

SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DOS KITS ANTIHOMOFÓBICOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Dionísia Aparecida Rodrigues Bimbato¹

RESUMO

Muito se discutiu nos últimos dias sobre a proposta contra a homofobia que o Ministério da Educação vem elaborando, mas ainda não divulgou oficialmente; e que é constituída por um conjunto composto por cartazes, um livro com sugestões de atividades direcionado aos professores, e três vídeos temáticos, os quais, vazaram na mídia e provocaram uma enorme polêmica. Gerou-se um embate divisor de águas. Políticos e psicólogos dividiram-se, religiosos e entidades manifestaram-se, e a presidenta Dilma Rousseff suspendeu o projeto. O presente trabalho buscou demonstrar a inconstitucionalidade formal e material da proposta, através de uma interpretação dos princípios que compõem a estrutura constitucional pátria, a fim de contribuir com raciocínios jurídicos para o entendimento de que é inviável o projeto do MEC, valendo-se da metodologia dialética e bibliográfica.

Palavras-chave: Proposta Anti-Homofobia do MEC. Exegese Principlológica Constitucional. Inconstitucionalidade Formal e Material.

¹ Discente do 9º período do curso de Direito da UNIFEV – Centro Universitário de Votuporanga.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a analisar a proposta antihomofóbica do Ministério da Educação e Cultura que, nos últimos dias, tem sido muito discutida nos canais de mídia. O objetivo é demonstrar a inconstitucionalidade formal e material desta, através de uma interpretação dos princípios que compõem a estrutura constitucional pátria, a fim de contribuir com raciocínios jurídicos para o entendimento de que é inviável o projeto do MEC. Para tanto, utilizou-se da metodologia dialética, comparando bibliografias, a fim de subsidiar a tese aqui defendida.

1 DA PROPOSTA DE COMBATE À HOMOFOBIA ELABORADA PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA E SUA REPERCUSSÃO SOCIAL

Muito se discutiu nos últimos dias sobre a proposta contra a homofobia que o Ministério da Educação vem elaborando, mas ainda não divulgou oficialmente. Disseminou-se na mídia, televisiva, impressa e eletrônica, um grande debate sobre o assunto, em que busca-se avaliar a viabilidade do pacote criado pelo MEC.

O “kit gay”, como vulgarmente ficou conhecido, é constituído por um pacote de medidas anti-homofóbicas que vem sendo elaboradas pelo MEC, através da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (SECAD), e em conjunto com entidades defensoras dos Direitos Humanos e da Comunidade LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Travestis)

Neste pacote, que se pretendia distribuir à cerca de 6.000 escolas, há um conteúdo polêmico, formado por cartazes, um livro com sugestões de atividades direcionado aos professores, e três vídeos temáticos. O pacote integra o Projeto “Escola sem Homofobia”, criado a partir de seminários e pesquisas realizadas em escolas públicas, onde diz o MEC, ter verificado a existência de preconceito contra alunos homossexuais.

Apesar do projeto ainda não ter sido finalizado pelo órgão, os vídeos acabaram vazando na internet, gerando um grande embate divisor de águas. Em novembro de 2.010, a discussão foi levada para o campo político, através

**SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DOS KITS
ANTIOMOFÓBICOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

da manifestação do Deputado Federal Jair Bolsonaro, em sessão realizada no Plenário da Câmara dos Deputados. A posição do legislador é nítida: “isso é um estímulo à homossexualidade, à promiscuidade e uma porta à pedofilia”. Além dele, o Deputado Federal Anthony Garotinho, em 25 de Maio de 2011, “chantageou” o Poder Executivo, advertindo a este que inviabilizasse o Projeto do Ministério da Educação e Cultura, para que os Projetos do Governo tivessem o apoio da bancada evangélica da Câmara. O senador Magno Malta também se manifestou Contrário ao Projeto, em audiência pública na Assembleia Legislativa do Mato Grosso, dizendo que as crianças a que o Projeto se destina, estariam “na academia da homossexualidade”. Nem é necessário enfatizar que o projeto foi rejeitado por religiosos.

Entretanto, há quem defenda o Projeto Anti-homofobia. O Ministro Fernando Haddad, arrazoou dizendo: “Queremos que a sociedade perceba que não podemos deixar ninguém fora da escola”. Em fevereiro de 2011 a UNESCO manifestou-se favorável ao pacote do MEC, que, em seu parecer, “contribuirá para a redução do estigma e da discriminação, bem para promover uma escola mais equânime e de qualidade”.

