



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



15

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0296371-62.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

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(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), CORRÊA VIANNA, LUIZ PANTALEÃO, GONZAGA FRANCESCHINI, DE SANTI RIBEIRO, XAVIER DE AQUINO, ELLIOT AKEL, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, KIOITSI CHICUTA, ENIO ZULIANI, LUIS SOARES DE MELLO, GRAVA BRAZIL, PAULO DIMAS MASCARETTI, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO, SAMUEL JÚNIOR, RIBEIRO DA SILVA, URBANO RUIZ, AMADO DE FARIA e MARIA CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 1 de agosto de 2012.

ARTUR MARQUES
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 0296371-62.2011.8.26.0000

Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Prefeito do Município de São José dos Campos; Presidente da Câmara Municipal de São José dos Campos

VOTO Nº 22293

EMENTA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.458/11, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, QUE PROÍBE A DIVULGAÇÃO OU EXIBIÇÃO DE QUALQUER TIPO DE MATERIAL QUE POSSA INDUZIR A CRIANÇA AO COMPORTAMENTO, OPÇÃO OU ORIENTAÇÃO HOMOAFETIVA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE LOCAL - SUBTRAÇÃO DA DISCUSSÃO DA HOMOFOBIA DO ÂMBITO ESCOLAR - CLÁUSULA ABERTA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 144, 237, II E VII - DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - AÇÃO PROCEDENTE.

1. Ainda que inegavelmente seja interesse também do Município o de zelar pela boa educação de seus cidadãos, não há, no que respeita à educação para a prevenção da homofobia, para o respeito e tolerância da diversidade sexual, e para a discussão sobre a liberdade de orientação sexual, qualquer caractere de preponderância de interesse em seu favor. Inexistindo qualquer peculiaridade no Município de São José dos Campos envolvendo o tema, tem-se que ele transcende o interesse local, do que deriva a usurpação de competência legislativa.

2. O debate acerca da homofobia e a educação para o respeito e tolerância do indivíduo homossexual estão calcados na própria Constituição do Estado de São Paulo. As tentativas de se subtrair do âmbito escolar a discussão desta questão social viola o art. 237, II e VII, da Constituição do Estado de São Paulo, posto que a educação é dever conjunto do Estado e da família, e não apenas desta.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

3. Ainda que se entendesse como legítima a ratio eleita pelo Legislativo Municipal, qual seja, impedir a veiculação de material que estimulasse determinado comportamento, a lei não traz qualquer delineamento do que seria "material que possa induzir a criança ao homossexualismo". Esse defeito, longe de ocasionar a ineficácia da norma, termina por ampliar os poderes das autoridades municipais, as quais estariam então autorizadas a selecionar os livros, informes, vídeos, conteúdos programáticos a serem ministrados nas escolas municipais, mediante apreciação subjetiva e aberta quanto ao suposto potencial de "induzir ao homossexualismo (sic)". Patente, portanto, a ofensa ao princípio da razoabilidade.

4. Ação procedente.

1. O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuíza ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei nº 8.458, de 29 de agosto de 2011, do Município de São José dos Campos, a qual proíbe nas escolas de 1ª e 2º graus do Município, a divulgação ou exibição de qualquer tipo de material que possa induzir a criança ao homossexualismo (art. 1º).

Afirma que o ato normativo impugnado contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo. Sustenta que a lei atacada viola os arts. 5º, §2º; 24, §2º, "2"; 47, inc. II, XIV, XIX, "a"; 237, inc. I, II, VII e VIII. Assevera haver violação ao princípio da separação dos poderes, sendo defesa à iniciativa parlamentar a disciplina de atribuições de órgãos do Poder Executivo, assim como do seu funcionamento. Assinala que a lei objurgada impõe comando negativo a órgãos da administração, interferindo na gestão do Poder Executivo, ocorrendo invasão da reserva da Administração. Outrossim, argumenta que o ato normativo afronta o princípio federativo. Nesta esteira, refere-se ao art. 144 da Constituição Bandeirante e afirma que a disciplina do conteúdo daquilo que possa ser veiculado nas atividades escolares é assunto que não se situa no domínio



