das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pelo Supremo Tribunal Federal; e um objetivo específico, qual seja, elucidar os principais pontos das decisões destas Cortes. Utilizando-se da metodologia hipotético-dedutiva, concluiu-se que a proibição da discussão de gênero nas instituições de ensino causa grave violação a direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à educação, o direito à liberdade de ensinar e aprender, e o direito da criança, adolescente e jovem de ser colocado a salvo de toda forma de discriminação e violência.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; direitos Humanos; educação Sexual; gênero.

ABSTRACT

Considering that the issue of the effectiveness of fundamental rights has been well developed by the German doctrine and jurisprudence, as well as its increasing influence on Brazilian legal framework, the following research problem was pointed out, more specifically, to what extent is it possible to observe that the prohibition of gender education and sex education classes in public schools results in a violation of fundamental rights, based on the analysis of the decisions handed down by the German Federal Constitutional Court, the European Court of Human Rights and the Supreme Federal Court on the same subject, within a comparative perspective in the analysis of fundamental rights, between the European context and the Brazilian context? In order to answer this main question, this article was framed in two parts, with a general objective, which is, to analyze the jurisprudence involving the theme of fundamental rights in a comparative manner and within an integrative perspective between the European context and the Brazilian context, through the decisions delivered by the Courts referred; and a specific objective, which is, to clarify the main

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.



points of the decisions' Courts. Using the hypothetical-deductive methodology, it was concluded that the prohibition of gender discussions in public schools causes a serious violation of fundamental rights, such as the right to education, the right to freedom to teach and to learn, and the right of childrens and adolescents to be safe of all forms of discrimination and violence.

KEYWORDS: Fundamental Rights; gender; human Rights; sex Education.

1 INTRODUÇÃO

O tema relativo à eficácia dos direitos fundamentais tem sido – sobretudo após o final da Segunda Guerra Mundial - desenvolvido e aprofundado, com reconhecido rigor e seriedade, pela doutrina e pela jurisprudência alemã (DUQUE, 2014, p. 32). Frente a este panorama, sabe-se que o Direito Constitucional alemão vem exercendo uma crescente influência no sistema jurídico pátrio, o que se reflete, principalmente, nos julgamentos decididos pela Suprema Corte brasileira (DUQUE, 2014, p. 32)

No atual contexto brasileiro, urge a necessidade de aprofundarmos a reflexão sobre tal temática, principalmente, a partir das recentes tentativas de proibir ou inibir a discussão e ensino sobre questões relativas a gênero, sexualidade, e igualdade entre homens e mulheres nas escolas².

Diante dessas breves considerações, foi formulada a seguinte problemática de pesquisa, que investiga em que medida é possível verificar que a proibição da educação sobre gênero e das aulas de educação sexual nas escolas acarreta em violação a direitos fundamentais, a partir da análise de decisão proferida pelo Tribunal Federal Constitucional alemão, pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pelo Supremo Tribunal Federal sobre tal temática, dentro de uma perspectiva comparada na análise dos direitos fundamentais, entre o contexto europeu e o contexto brasileiro. Para responder a tal questionamento, foi traçado um objetivo geral, qual seja, analisar a jurisprudência envolvendo a temática dos direitos fundamentais de forma comparada e dentro de uma perspectiva integrativa entre o contexto europeu e o contexto brasileiro, através das decisões proferidas pelos referidos tribunais, em relação a questão do ensino de gênero e das aulas de educação sexual nas escolas; e um objetivo específico, qual seja, elucidar os principais pontos das decisões destes tribunais.

O presente artigo adotou como método de pesquisa o hipotético-dedutivo, tendo em vista que as etapas que constituem tal método mostraram-se as mais adequadas, já que, através do problema proposto, foram formuladas as hipóteses que, com as conclusões inferidas pelo presente estudo, poderiam ser falseadas ou corroboradas (LAKATOS, MARCONI, 2008, p. 95-96). Em relação à técnica de pesquisa, foi adotada a exploratória (LAKATOS, MARCONI, 2008, p. 187), realizada com base na bibliografia específica sobre tema proposto, com consulta à doutrina nacional e estrangeira, bem como à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão e do Supremo Tribunal Federal.

2 “O debate sobre as relações de gênero ganhou recentemente espaço na imprensa, nos meios políticos e nas escolas brasileiras, a partir da discussão dos planos dos Planos Municipais e Estaduais de Educação. Vetos ao termo “gênero”, apresentados por setores conservadores em Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas de todo o país, levaram a que fosse suprimida desses planos qualquer discussão relativa à desigualdade entre homens e mulheres e à sexualidade. Identificadas por esses setores como resultado de uma pretensa “ideologia de gênero”, foram banidas da maioria das propostas quaisquer ações das escolas sobre direitos iguais, respeito à diversidade, combate ao preconceito e à discriminação. Esse embate – mais baseado no obscurantismo e na confusão de ideias que no confronto democrático de opiniões diferentes – gerou muita desinformação e atualizou a importância de divulgar os significados do conceito de gênero com seriedade e clareza.” (CONNEL, PEARSE, 2015, p. 12).



Delimitadas as regras metodológicas do presente artigo, passa-se, de imediato, ao estudo das decisões no âmbito do Tribunal Constitucional Federal Alemão.

2 DIREITO À EDUCAÇÃO SEXUAL NO CONTEXTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL E DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

2.1 BVerfGE 47, 46 – Introdução da disciplina da educação sexual nas escolas públicas

O Tribunal Constitucional Federal alemão, no ano de 1977, julgou, em conjunto, três reclamações constitucionais, em sede de controle concreto, relativas à constitucionalidade da introdução da disciplina de educação sexual em escolas públicas do ensino fundamental. As Reclamações Constitucionais impugnaram decisões judiciais, nas quais foram indeferidos pedidos de alunos de uma escola de BadenWurtenberg, que não desejavam participar da aula de educação sexual (SCHWABE, 2005, p. 505).

Na Alemanha, a educação sexual nas escolas foi estabelecida como uma matéria interdisciplinar, como complementação da transmissão curricular de informações sobre dados da sexualidade e da reprodução humana, a partir de recomendações da Conferência dos Ministros da Educação, do ano de 1968. Consequentemente, no ano de 1970, a Secretaria da Educação de Hamburgo promulgou as diretrizes para a educação sexual nas escolas (SCHWABE, 2005, p. 505).

No âmbito desta decisão, o objeto específico do controle concreto, proposto pelo Tribunal Federal Administrativo alemão, foram dois dispositivos da lei do ensino fundamental e secundário do ano de 1973, os quais deixavam a órgãos competentes e especializados da Administração Pública a definição dos objetivos e conteúdos educacionais (SCHWABE, 2005, p. 505).