Psicólogos divergem sobre o assunto. Joselaine Garcia, psicóloga, diz em seu blog que **“No fazer psicológico, diferentes pautas se atravessam, dentre elas, a questão da sexualidade”**. Ela ainda esclarece:

É mister o enfrentamento de todas as violências e opressões, é preciso *inventar novas estratégias, novas práticas diferenciadas, que possam romper com o modelo dicotômico e punitivo e levar a um olhar mais amplo*. Não me refiro aqui somente a questão frente à sexualidade, mas a todas as questões que abarcam a exclusão social.

São imprescindíveis projetos que tragam a baila os preconceitos sociais que abarcam a sociedade brasileira e que se manifestam também, além da homofobia, no racismo, na violência contra os pobres, às pessoas com deficiência, às pessoas com sofrimento mental, enfim os múltiplos segmentos que são excluídos e violentados em seus direitos sociais e humanos.

Mas é indispensável sempre ter o cuidado de não exagerar na dose, como já disse anteriormente, é necessário adotar alguns cuidados para que a

dosagem do antídoto não seja mais forte do que aquilo que o sujeito quer e necessita. (Disponível em: <<http://joselainegarcia.blogspot.com/2011/05/polemica-kit-anti-homofobia.html>>)

No dia 25 de Maio de 2011, o projeto foi suspenso pela atual presidenta Excelentíssima Dilma Rousseff.

2 DA EXEGESE PRINCIPIOLÓGICA CONSTITUCIONAL DO PROJETO “ESCOLA SEM HOMOFOBIA”

Esse assunto, como todos os que produzem efeitos jurídicos, carecem de interpretação jurídica, isto é, de Hermenêutica Jurídica Aplicada. Segundo MAXIMILIANO

A interpretação, como as artes em geral, possui a sua técnica, os meios para chegar aos fins colimados. Foi orientada por princípios e regras que se desenvolveu e aperfeiçoou à medida que envolveu a sociedade e desabrocharam as doutrinas jurídicas. A arte ficou subordinada, em seu desenvolvimento progressivo, a uma ciência geral, o Direito obediente, por sua vez, aos postulados da Sociologia; e a outra, especial a Hermenêutica. Esta se aproveita das conclusões da Filosofia Jurídica; com o auxílio delas fixa novos processos de interpretação; enfeixa-os num sistema, e, assim areja com um sopro de saudável modernismo a arte, rejuvenescendo-a, aperfeiçoando-a, de modo que se conserve à altura do seu século, como elemento de progresso, propulsor da cultura profissional, auxiliar prestimosa dos pioneiros da civilização. (2009, p. 1).

A Hermenêutica Jurídica subsidia os juristas com diversos métodos (crivos) de interpretação, feita de maneira progressiva nestes métodos. Permite que se faça a interpretação literal, lógica, histórica, sistemática, teleológica ou finalística e sociológica. O Projeto “Escola sem Homofobia”, no pé em que se encontra, consegue transpor o crivo da maioria dessas interpretações.

Como sabe-se, historicamente, os indivíduos que possuem orientação sexual diferenciada da comum, sofrem diversos tipos de preconceitos. A sociedade, nunca esteve, e não está preparada para recebê-los com bons olhos. Há sempre quem não está adaptado a este fenômeno social. Com o

SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DOS KITS ANTIHOMOFÓBICOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

novo Pensamento Constitucional, estreado em 1988, o Estado Democrático de Direito, passou a promover a defesa dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, e a justiça, de uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceitos, fundada na harmonia social; e tem por objetivo a dignidade da pessoa humana, conforme verificado no preâmbulo da CF/88, e em seu art. 1º, III. Então toda tentativa com o objetivo de erradicar estes preconceitos, ou ao menos amenizá-los é sempre bem vinda.

Contudo, este projeto governamental, na sua expressão original (literal), precisa ser juridicamente coerente, isto é, precisa estar em consonância com o sistema jurídico Pátrio. A melhor forma de validá-lo, é decifrá-lo conforme os preceitos Constitucionais, sobretudo os princípios:

2.1 Da dignidade da pessoa humana

Este princípio possui um conceito aberto e muito amplo, porém zela pela efetividade de todas as outras garantias constitucionais. Conforme a doutrina:

Cada ser humano tem, pois, um lugar na sociedade humana. Um lugar que lhe é garantido pelo direito, que é a força organizadora da sociedade. Como sujeito de direitos ele não pode ser excluído da sociedade e como sujeito de obrigações ele não pode prescindir de sua pertinência à sociedade, na qual é chamado a exercer um papel positivo. (MOURA, 2002, p.78-9, *apud* ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2009, p. 101-102).