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

normativo periférico de Estados ou Municípios. Destaca que o art. 22, inc. XXIV, da Constituição Federal, atribui privativamente à União a competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional. Por fim, ressalta que o art. 237 da Constituição Paulista demonstra que a educação, além de ter como meta o preparo da pessoa para a cidadania e como princípio o pluralismo, visa à compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana e dos demais grupos que compõem a comunidade, passando pela repulsa a qualquer tratamento desigual ou preconceituoso inclusive por motivo de sexo. Pugna pela concessão de liminar. Ao final, pleiteia a declaração de inconstitucionalidade.

Concedida a medida liminar para suspender a eficácia da lei, às fls. 14/15. Citada (fls. 29), a Procuradoria Geral do Estado declinou da defesa do diploma impugnado, às fls. 31/32. Informações do Presidente da Câmara Municipal, às fls. 39/43. Informações do Prefeito do Município às fls. 45/47.

O pedido de procedência foi reiterado pela douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 50/61.

É o relatório.

2. A lei objeto desta ação direta de inconstitucionalidade dispõe, conforme sua ementa, sobre a proibição de divulgação de qualquer tipo de material que possa induzir a criança ao homossexualismo (sic).

A lei se originou do Projeto de Lei nº 280/11 (fls. 76 do apenso), de autoria do vereador Cristóvão Gonçalves, o qual continha, inicialmente, a seguinte redação:



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

Art. 1º. Fica proibida no município, a divulgação ou exibição de qualquer tipo de material, que possa induzir a criança ao homossexualismo (sic).

Art. 2º. O descumprimento da presente lei acarretará ao infrator multa de R\$1.000,00.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

Após aprovação na Câmara Municipal (fls. 86 do apenso), o Prefeito do Município após veto parcial ao art. 2º da lei (fls. 89/91 do apenso), sancionando-a quanto ao restante e promulgando-a em 29 de agosto de 2011 (fls. 93 do apenso).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, requerente da ação, alega que é defeso à lei de iniciativa parlamentar versar sobre atribuição e funcionamento de órgãos do Poder Executivo. Afirma que a lei invade a esfera de competências da Administração Municipal na medida em que impõe comando negativo em matéria de gestão pública. Argumenta que legislar sobre as diretrizes e bases da educação é atribuição privativa da União. Invoca, ainda, o princípio do pluralismo, asseverando que a lei atacada o infringe.

Em suas informações (fls. 39/43), o Presidente da Câmara Municipal aduziu que a lei foi editada após a veiculação de notícia sobre a distribuição pelo Ministério da Educação e Cultura de material destinado ao debate da homofobia nas salas de aula das escolas municipais. Argumentou que a lei partiu do entendimento de que a abordagem deste assunto não seria pertinente no âmbito escolar, mas sim no ambiente familiar. Explicou que os autores da lei pretenderam evitar que a divulgação do material extrapolasse o intuito de evitar a discriminação, passando a fazer apologia ao comportamento homossexual (sic). Por fim, disse que o veto do Prefeito retirou a sanção pelo



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

descumprimento, subsistindo então a lei com caráter meramente educativo, *“de forma a mantê-la como uma advertência para os envolvidos no processo educacional”*.

Por sua vez, o Prefeito do Município asseverou o caráter educativo da norma e afirmou em suas informações (fls. 45/47) que a lei não trata o homossexualismo (sic) como comportamento inaceitável. Seu objeto é, na verdade, impedir que a escola influencie na opção sexual das crianças.

Feita a breve digressão, passa-se ao julgamento do mérito.

3. A ação é procedente.

3.1. Os argumentos tecidos nas informações não preponderam, porque a inexistência de previsão de sanção na lei - decorrente da aposição de veto ao artigo 2º do projeto de lei, que cominava a multa de RS-1.000,00 -, não afasta o controle abstrato de sua constitucionalidade. A Constituição da República e os princípios que dela irradiam sujeitam todas as normas. E, se assim não fosse, bastaria a qualquer um alegar que determinado diploma tem cunho meramente educativo, meramente autorizativo, ou de recomendação, para excetuar-se do controle de constitucionalidade, permitindo-se violação ao princípio da supremacia constitucional. Igualmente no âmbito estadual, tendo como parâmetro de controle a Constituição do Estado.