A decisão proferida pelo Tribunal Constitucional alemão pode ser dividida em dois momentos distintos: primeiro, o Tribunal apreciou se a introdução da disciplina Educação sexual em escolas públicas do ensino fundamental violaria norma da Lei Fundamental alemã que assegura aos pais direito natural de assistir e educar os filhos; segundo, a Corte apreciou a legalidade dos dispositivos das leis escolares de Hamburgo que deixavam a cargo da Secretaria da Educação a competência para criar diretrizes para a introdução da aula de educação sexual.

As Reclamações foram julgadas improcedentes³, vez que não foi constatada violação aos direitos fundamentais alegados, já que o Tribunal declarou que não houve violação do Art. 6 II da Lei Fundamental alemã. Por outro lado, a Corte declarou nulos os dispositivos das leis escolares de Hamburgo, na medida em que elas deixavam a cargo da Secretaria da Educação a competência para criar diretrizes para a introdução da aula de educação sexual – competência esta que deveria ser incumbida ao poder legislativo⁴. (SCHWABE, 2005, p. 506).

3 A Corte definiu como Parâmetros do exame de constitucionalidade para a resposta das questões constitucionais levantadas nesta decisão, principalmente, o Art. 6 II 1 (direito dos pais à educação dos filhos), o Art. 7 I (missão do Estado de educação e formação: todo ensino é submetido à fiscalização do Estado) e o Art. 2 I (direito da personalidade do filho: todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral), da Lei Fundamental.

4 Baseou-se o Tribunal Constitucional Federal nas seguintes razões para declarar nula a norma referida: a) A reserva de lei obriga o legislador a decidir ele mesmo sobre a introdução da educação sexual na escola; b) O princípio do Estado de direito e o princípio democrático da Grundgesetz obrigam o próprio legislador [a delegação a qualquer outro órgão lhe é vedada] a tomar as decisões essenciais sobre o ensino escolar, não podendo transferi-las à administração escolar; c) as matérias realmente importantes concernentes ao Estado democrático e de Direito devem ser decididas no parlamento – e a questão que se discutiu nesse julgamento envolvia a proteção dos direitos fundamentais; d) E outro motivo pelo qual foi considerado que a introdução das aulas de educação sexual nas escolas deveria atender ao princípio da reserva legal é que os limites entre a missão do Estado de educação (Art. 7 I GG) e o direito dos pais (Art. 6 II GG), bem como os direitos de personalidade da criança (Art. 2 I GG), bastante tênues. Em razão disso, sua demarcação tem, para o exercício desses direitos fundamentais, sob vários aspectos,



Para julgamento da questão, a corte guiou-se pelos seguintes vetores interpretativos, argumentando que:

a) A educação sexual individual faz parte, em primeira linha, do direito natural dos pais à educação dos filhos, nos termos do Art. 6 II da Lei Fundamental; todavia, detém o Estado tem legitimidade, em razão de sua missão constitucional na área da educação, de acordo com o Art. 7 I da Lei Fundamental, para ministrar educação sexual nas escolas. (SCHWABE, 2005, p. 506).

b) A fiscalização das escolas pelo Estado, dever estabelecido pelo Art. 7 I GG, abrange a competência para o planejamento e a organização do ensino escolar com o objetivo de garantir um sistema escolar que ofereça a todos, segundo suas capacidades, as possibilidades de formação correspondentes ao atual estágio de desenvolvimento social. E por isso o Estado pode, assim, perseguir seus próprios objetivos educacionais na escola, em princípio independentemente da concordância dos pais. (SCHWABE, 2005, p. 508).

c) Por isso, superioridade absoluta não goza nem o direito dos pais nem o dever educacional do Estado. A missão educacional da escola também não é limitada somente à transmissão de conhecimentos. Esta missão do Estado, em relação ao dever educacional, tem também, ao contrário, como conteúdo atuar na transformação de cada criança em um cidadão responsável perante a comunidade. Então, mesmo que existam razões para crer que o lugar adequado à educação sexual seja o lar, deve-se, entretanto, por outro lado, também considerar que a sexualidade faz parte do comportamento geral. Assim, não se pode proibir ao Estado que este considere a educação sexual como importante elemento da educação integral de um indivíduo. (SCHWABE, 2005, p. 508).

E, a partir dos argumentados apresentados pela corte, não haveria nenhum motivo para levantar-se objeção às aulas de educação sexual nas escolas públicas.

Outrossim, o Tribunal alemão reconheceu que as aulas de educação sexual ministradas nas escolas fazem parte do conteúdo abrangido pelo princípio do livre desenvolvimento da personalidade⁵

Neste sentido, afirmou a Corte que a educação sexual ministrada na escola deve ser transmitida maneira plural, observando, de modo geral, o direito natural dos pais à educação dos filhos e as convicções religiosas ou ideológicas daqueles, sempre que estas tiverem relevância para o âmbito da sexualidade. Contudo, a partir do exposto pela Corte, a participação dos alunos nas aulas de educação sexual, *a priori*, não depende da anuência dos pais⁶ (SCHWABE, 2005, p. 509).

Por fim, interessante notar que, semelhante à próxima decisão que será analisada, proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, o Tribunal Constitucional Federal alemão, na decisão “BVERFG 47, 46”, estabeleceu, expressamente, que, mesmo considerando a constitucionalidade da introdução da disciplina de educação sexual nas escolas públicas, a proibição de a escola promover qualquer tentativa de doutrinação nos alunos (SCHWABE, 2005, p. 506).

um significado importante. Por isso, tarefa que incumbe ao legislador. Apenas as particularidades dos métodos de ensino e aprendizado não podem em princípio estar reservadas à regulamentação legal, principalmente porque na lei tais peculiaridades limitariam a atuação do professor.

5 Neste sentido: “O adolescente não é apenas objeto da educação paterna e estatal. Ele é, pelo contrário, desde o início e cada vez mais com o avançar da idade, uma personalidade protegida pela Lei Fundamental. Por isso que a escola deve, em especial, não promover qualquer tentativa de doutrinação” (SCHWABE, 2005, p. 509). O dispositivo constitucional que confere proteção à dignidade humana, aliado à proteção da liberdade pessoal, formam o direito geral de personalidade-que garante a cada indivíduo a possibilidade de desenvolver sua própria personalidade, o que consubstancia o princípio do livre desenvolvimento da personalidade (HORNUNG; SCHNABEL, 2009, p. 84-86).

6 Ressaltou a Corte, porém que “Os pais têm, porém, um direito à informação tempestiva sobre o conteúdo e a linha didática e metodológica da educação sexual adotada na escola.” (SCHWABE, 2005, p. 506).