Assim, a dignidade da pessoa humana tem o condão de obrigar o Estado para com seus cidadãos, e não estes para com àquele. Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana vincula o Estado a zelar pelas garantias fundamentais da pessoa, contidas na Carta Constitucional. Deve o Estado funcionar de modo instrumental, isto é, ser o instrumento para a efetividade dos Direitos individuais. É pois a dignidade da pessoa humana, a efetividade de todos os seus direitos. Conforme preleciona Santos,

[...]as normas de direito fundamental ocupam o grau superior da ordem jurídica; estão submetidas a processos dificultosos de revisão; constituem

limites materiais da própria revisão; vinculam imediatamente os poderes públicos; significam a abertura a outros direitos fundamentais. (1998, Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/160/principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana/1>>)

2.2 Da isonomia

Apesar da faceta de igualdade universal entre todos, versa este princípio, sobre a proteção das minorias. O constituinte originário, preocupado com um histórico de marginalização social de determinados grupos, embora estabelecendo tratamento igualitário universal no artigo 5º, *caput*, da Constituição, antes disso, já vedava a discriminação lá no art. 3º, IV, declarando como objetivo fundamental da nossa República, a promoção do bem de todos, desprovida de preconceitos raciais, de gênero, de idade, de origem, ou outras formas de discriminação. E esta proteção isonômica das diferenças, das desigualdades, em alguns casos, o constituinte originário, reservou para si, como por exemplo, ao estabelecer cotas empregatícias em cargos públicos para pessoas portadoras de deficiências (art. 37, VIII, da CF). Outras formas de proteção e de aplicação da isonomia incumbem ao legislador infraconstitucional.

2.3 Da liberdade de pensamento

No inciso IV, de seu artigo 5º, a Constituição Federal permite a manifestação livre do pensamento, ou seja, a liberdade individual de opinião. É a liberdade de o indivíduo formular juízos de valores, de opinar, de pensar e manifestar seu pensamento sobre determinado assunto.

2.4 Da liberdade de consciência, crença e culto

A Constituição Federal protege no art. 5º, VI, a liberdade do indivíduo em acreditar em algo, ter fé, seguir determinada religião sem a intervenção Estatal, haja vista a laical atuação do Estado. É, portanto, um direito inviolável do indivíduo o comportamento conforme suas crenças.

SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DOS KITS ANTIHOMOFÓBICOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.5 Da liberdade de expressão

Versa este princípio a respeito da Proteção Constitucional à liberdade de expressão do indivíduo, contida no art. 5º, IX, da Constituição Federal. Esclarecem Araújo e Nunes Júnior:

[...]enquanto a opinião diz respeito a um juízo conceitual, uma afirmação do pensamento, a expressão consiste na sublimação da forma das sensações humanas, ou seja, nas situações em que o indivíduo manifesta seus sentimentos ou sua criatividade, independentemente da formulação de convicções, juízos de valor ou conceitos. (2009, p. 144).

A expressão livre protegida é a intelectual, artística, científica, e de comunicação, consistentes na manifestação criativa do pensamento individual.

2.6 Do livre planejamento familiar

Na combinação dos artigos 226, § 7º, e 227 da Constituição, verifica-se que ela assegura às famílias, o livre planejamento, com a vedação de intervenção oficial ou privada; obrigando-a a assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, a efetividade de seus direitos, e a proteção de negligências, discriminações, exploração, violência, crueldade e opressão.

2.7 Da proporcionalidade

Exprime este princípio, ao adequada, necessário e moderado, juízo valorativo, precedente e condicionador da positividade jurídica. É um dos crivos hermenêuticos utilizado sempre que constatado o choque entre direitos, entre princípios. Busca ponderar as finalidades e os meios que as buscam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a análise fática e principiológica do assunto aqui tratado, verifica-se um conflito de interesses, contextualizado, sobretudo, pela busca da dignidade dos indivíduos que sofrem com a homofobia colidente com a opinião individual que repele orientações sexuais incomuns.

Nesta conjuntura, erroneamente, o Estado, através do Ministério da Educação, tentou harmonizar esses interesses, com a pretensão de inserir nas escolas públicas, desde o nível fundamental, a catequização das alterações sexuais; atitude um tanto quanto banal e desprovida de proporcionalidade.

Eis que, conforme, o ditado, o mingau quente se come pelas bordas. Atualmente, a sociedade brasileira, não está apta a admitir pacificamente estes desvios de gênero, como se comuns fossem. Nossa nação é constituída por indivíduos, que em sua maioria, são levados por suas crenças, pela educação conservadora e austera que têm de suas famílias; e que apesar da evolução dos costumes, ainda prendem-se ao tradicionalismo. É inadmissível qualquer procedimento governamental forçoso neste sentido. O Estado não pode agir por impulsos, influenciado por certos grupos, adotando medidas prepotentes. Se a intenção é obter o respeito, que este seja alcançado também pelo respeito. Deve-se preparar a sociedade para a ordem social pretendida.