Portanto, apesar de inexistente previsão expressa na lei de sanção pelo seu descumprimento, está ela sujeito ao controle de constitucionalidade.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

3.2. A lei foi editada em violação à repartição constitucional de competências legislativas.

Isso porque o Poder Constituinte Originário distribuiu a competência **concorrente** sobre educação, cultura, ensino e desporto, prevista no art. 24, IX, da Constituição da República, apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal. Vale dizer, na esfera municipal a competência legislativa se resolve tão somente nas disposições do art. 30, I e II, da Constituição da República.

O inciso I trata da competência para *“legislar sobre assuntos de interesse local”* e nesse aspecto a evolução da doutrina e da jurisprudência vem apontando critérios para definir essa cláusula aberta. Tem-se firmado, assim, que o interesse local diz respeito às matérias que, porventura, adquiram configurações peculiares em tal ou qual Município, por aplicação do *princípio da predominância do interesse*. Igualmente, vai se firmando o entendimento de que o interesse local guarda estreita relação com o âmbito territorial. Tudo o que ultrapassar esses dois limites estará, portanto, fora da incidência do inciso I do art. 30.

Sobre o tema, Nelson Nery Costa afirma que ***“o critério básico de distinção é do interesse predominante, ou seja, frente aos interesses da União ou dos Estados, em determinadas matérias, o interesse municipal deve ter um grau maior de validade, em situações peculiares, como o problema do estacionamento nas ruas do Centro da cidade ou a reforma ou serviços funerários (...). Os ‘interesses locais’ são aqueles relacionados ao cotidiano da vida municipal, que dizem respeito diretamente***

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

aos problemas dos vizinhos, sendo predominante a competência do Município sobre tais matérias”¹.

Paralelamente, o inciso II do mesmo artigo preceitua que compete aos Municípios *“suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”*. Se inexistir lei da União ou do Estado versando sobre um determinado tema, admite-se ao Município legislar nesses limites, desde que presente, também nesse caso, o interesse local. Essa a competência legislativa suplementar.

Alexandre de Moraes, nesse aspecto, explica que *“a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios, consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local”².*

Uadi Lammêgo Bulos leciona que, *“caso a União não regulamente, por meio de normas gerais, as matérias do art. 24 do Texto Maior, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem suprir tal inércia legislativa. (...) a municipalidade poderá suprir os vazios e omissões dos legisladores federal e estadual, inclusive quanto aos assuntos dispostos no art. 24. Dois são os requisitos para o exercício dessa especial tarefa de índole federativa: (i) acatamento aos modelos federal (Constituição da República) e estadual (textos constitucionais dos Estados-membros); (ii)*

¹ - *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Mouta Agra; Coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 634.

² - MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 731.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0296371-62.2011.8.26.0000

Voto nº 22293



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

rigorosa obediência ao princípio da predominância do interesse local. Deveras, apenas as necessidades imediatas do Município (interesses locais) sujeitam-se ao crivo da competência suplementar, ainda que a satisfação delas se projete nos planos dos Estados-membros (interesse regional) e até da União (interesse federal). Ora, o poder supletivo, conferido pela Carta de 1988 às municipalidades, não serve de reduto para desvios de competências ou invasões inconstitucionais de atribuições. Possui um destino certo e incontestável: impedir que a inércia legislativa da União prejudique a vida do Município, paralisando serviços imprescindíveis, tais como transporte coletivo, polícia das edificações, vigilância sanitária de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenação e uso do solo urbano, dentre outros temas que dizem respeito ao interesse local³.

Seria lícito ao Município regulamentar eventual legislação estadual, conferindo-lhe maior concretude, disciplinando seus pormenores, adaptando a vida prática da Municipalidade aos ditames oriundos de legislação editada pelo Estado de São Paulo em competência suplementar, mas desde que se referisse tão somente à parcela de interesse específico do Município. De forma alguma se admite ao Poder Legislativo Municipal fixar diretrizes amplas, desvinculadas de peculiaridades locais.