2.2 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen V. Denmark*: o princípio da proibição da doutrinação

No âmbito de elaboração do presente estudo, percebeu-se que – sob a perspectiva de uma análise comparada – dentro do sistema europeu de proteção dos direitos humanos, há um corpo razoável de decisões jurisprudenciais a respeito tanto do conteúdo como da forma relativos ao exercício do direito dos pais no tocante à educação de seus filhos.⁷

Neste sentido, tem-se que, no contexto europeu, a principal norma que baliza a resolução de conflitos envolvendo o direito dos pais à educação de seus filhos é o Artigo 2 do Protocolo Nº 1 à Convenção Europeia Direitos Humanos⁸, sobre o direito à educação:

A nenhuma pessoa será negado direito à educação. No exercício de quaisquer funções que assume em relação à educação e ao ensino, o Estado respeitará o direito dos pais a que tal educação e ensino estejam em conformidade com as suas próprias convicções religiosas e filosóficas.

De mais a mais, os casos trazidos à Corte Europeia de Direitos Humanos, que envolviam a aplicação do referido artigo, ensejaram uma série de discussões a respeito de sua correta aplicação – tendo em vista que os direitos parentais podem, por vezes, conflitar com os direitos internacionalmente reconhecidos às crianças, como o direito à educação e o direito à liberdade de pensamento – o que levou à adoção, por parte desta Corte, ao princípio da proibição da doutrinação (“*prohibition of indoctrination*”) como parâmetro de interpretação do Artigo 2 do Protocolo Nº 1 à Convenção Europeia Direitos Humanos.⁹ (POWELL, 2015, p. 597).

Tal princípio consubstancia-se no fato de que do Estado deve conduzir quaisquer atividades de ensino em consonância com os princípios da objetividade e do pluralismo, sem promover qualquer tipo de doutrinação – o que materializaria-se caso o propósito de determinada matéria escolar fosse a promoção de um ponto de vista específico em detrimento da transmissão do conhecimento de forma objetiva e plural¹⁰ (POWELL, 2015, p. 610-611).

A fim de verificar se a denominada doutrinação era ou não exercida pela instituição de ensino, a Corte Europeia fixou dois grandes parâmetros: averiguar se os estudantes aprendiam sobre a importância, *lato senso*, de tolerar e respeitar visões de mundo distintas das suas e se eles são estimulados, pela escola, a exercitar o pensamento crítico.

O princípio da proibição da doutrinação tornou-se a principal implicação da disposição relativa aos direitos parentais da Convenção Europeia sobre o Protocolo nº 1. Tal princípio substituiu o direito parental de alegar objeções religiosas ou filosóficas aos conteúdos educacionais ministrados no sistema público de ensino¹¹ (POWELL, 2015, p. 609).

7 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Parental Rights. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Parental_ENG.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

8 O direito internacional dos direitos humanos reconhece certos direitos parentais relacionados à educação de seus filhos. A lei também reconhece o direito de particulares estabelecerem instituições de ensino independentes das operadas pelo Estado, bem como o direito à liberdade acadêmica para os educadores. (POWELL, 2015, p. 597).

9 Esse princípio foi adotado em razão da impossibilidade prática de se oferecer tratamento diferenciado à criança toda vez que um pai assim o exigir – alegando que um determinado tratamento fere as convicções religiosas e filosóficas dos pais (POWELL, 2015, p. 610).

10 A proibição da doutrinação justifica-se como medida para proteção da diversidade cultural da humanidade. Conforme observado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, o pluralismo na educação é essencial para a preservação da sociedade democrática. (POWELL, 2015, p. 611).

11 Além disso, para a Corte Europeia de Direitos Humanos, o direito dos pais sobre a educação formal de seus filhos



Dessa forma, tem-se que o direito à educação - nele compreendido o direito a uma formação escolar que favoreça a autonomia individual, o acesso a múltiplas visões de mundo, o respeito aos direitos humanos e o pensamento crítico tem primazia, em caso de conflito, sobre o direito dos pais a conformarem o sistema educacional às suas concepções morais.

Em 1970, a Dinamarca introduziu a educação sexual obrigatória nas escolas primárias do Estado como parte do currículo nacional, cujos objetivos principais eram promover a redução da ocorrência de gravidez indesejada, bem como o respeito à diversidade¹². O Ministro da Educação dinamarquês solicitou, então, que o Comitê Curricular preparasse um novo guia sobre educação sexual a servir como guia para as escolas públicas¹³. Posteriormente, uma nova lei estadual que versava sobre a obrigatoriedade de educação sexual nas escolas foi aprovada. Contudo, no âmbito do Parlamento dinamarquês, o Partido Popular cristão apresentou uma emenda à tal lei, segundo a qual os pais estariam autorizados a pedir à escola que os seus filhos fossem isentos da aula de educação sexual. Esta alteração foi rejeitada por 103 votos a 24 (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 4-5;14).

Diante deste contexto, pais de estudantes do ensino primário de uma escola pública, não satisfeitos com a obrigatoriedade da educação sexual nas escolas públicas, sob a alegação de que tal matéria não estava em conformidade com suas convicções cristãs - pois acreditavam que a educação sexual promovida pela escola suscitava questões morais e, em vista disso, eles próprios preferiam instruir seus filhos sobre este assunto - pediram, diversas vezes, para que seus filhos fossem afastados da aula de educação sexual. Contudo, esses pedidos não foram atendidos, resultando na retirada de seus filhos da escola pública em que estudavam¹⁴ (RIGHT TO EDUCATION PROJECT, p. 1).

O caso, então, chegou à Corte Europeia de Direitos Humanos¹⁵, que foi instada a se pronunciar se a introdução da educação sexual obrigatória nas escolas públicas da Dinamarca,

deve ser respeitado apenas em relação a “convicções da parte dos pais que não conflitem com o direito da criança à educação”; ademais, os pais não têm o direito de manter seus filhos ignorantes a respeito de outras visões filosóficas e religiosas diferentes das dele próprios com base no disposto no art. 2 do primeiro protocolo (POWELL, 2015, p. 613).