Ademais, imperatividade só é admissível quando contida em norma jurídica, isto é, é necessário que haja norma jurídica cogente. A proposta do Ministério da Educação e Cultura é inconstitucional em forma, pois lesa o artigo 24, IX, o qual dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal **LEGISLAR** concorrentemente sobre a educação, a cultura, o ensino e o desporto. Não queira o Sr. Ministro Fernando Haddad, obrigar os alunos das escolas públicas a admitirem com passividade algo complexo e divergente, pois gritante é o teor do art. 5º, II da CF: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Não se olvida aqui, porém, dos excessos que certos indivíduos cometem, das intolerâncias individuais. É certo que algumas pessoas ultrapassam os limites de suas garantias fundamentais e acabam por ofender as garantias de outrem, através do *bullying*, de preconceitos perversos, inclusive de condutas criminosas. Entretanto, o ordenamento jurídico permite

**SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DOS KITS
ANTIOMOFÓBICOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

sanar tais defloramentos. Há uma vasta quantidade de crimes previstos no Código Penal e legislação especial que limitam as liberdades individuais e protegem as pessoas de discriminações, preconceitos, atentados. Falta apenas a necessária aplicabilidade efetiva de tais normas, a fim de abolir o sentimento de impunidade que paira sobre a sociedade.

Além disso, não está se criticando a inovação estatal, apenas o modo em que ela está sendo realizada. É primeiro antes, necessário educar os pais, para que estes possam guiar seus filhos nos trilhos dos caminhos pretendidos pelo Estado.

Compelir os alunos a reverenciarem (inclusive a sociedade) este Projeto Governamental, importa em nítida e material inconstitucionalidade, pois da mesma forma que a Constituição Federal garante ao indivíduo ser diferente dos demais, ela também garante aos demais visualizarem as diferenças.

Que é preciso educar as pessoas para que elas convivam com as diferenças é mais que notório, mas não do modo que se pretende, deturpando o sistema jurídico e Constitucional, com atitudes desproporcionais.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>
Acesso em: 25 de Maio de 2011.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- O GLOBO, País. ALLEMAND, Marcio. **Kit anti-homofobia vetado por Dilma ainda não havia sido aprovado pelo MEC**. Disponível em:
<<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/05/25/kit-anti-homofobia-vetado-por-dilma-ainda-nao-havia-sido-aprovado-pelo-mec-924538388.asp>> Acesso em: 25 de maio de 2011.
- PODER ONLINE, Congresso. **Do senador Magno Malta: “O MEC quer criar academias de homossexualidade”**. Disponível em:
<<http://colunistas.ig.com.br/poderonline/2011/05/18/do-senador-magno-malta-o-mec-quer-criar-academias-de-homossexualidade/>> Acesso em: 25 de maio de 2011.
- PSICOLOGIA PARA TODOS, Blog. GARCIA, Joselaine. **Polêmica – Kit Anti-Homofobia**. Disponível em:
<<http://joselainegarcia.blogspot.com/2011/05/polemica-kit-anti-homofobia.html>>. Acesso em: 25 de maio de 2011.
- SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/160>>. Acesso em: 25 maio 2011.**
- ÚLTIMO SEGUNDO, Educação. **Secretária do MEC critica suspensão de kit contra homofobia**. Disponível em:
<<http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/secretaria+do+mec+critica+suspensao+de+kitcontra+homofobia/n1596978877753.html>> Acesso em: 25 de maio de 2011.
- ÚLTIMO SEGUNDO, Educação. **Unesco dá parecer favorável a material contra homofobia**. Disponível em:
<<http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/unesco+da+parecer+favoravel+a+materiais+contra+homofobia/n1238103119025.html>> Acesso em: 25 de maio de 2011.

**SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DOS KITS
ANTIOMOFÓBICOS DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

ÚLTIMO SEGUNDO, Educação. **Vídeo que trata de homofobia a adolescentes gera ira de deputado.** Disponível em:
<<http://ultimosegundo.ig.com.br/educacao/video+que+trata+de+homofobia+a+adolescentes+gera+ira+de+deputado/n1237865139161.html>> Acesso em: 25 de maio de 2011.

ÚLTIMO SEGUNDO, Política. **Bancada evangélica ameaçou não colaborar, diz Garotinho.** Disponível em:
<<http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/bancada+evangelica+ameacou+nao+colaborar+diz+garotinho/n1596978077449.html>> Acesso em: 25 de maio de 2011.