Porém, o caso concreto não se subsume a nenhum dos dois incisos, já que o tema não contém qualquer peculiaridade no âmbito municipal. Ainda que inegavelmente seja interesse também do Município o de zelar pela boa educação de seus cidadãos, não há, no que respeita à educação para a prevenção da homofobia, para o respeito e tolerância da diversidade sexual, e para a discussão sobre a liberdade de orientação sexual, qualquer caractere de preponderância de interesse em seu favor.

³ - BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 974-975.
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0296371-62.2011.8.26.0000
Voto nº 22293



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

Portanto, inexistindo qualquer peculiaridade no Município de São José dos Campos envolvendo o tema, tem-se que ele transcende o interesse local, do que deriva a usurpação de competência legislativa que acoima a lei de inconstitucionalidade.

3.3. Além disso, a lei invadiu competência constitucional privativa da União, qual seja: legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV, CF).

Conforme aduziu o requerente da ação, *“a disciplina do conteúdo daquilo que possa ser veiculado nas atividades escolares é assunto que não se situa no domínio normativo periférico de Estados ou Municípios. É tema que reclama uniformidade e centralidade, possuindo generalidade (...). O assunto é da pertença das normas gerais reservadas à União porque não admite tratamento atomizado nos demais entes federados”* (fls. 60).

3.4. A norma também se apresenta materialmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo porque esta, em seu art. 237, elenca os objetivos da educação. E, no inciso VII, prevê expressamente: *“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 inciso II do mesmo artigo enumera ainda: *“o respeito à dignidade e às liberdades fundamentais da pessoa humana”*.

Em outras palavras, o debate acerca da homofobia e a educação para o respeito e tolerância do indivíduo homossexual estão calcados na própria Constituição do Estado de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

Daí decorre que as tentativas de se subtrair do âmbito escolar a discussão desta questão social viola o art. 237, II e VII, da Constituição do Estado de São Paulo, posto que a educação é dever conjunto do Estado e da família, e não apenas desta.

3.5. Por fim, observe-se que, das justificativas do respectivo projeto (fls. 82 do apenso), se infere que a lei objurgada foi editada pretensamente para impedir o direcionamento da opção sexual da população. Entendeu-se que *“a distribuição de material acerca da homofobia seria (...) uma apologia ao homossexualismo”*.

Entretanto, ainda que se entendesse como legítima a *ratio* eleita pelo Legislativo Municipal, qual seja, impedir a veiculação de material que estimulasse determinado comportamento, a lei não traz qualquer delineamento do que seria *“material que possa induzir a criança ao homossexualismo”*. Essa observação já havia sido feita pela Assessoria Jurídica da Câmara Municipal (fls. 83 do apenso) no Parecer nº 4051: *“Inicialmente há que se apontar que a redação empregada não especifica o que venha a ser o objeto da proibição que se pretende instituir, e não há também parâmetros para se aferir o que possa eventualmente ser um material que possa induzir a criança ao homossexualismo”*.

Esse defeito, longe de ocasionar a ineficácia da norma, termina por ampliar os poderes das autoridades municipais (sobretudo do Prefeito do Município, mas, possivelmente, também dos vereadores locais), as quais estariam então autorizadas a selecionar os livros, informes, vídeos, conteúdos programáticos a serem ministrados nas escolas municipais, mediante apreciação subjetiva e aberta quanto ao suposto potencial de *“induzir ao homossexualismo (sic)”*.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL

Luis Roberto Barroso assevera que ele ***“expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva, entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional (...) ou com um princípio constitucional”***.⁴

Portanto, há violação também ao princípio da razoabilidade, incidente por meio do art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

4. Ante o exposto, julgo procedente a ação.


ARTUR MARQUES DA SILVA FILHO
Relator

⁴ - O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29.
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0296371-62.2011.8.26.0000
Voto nº 22293