- 12 Na Dinamarca, a educação sexual em algumas escolas públicas foi introduzida já no ano de 1945. No entanto, o Ministro da Educação dinamarquês manifestou-se contra a educação sexual obrigatória no ano 1958. Em 1960, o Comitê Curricular publicou um "Guia para o ensino nas escolas públicas", que continha informações sobre a reprodução humana e sobre educação sexual. O Comitê recomendou que o primeiro fosse integrado no currículo de biologia, enquanto este último deveria permanecer como conteúdo de caráter opcional para crianças e professores. Em uma Circular de 8 de abril de 1960, o Ministro da Educação adotou as conclusões da Comissão: a partir do ano letivo de 1960/61, a reprodução humana tornou-se parte obrigatória das aulas de biologia, enquanto um guia oficial emitido pelo Ministério, datado de setembro de 1961, especificou que apenas as crianças cujos pais tinham dado seu consentimento expresso poderiam receber aulas de educação sexual. O governo dinamarquês, tencionando reduzir o aumento da prevalência de gravidez indesejada, instruiu um comitê, em 1961, a examinar o problema da educação sexual nas escolas públicas. Em 1968, o comitê acima mencionado, composto por médicos, educadores, advogados, teólogos e especialistas do governo, apresentou um relatório intitulado "Educação Sexual nas Escolas Estaduais" recomendando que a educação sexual fosse integrada a assuntos obrigatórios no currículo das escolas públicas de ensino primário. No ano 1970, o Ministro da Educação apresentou um Projeto de Lei perante o Parlamento, o qual previa que a educação sexual deveria se tornar obrigatória como parte do currículo geral nas escolas públicas do ensino primário. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 6-8).
- 13 Após a aprovação da Lei de 1970, o Ministro da Educação solicitou ao Comitê Curricular que elaborasse um novo guia para a educação sexual nas escolas públicas para substituir o guia publicado em 1961. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 8).
- 14 Os autores, que possuem filhos em idade escolar, se opõem à educação sexual obrigatória introduzida nas escolas primárias Dinamarca pela Lei nº 235, de 27 de maio de 1970. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 4).
- 15 Os reclamantes afirmam que não há escolas particulares insuficientes e que os alunos frequentemente têm que viajar longas distâncias para atendê-las; além disso, os pais que desejassem enviar seus filhos para uma escola



aprovada pela lei de 27 de maio de 1970, constituiria uma violação aos direitos e liberdades garantida pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, em especial, ao Artigo 2º do Primeiro Protocolo.

No julgamento do caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, a Corte Europeia de Direitos Humanos estabeleceu o significado e o alcance do conteúdo disposto no Artigo 2º do Primeiro Protocolo, fixando o entendimento de que esta norma traz dois entendimentos relevantes quanto à questão por ela abordada: enquanto a primeira sentença garante o direito à educação, de forma irrestrita, a segunda assegura o direito dos pais em relação ao fato de que a educação de seus filhos esteja em conformidade com as convicções religiosas e filosóficas daqueles. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 21-22).

Assim, afirmou a Corte que, em conformidade com a garantia da liberdade parental, e protegendo outros direitos da Convenção, os pais são livres para educar seus filhos em casa ou para enviá-los para instituições privadas (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 25) E, nestas, a educação sexual não é obrigatória¹⁶ – o que dá margem à liberdade parental para educar seus filhos sobre suas próprias convicções e crenças religiosas (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 25). Contudo, a liberdade parental em relação à educação dos filhos não impede os Estados de projetarem em seus currículos matérias que lidam com questões filosóficas ou religiosas porque a maioria dos conteúdos escolares é imbuída de caráter filosófico ou religioso, de uma forma ou de outra. E disso decorre que aos pais é praticamente impossível opor-se a todo momento ao conteúdo previsto no currículo escolar (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 22-23).

Aduziu a Corte que há, todavia, um limite à educação fornecida pelo Estado, consubstanciado no princípio da proibição da doutrinação - impor qualquer tipo de doutrinação seria considerado como um desrespeito às convicções religiosas e filosóficas dos pais. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 22).

A Corte constatou que a legislação que prevê a educação sexual obrigatória nas escolas públicas não se refere à alguma forma de doutrinação ou à defesa de um tipo específico de comportamento sexual, pois a informação constante do currículo escolar no caso em questão foi apresentada de forma objetiva e pluralista. Além disso, os objetivos da legislação foram principalmente alertar os alunos sobre a "frequência excessiva de nascimentos fora do casamento, abortos induzidos e doenças venéreas"¹⁷ (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 23-24).

Portanto, decidiu a Corte, por maioria dos votos, no julgamento do caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* que a educação sexual ministrada pelas escolas públicas, por si só, não constitui uma violação à liberdade de educação parental prevista no artigo 2 do Primeiro Protocolo - especialmente porque o governo dinamarquês apoia generosamente a educação privada e permite a educação doméstica¹⁸ (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 25).

particular, teriam que inseri-los em listas de espera com pelo menos três anos de antecedência. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 6).

16 Embora a educação primária nas escolas privadas devesse, em princípio, cobrir todos os temas obrigatórios ministrados nas escolas públicas, a educação sexual é uma exceção. As escolas privadas são livres para decidir até que ponto desejam seguir os parâmetros aplicáveis, em matéria de educação sexual, às escolas públicas. (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 14).

17 Neste sentido, os principais objetivos da disciplina de educação sexual ministrada nas escolas públicas dinamarquesas seriam: transmitir aos alunos tal conhecimento a respeito da vida sexual, que possibilitem a compreensão de uma conexão entre a vida sexual, a vida amorosa e as relações humanas gerais; ressaltar a importância da responsabilidade quanto a questões sexuais, que lhes permitirá cuidar de si mesmos e mostrar consideração pelos outros a esse respeito (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 25).

18 De acordo com o artigo 76 da Constituição da Dinamarca, todas as crianças têm direito à educação primária gratuita nas escolas públicas, embora os pais não sejam obrigados a matriculá-las nas instituições educacionais geridas pelo Estado e possam enviá-las para a escola particular ou ministrarem a educação doméstica. O Estado da Dinamarca



Vê-se, portanto, que a decisão proferida neste caso guarda semelhanças com a decisão proferida pelo Tribunal Federal Constitucional alemão, em relação à constitucionalidade da disciplina de educação sexual ministrada nas escolas públicas, que deve ocorrer de forma plural e objetiva, proibindo-se, expressamente, qualquer tentativa de doutrinação por parte do Estado.

3 ENSINO SOBRE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL NO BRASIL: AVANÇOS E RETROCESSOS

3.1 ADPF 461 – Inconstitucionalidade da proibição da educação sobre gênero

Nada data de 05 de julho de 2017, o então Procurador da República, Rodrigo Janot, ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face da edição da Lei 3.468, de 23 de junho de 2015, que dispõe sobre a aprovação do Plano Municipal de Educação de Paranaguá. O artigo 3º, X, parte final, da referida legislação prescreve a vedação de política de ensino com informações sobre gênero ou orientação sexual¹⁹ - proibindo até mesmo a utilização de tais termos:

Artigo 3º. São diretrizes do Plano Municipal de Educação [...]

X - promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental, sendo **vedada entretanto a adoção de políticas de ensino que tendam a aplicar a ideologia de gênero, o termo "gênero" ou "orientação sexual"**. (Grifei).

Alegou o então Procurador da República, nesta ação, que o dispositivo atacado contraria os seguintes preceitos constitucionais: o princípio da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); o direito à igualdade (art. 5º, caput); a vedação à censura em atividades culturais (art. 5º, IX); a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV); o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, I); e o direito à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, II).

subsidiaria 85% dos custos de funcionamento das instituições de ensino particulares. Além disso, o Parlamento dinamarquês votou, em maio de 1976, a favor de uma proposta que obrigaria os Municípios a custear grande parte dos gastos relativos a transporte para crianças que frequentavam escolas privadas (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1976, p. 25).

- 19 “No Brasil, a inserção da educação sexual na escola operou-se a partir de um deslocamento do campo discursivo sobre a sexualidade de crianças e adolescentes. Nos anos 20 e 30, os problemas de “desvios sexuais”, deixam de ser percebidos como crime e para serem concebidos como doença. A escola passa a ser tida como espaço de intervenção preventiva da medicina higiênica, devendo cuidar da sexualidade de crianças e adolescentes fim de produzir comportamentos normais. [...] Na segunda metade dos anos 60, algumas escolas públicas desenvolveram experiências de educação sexual. Todavia, elas deixam de existir em 1970 após um pronunciamento da Comissão Nacional de Moral e Civismo dando parecer contrário a um projeto de lei de 1968 que propunha a inclusão obrigatória da Educação Sexual nos currículos escolares. (ZAMIN, 2012, p. 11). O disseminado mito da “ideologia de gênero” tem representado um importante entrave a partir do debate do plano nacional de educação para o decênio de 2014-2024, que arrisca minar todos os avanços no desenvolvimento e implantação de políticas de equidade no setor, construídos ao longo de anos de estudos e já garantidos do ponto de vista jurídico. (CASSERES, 2018, p. 23).



No julgamento da liminar postulada em sede da ADPF 461, por voto do Ministro Relator, Roberto Barroso, foram apontados os seguintes argumentos para conduzir a decisão proferida no caso:

A) Violação da competência legislativa da União²⁰: a Lei impugnada, ao dispor sobre matéria que é objeto de competência privativa da União, viola a esfera de competência desta última; além disso, a norma também conflita com a Lei de Diretrizes e Bases de Educação, lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, editada pela União, com fundamento no exercício de tal competência privativa, que prevê como valores norteadores das políticas educacionais brasileiras, valores como o respeito à liberdade, ao pluralismo de ideias, e o apreço à tolerância²¹. Outrossim, a própria Constituição expressa as diretrizes para a organização da educação, que devem objetivar 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 (Constituição Federal, art. 205; art. 206, II e III; art. 214).

B) Alcance do direito à educação: como bem destacou o Ministro Relator da ADPF 461, assegura a Constituição de 1988 uma educação democrática, voltada para a promoção do pleno desenvolvimento da pessoa, e sua capacitação para a cidadania; bem como o desenvolvimento humanístico do país (arts. 205 e 214 da Constituição), fundada no pluralismo de ideias e na liberdade de aprender e de ensinar (art. 206, II e III)²².

A proibição de tratar de certos conteúdos, como o ensino sobre gênero ou orientação sexual viola diretamente tais valores: “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” (BRASIL, 2017, p. 8-9).

Ademais, como bem pontuou o relator da ação: “os grupos que não se enquadram nas fronteiras tradicionais e culturalmente construídas de identidade de gênero ou de orientação sexual constituem minorias²³ marginalizadas e estigmatizadas na sociedade”, concluindo que proibir a adoção de políticas de ensino que tratem de gênero, de orientação sexual ou que utilizem tais expressões apenas mascara o fato de que a diversidade de identidades de gênero e de orientação sexual seja constitui um inegável dado presente na sociedade - com o qual os alunos terão, de lidar ao longo da vida.

20 De acordo com o art. 22, inciso XXIV, da Constituição, os Municípios não detêm competência legislativa para dispor sobre diretrizes do sistema educacional. Ainda que se admitisse sua competência para suplementar as normas gerais editadas pela União sobre a matéria, lei municipal jamais poderia conflitar com as normas gerais da União, nos termos do art. 30 do mesmo diploma legal.

21 Arts. 2º e 3º, II, III e IV da referida Lei.

22 Neste sentido, no plano internacional, os objetivos de uma educação democrática estão expressos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC – promulgado pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992) e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador – promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999). Mesmo a liberdade dos pais de fazer que filhos recebam educação religiosa e moral de acordo com suas convicções – prevista no art. 12, item 4, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – é limitada pelos princípios e objetivos da educação, dispostos no art. 13, item 1, do tratado, e pelos padrões mínimos de ensino aprovados e prescritos pelo estado e pelos princípios constitucionais que conformam o direito fundamental, entre os quais se destaca a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas.

23 “Embora não haja uma definição juridicamente vinculativa, a que é usualmente mais aceita é a definição de Francesco Capotorti, relator especial da subcomissão sobre a prevenção à discriminação e proteção de minorias. Para o autor, o termo minoria remete a um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, estando esse grupo em uma posição não dominante, cujos membros sejam étnica, linguística ou religiosamente diferentes do resto da população e possuidores, ao menos implicitamente, de um sentido de solidariedade, objetivando preservar sua cultura, tradições, religião ou língua.” (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018, p. 645-646).



C) Educação como instrumento de transformação cultural e de promoção do direito à igualdade: afirmou o Relator em seu voto que a educação atua como primeiro instrumento de modificação da realidade e transformação positiva, ao promover a superação da incompreensão e da intolerância contra a diversidade de identidade de gênero/orientação sexual, sendo a educação o meio pelo qual será possível erradicar a violência e a exclusão social contra tais grupos. Como bem pontuou:

Impedir a alusão aos termos gênero e orientação sexual na escola significa conferir invisibilidade a tais questões. Proibir que o assunto seja tratado no âmbito da educação significa valer-se do aparato estatal para impedir a superação da exclusão social e, portanto, para perpetuar a discriminação. (BRASIL, 2017, p. 11).

D) Educação sexual e proteção integral da criança e do adolescente: uma vez que a Constituição brasileira estabelece o princípio da proteção integral da criança e do adolescente como baliza para a proteção e promoção dos direitos desse grupo, sendo seus corolários o direito à educação, à liberdade e à proteção contra toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão, tem-se que é fundamental a promoção do ensino sobre gênero e orientação sexual, posto que ferramenta integrante do sistema de proteção dos direitos de crianças e adolescentes, auxiliando-os a “compreender a sexualidade e protegê-los contra a discriminação e a violência.”

Assim, ante tais fundamentos, foi deferida a liminar postulada para suspender a eficácia do art. 3º, inciso X, parte final, da Lei 3.468, que proíbe o ensino sobre gênero e orientação sexual nas escolas do município.

Percebe-se, portanto, que os projetos de lei que buscam proibir o debate sobre questões de gênero padecem de uma série vícios de constitucionalidade materiais, pois violam o núcleo essencial de direitos fundamentais. Além disso, quando se trata de iniciativa legislativa municipal ou estadual, tais projetos são também formalmente inconstitucionais, porque violam normas constitucionais de competência.

3.2 Educação sexual como ferramenta de promoção dos direitos humanos

A proliferação de projetos de lei municipais que tem proibido discussões relativas à educação sexual ministradas nas escolas, bem como o ensino sobre gênero e suscitado questões quanto à constitucionalidade de tal proibição é tema que clama debate no cenário brasileiro atual, posto que tais iniciativas tencionam incorrer em uma série de retrocessos nas políticas educacionais.

Neste sentido, uma das principais justificativas utilizadas para vedar a abordagem de certos conteúdos em sala de aula, principalmente aqueles ligados à discussão sobre gênero e orientação sexual nas escolas, é a suposta proteção de crianças e adolescentes – proteção, aqui, com significado de impedir o acesso de jovens as questões mais básicas de educação sexual.

Todavia, a falácia de tal argumento é evidente, visto que é justamente, a proibição de se abordar tais conteúdos em sala de aula que fere o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, na medida em que tal proibição “não suprime o gênero e a orientação sexual da experiência humana, apenas contribui para a desinformação das crianças e dos jovens a respeito



de tais temas, fato que leva a perpetuação de estigmas decorrentes da ignorância sobre estes assuntos²⁴ (BRASIL, 2017, p. 9).

Outrossim, o direito da criança, adolescente e jovem de ser colocado a salvo de toda forma de discriminação e violência, nos termos do art. 227 da Constituição, engloba, inclusive, aquelas decorrentes de discriminação por identidade de gênero e orientação sexual²⁵.

É neste sentido que o preconceito contra pessoas LGBT²⁶ é fruto, também, de um déficit na educação (PEREIRA; NORMANTON; STEMPLIUK; 2018, p.15). A escola, ao lado da família, é identificada por pesquisadores como um dos principais espaços de discriminação e de estigmatização de crianças e jovens transexuais e homossexuais. Segundo estudos da Fundação Perseu Abramo²⁷, quando perguntadas em que situação sofreram pela primeira vez discriminação homofóbica²⁸, grande parte das pessoas indicou a escola como o lugar em que isso ocorreu pela primeira vez. A família e escola assumem, então, o papel de serem o primeiro e o segundo pior espaço de discriminação homofóbica (PRADO;JUNQUEIRA, 2011, p. 59).

Ademais, conforme já estabelecido em Resolução²⁹ emitida pelo Conselho Nacional dos Direitos Humanos, é sabido que a discriminação por identidade de gênero e por orientação sexual constitui um grave obstáculo ao acesso e à permanência de crianças e adolescentes na escola.

-
- 24 Trecho do voto do Ministro Roberto Barroso, no julgamento da ADPF n. 465, que também propunha a impugnação à lei municipal que vedava o ensino sobre gênero e orientação sexual, bem como a utilização desses termos nas escolas.
- 25 Roger Raupp Rios questiona se seria possível tratar a orientação sexual como fator justificante de um tratamento jurídico diferenciado ou não. (RIOS, 2001, p. 27). Neste sentido, o autor defende existir um “princípio geral de não-discriminação por orientação sexual como concretização do princípio jurídico da igualdade” (RIOS, 2001, p. 67). Para ele, “A igualdade perante a lei só alcançará a universalidade do direito mediante a ruptura do modelo abstrato do sujeito de direito como pessoa heterossexual”. (RIOS, 2001, p. 70).
- 26 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos utiliza a sigla LGBTI quando se refere às pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo. Quando faz referência apenas à violência experimentada por pessoas lésbicas, gays, bissexuais e trans, a Comissão utiliza a sigla LGBT. Como explicado posteriormente, a violência contra pessoas LGBT baseia-se na percepção das orientações sexuais e identidades de gênero que contradizem as normas socialmente aceitas de gênero. As formas comuns de violência contra pessoas LGBT incluem, mas não se limitam a agressões físicas ou sexuais e à violência e ao assédio policial baseados na orientação sexual ou identidades de gênero. Por outro lado, a violência contra as pessoas intersexo origina-se na falta de reconhecimento e aceitação de pessoas cujos corpos diferem do padrão corporal masculino e feminino, e frequentemente consiste em tratamento ou cirurgias médicas desnecessárias realizadas sem o consentimento informado das pessoas intersexo. Apesar das violações de direitos humanos enfrentadas pelas pessoas LGBTI apresentarem aspectos em comum, com frequência a violência enfrentada pelas pessoas intersexo é diferente daquela experimentada pelas pessoas LGBT. Uma pessoa intersexo também pode ser lésbica, gay, bissexual ou trans e, portanto, poderia ser alvo tanto de violência contra pessoas intersexo como de violência baseada na orientação sexual e/ou a identidade de gênero. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p. 23).
- 27 Da pesquisa “Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil – Intolerância e Respeito às Diferenças Sexuais”, realizada PELA Fundação Perseu Abramo em parceria com a fundação alemã Rosa Luxemburg, realizada em âmbito nacional, foram ouvidos brasileiros e brasileiras heterossexuais, homossexuais e bissexuais sobre temas como intolerância às diferenças, identidade de gênero, orientação sexual, mídia, entre outros. (VENTURI; BOKANY, 2011, p. 8).
- 28 Adota-se aqui a definição de homofobia elaborada pelo jurista argentino Daniel Borrillo, segundo a qual trata-se da atitude de hostilidade para com os homossexuais, sendo mais do que uma simples rejeição irracional e sim uma manifestação que considera o outro como “contrário, inferior ou anormal” Apesar de tomar o termo cuja referência é o masculino, para o autor o conceito recobre também o preconceito e a discriminação sofrida por lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais em função de sua orientação sexual e de sua identidade de gênero. Neste sentido, “a homofobia é um fenômeno social e também uma manifestação do sexismo, pois articula uma forma geral de hostilidade a “comportamentos desviantes dos papéis sócio-sexuais estabelecidos”, ou seja, relaciona-se com a violência de gênero ao reforçar a dominação masculina e os papéis tradicionais do masculino (viril) e do feminino (submisso).” (RODRIGUES, 2011, p. 35).
- 29 RESOLUÇÃO Nº 7, DE 23 DE AGOSTO DE 2017, que dispõe sobre posicionamento deste Conselho Nacional dos Direitos Humanos – CND na garantia de direitos e livre debate sobre gênero e sexualidade humana em âmbito escolar (p. 2-3).



Todavia, verifica-se, ainda que timidamente, alguns avanços nesta área. Em novembro de 2006, foram lançados os Princípios de Yogyakarta³⁰. Tal documento foi elaborado a partir de esforços de especialistas, juntamente com diversas Organizações Não Governamentais, como um esforço de mapear a ocorrência de violação de direitos humanos, sofridas por pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, e com o objetivo de verificar a aplicação dos tratados de direitos humanos aos casos específicos de pessoas que sofreram tal violência (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018, p. 648).

Os Princípios de Yogyakarta são precisos em determinar que os Estados, no dever de garantir o direito à igualdade e a não-discriminação, devem “implementar todas as ações apropriadas, inclusive programas de educação e treinamento, com a perspectiva de eliminar atitudes ou comportamentos preconceituosos ou discriminatórios, relacionados à ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero.”³¹

Importa destacar, também, que um dos maiores ganhos a partir do lançamento dos princípios de Yogyakarta foi a desnaturalização do binário ‘homem-mulher’; o binarismo masculino/feminino agrava este quadro de discriminação, na medida em que todos aqueles que desafiam as convenções das performances de gênero e fogem dos padrões heteronormativos/cisgênero são alvos de discriminação homofóbica³²

Segundo relatório elaborado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos³³,

As sociedades do continente latino-americano estão dominadas por princípios enraizados de heteronormatividade, cisnormatividade, hierarquia sexual, os binários de sexo e gênero e a misoginia. Estes princípios, combinados com a

30 “No desafio de garantir o respeito a seus direitos fundamentais, o Direito Internacional categorizou alguns grupos sociais em função do pertencimento a comunidades religiosas, étnicas ou linguísticas diversas daquelas dominantes nas quais estão inseridas, somada a suas vulnerabilidades, as quais são auferidas através da ocupação de espaços de poder. Com a evolução da sociedade, noventa anos após o reconhecimento da proteção de minorias étnicas e linguísticas, o Direito Internacional finalmente passa então a ocupar-se da estruturação da proteção de outros grupos humanos minoritários, tendo como marco principal, os Princípios de Yogyakarta, um documento elaborado não por Estados, mas sim por especialistas em direito internacional dos direitos humanos, de orientação sexual e de identidade de gênero, e que após longos trabalhos que envolveram organizações não governamentais e pesquisadores de todos os continentes do globo, se reúnem na cidade indonésia que dá nome ao documento para elaborar e apresentar normas que aperfeiçoaram a proteção dos direitos humanos aplicados às minorias LGBT+, para então apresentá-lo, em 2007, no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em Genebra. Apesar de toda esta evolução que observamos nas categorizações de minoria no Direito Internacional, não se fazia menção direta quanto à orientação sexual ou quanto à identidade de gênero. Apenas no século XXI que surge uma preocupação maior com a comunidade LGBT+,5 tomando publicidade, em 2007, o documento objeto principal do presente trabalho, os Princípios de Yogyakarta, que têm como foco a extensão, ou melhor, o esclarecimento que os direitos basilares que se aplicam a todos os seres humanos devem, também, ser estendidos a esta comunidade” (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018, p. 645-646).

31 De acordo com o Princípio 2 F

32 “Os sistemas binários de sexo e gênero têm sido entendidos como modelos sociais dominantes na cultura ocidental que considera que o gênero e o sexo incluem somente duas categorias rígidas, e excluem aquelas pessoas que não podem se identificar dentro destas duas categorias. Muitas manifestações da violência contra pessoas identificadas como LGBT estão baseadas no desejo do agressor de “punir” essas identidades, expressões e comportamentos que diferem das normas e papéis de gênero tradicionais, ou que são contrários ao sistema binário homem/mulher. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p. 37).

33 Para a Comissão Interamericana, a ausência de uma resposta estatal eficiente, frente às altas taxas de violência registradas no continente americano contra pessoas LGBTI, ou aquelas pessoas percebidas como tal, resta evidentemente demonstrado pela falta de medidas efetivas para prevenir, investigar, sancionar e reparar os atos praticados contra as vítimas. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p. 11) “Quando os Estados não realizam investigações exaustivas e imparciais sobre os casos de violência contra pessoas LGBTI, isso envia uma forte mensagem social de que essa violência é tolerada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p. 17).



intolerância generalizada contra as pessoas com orientações sexuais, identidades e expressões de gênero diversos, legitimam a violência e a discriminação contra as pessoas LGBT ou aquelas percebidas como tal. A violência contra as pessoas LGBTI existe como consequência de contextos sociais, sociedades e Estados que não aceitam, e que na verdade castigam as sexualidades, identidades e corpos que não se ajustam aos padrões sociais de corporalidade feminina ou masculina. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p. 49).

Assim, posta elevada ocorrência de casos envolvendo violência homofóbica no país, principalmente aqueles contra crianças e adolescentes, perpetradas no próprio ambiente escolar, não pode mais o Estado omitir-se no enfrentamento dessa violência discriminatória, em decorrência do chamado “dever de proteção³⁴” aos direitos fundamentais (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, NOTA TÉCNICA Nº 2/2017).

Por fim, faz-se imprescindível a inclusão do debate acerca de gênero e sexualidade nas escolas, a fim de diminuir as desigualdades de gênero, a violência contra mulheres e o preconceito em razão de orientação sexual e/ou identidade de gênero, bem como combater a discriminação homofóbica – conforme diretrizes jurídicas internacionalmente reconhecidas sobre o assunto.

4 CONSIDERAÇÃO FINAIS

Em um contexto em que o Brasil lidera o ranking mundial de violência contra transgêneros, cuja expectativa média de vida, no país, gira em torno de trinta anos anos (contra a expectativa média do brasileiro que é de 70 anos)³⁵, há uma proliferação de iniciativas legislativas para proibir educação sobre gênero e orientação sexual nas escolas, o que representa, cada vez mais, um retrocesso em relação à proteção dos direitos das pessoas LGBTI.

Por outro lado, no cenário europeu, e, particularmente, na Alemanha, onde a partir da década de 70 foi implementada a educação sexual como disciplina obrigatória no currículo escolar, tem-se que este é um dos países mais avançados nas questões relacionadas aos direitos da população LGBTI como, por exemplo, a permissão para que homossexuais sirvam às forças armadas e a recente decisão do intersexo.³⁶

34 O dever de proteção aos direitos fundamentais foi, inicialmente, desenvolvido pela jurisprudência alemã, sendo sua origem observada, mais paradigmaticamente, no caso Lüth, no qual consolidou-se a chamada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, reconhecendo-se que tais direitos não se restringem à esfera do direito público, pelo que atribuiu-se aos direitos fundamentais “o reconhecimento de deveres de proteção do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais”. (SARLET, 2010, p. 148). Assim, o dever de proteção do Estado frente os direitos fundamentais delinea a necessária proteção que deve ser garantida a tal categoria de direitos, mesmo que a violação a um direito fundamental parta de ato praticado pelo próprio Estado, vez que o dever de proteção “não só proíbe – evidentemente – intervenções diretas do Estado na vida em desenvolvimento, como também ordena ao Estado posicionar-se de maneira protetora e incentivadora (...) dos direitos fundamentais”. (SCHWABE, 2005, p. 266-267).

35 SENADO FEDERAL. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. 20/06/2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>. Acesso em: 20 nov. 2019.

36 O Tribunal Constitucional Federal alemão decidiu sobre a necessidade de edição de lei que permite às pessoas intersexuais optarem por um terceiro gênero em suas certidões de nascimento. Neste sentido, Corte Constitucional Alemã decidiu que a lei de status civil alemã era discriminatória contra pessoas intersexuais. Na sentença, o Tribunal reconheceu, pela primeira vez, a existência jurídica de uma terceira categoria de gênero, paralelamente ao masculino e feminino. A decisão, prolatada nos autos do processo *1 BvR 2019/16*, publicada em 08/11/2017, é considerada um avanço pelo movimento em prol da identidade de gênero e do reconhecimento de pessoas



É justamente nesse cenário que a problemática de pesquisa estabelecida neste artigo mostra atual: em que medida é possível verificar que a proibição da educação sobre gênero e das aulas de educação sexual nas escolas acarreta em violação a direitos fundamentais, a partir da análise de decisão proferida pelo Tribunal Federal Constitucional alemão, pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pelo Supremo Tribunal Federal sobre tal temática, dentro de uma perspectiva comparada na análise dos direitos fundamentais, entre o contexto europeu e o contexto brasileiro?

Verificando as decisões relativas a questão, proferidas no âmbito destas Cortes, é possível verificar que a proibição da discussão de gênero nas instituições de ensino, além de violarem o pacto federativo e a divisão de competência, causam grave violação a direitos fundamentais direito à educação; o direito à liberdade de ensinar e aprender; e o direito da criança, adolescente e jovem de ser colocado a salvo de toda forma de discriminação e violência.

A Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura³⁷, no ano de 2016, manifestou-se no sentido de acreditar que o debate sobre sexualidade e gênero contribui para uma educação mais inclusiva, equitativa e de qualidade, entendendo que é necessário que a legislação brasileira e os planos de educação incorporem perspectivas de educação em sexualidade e gênero.

Sendo assim, é fundamental a inclusão do debate acerca de gênero e sexualidade na educação, a fim de diminuir as desigualdades de gênero, a violência e o preconceito em razão de orientação sexual e identidade de gênero.

REFERÊNCIAS

ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel; DEL VECCHIO, Victor Antonio. Os Princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 113, p. 645-668, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19394.htm. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Nota Técnica nº 2/2017**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informativos/edicoes-2017/marco/170317-2>. Acesso em: 20 nov. 2019.

intersexuais. Segundo o Tribunal alemão, a lógica binária do direito registral, ao reconhecer somente a categoria do feminino e do masculino, viola a Lei Fundamental alemã, ao afrontar o direito geral de personalidade, que assegura o livre desenvolvimento da personalidade – traduzido, também, no reconhecimento e tutela da identidade de gênero, inclusive daqueles que não se enquadram nem no gênero masculino, nem no feminino. MIGALHAS. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero. 2 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271741,71043-Tribunal+Constitucional+Alemao+admite+a+existencia+de+um+terceiro>. Acesso em: 20 nov. 2019.

37 UNESCO. **UNESCO no Brasil se posiciona sobre questões de violência de gênero**. 07 de junho de 2016. Disponível em http://www.unesco.org/new/pt/brasil/about-this-office/single-view/news/unesco_in_brazil_stands_against_gender_violence_issues/. Acesso em: 10 out. 2019.



BRASIL. Senado Federal. **Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional**. 20 jun. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 461/DF** – Distrito Federal. Relator: Min. Luis Roberto Barroso, 19 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204906>. Acesso em: 20 out. 2019.

CASSERES, Livia Miranda Müller Drumond. Discurso mitológico sobre gênero e educação: uma análise do julgamento da representação de inconstitucionalidade contra a Lei Municipal nº. 5165/2015 de Volta Redonda. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 3, n. 8, p. 20-32, 2018.

COMISSÃO INTERAMERICA DE DIREITOS HUMANOS. **Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas**. 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/ViolenciaPessoasLGBTI.pdf>. Acesso em: 09 out. 2019.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero: uma perspectiva global**. São Paulo: nVersos, 2015.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Resolução nº 7, de 23 de agosto de 2017**. Disponível em: https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/old/cndh/resolucoes/Resoluon07escolasempartido_APROVADA.pdf. Acesso em: 09 out. 2019.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_ENG.pdf. Acesso em: 09 out. 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark**. 7 dec. 1976. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-57509%22](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-57509%22). Acesso em: 09 out. 2019.

HORNUNG, Gerrit; SCHNABEL, Christoph. Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination. **Computer Law & Security Report**, v. 25, p. 84-88, 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIGALHAS. **Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero**. 2 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271741,71043-Tribunal+Constitucional+Alemao+admite+a+existencia+de+um+terceiro>. Acesso em: 20 nov. 2019.



PEREIRA, Ana Clara Toscano Aranha; NORMANTON, Anna Catharina Machado; ^{STEMPLIUK}, Pâmela de Andrade. A inconstitucionalidade da proibição da educação sobre gênero. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 3, n.8, p. 8-19, 2018.

POWELL, Fernando Méndez. Prohibition of Indoctrination in Education: A Look at the Case Law of the European Court of Human Rights. **Brigham Young University Education and Law Journal**, n. 2, 2015. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1376&context=elj>. Acesso em: 09 out. 2019.

PRADO, Marco Aurélio Máximo; JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia, hierarquização e humilhação social. In: BOKANY, Vilma; VENTURI, Gustavo. (org.) **Diversidade sexual e homofobia no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011. p. 51-72.

RIGHT TO EDUCATION PROJECT. **Case-Law. Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark**. Disponível em: https://www.right-to-education.org/sites/righttoeducation.org/files/resourceattachments/Kjeldsen%2C%20Busk%20Madsen%20and%20Pedersen%20v.%20Denmark%20_1976_En.pdf. Acesso em: 09 out. 2019.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RODRIGUES, Julian. Direitos humanos e diversidade sexual: uma agenda em construção. In: BOKANY, Vilma; VENTURI, Gustavo. (org.) **Diversidade sexual e homofobia no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2011. p. 23-38.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

UNESCO. **UNESCO no Brasil se posiciona sobre questões de violência de gênero**. 07 de junho de 2016. Disponível em: http://www.unesco.org/new/pt/brasil/about-this-office/single-view/news/unesco_in_brazil_stands_against_gender_violence_issues/. Acesso em: 10 out. 2019.

