

PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL NO AMBIENTE ESCOLAR: PANORAMA DO DIREITO REGIONAL E CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA¹

PROHIBITION OF DISCRIMINATION BY SEXUAL ORIENTATION IN THE SCHOOL ENVIRONMENT: PANORAMA OF REGIONAL AND CONSTITUTIONAL LAW IN LATIN AMERICA

Alice Hertzog Resadori²

Roger Raupp Rios³

Resumo: Este estudo objetiva examinar como o direito latino-americano têm respondido à discriminação por orientação sexual no ambiente escolar. Para tanto, são identificados os marcos normativos regionais e locais que proíbem a discriminação por orientação sexual e é realizado um inventário de decisões judiciais, buscando os limites e desafios para a efetivação do direito à não discriminação por orientação sexual no ambiente escolar. Como resultados, constatou-se que, dentre as decisões encontradas, não há uma compreensão homogênea acerca do papel da escola no que tange à proteção da sexualidade do alunado e do corpo docente e dos conteúdos a serem trabalhados em sala de aula. Há tanto decisões que identificam a escola como o local de manutenção dos valores sociais dominantes, quanto decisões que a responsabilizam pela promoção de valores democráticos, o que impacta na proteção ou não de quem foi discriminado em razão da sua sexualidade.

Palavras-chave: antidiscriminação; orientação sexual; ambiente escolar; América Latina; LGBTTI.

Abstract: This study aims to examine how Latin American law responds to discrimination based on sexual orientation in the school environment. To this end, regional and local normative frameworks that prohibit discrimination on the basis of sexual orientation are identified and an inventory of judicial decisions is made, seeking the limits and challenges for the realization of the right to non-discrimination based on sexual orientation in the school environment. As results, it was verified that, among the decisions found, there is no homogeneous understanding about the school's role in the protection of the sexuality of the student and the teaching staff and of the contents to be worked in the classroom. There are both decisions that identify the school as the place of maintenance of the dominant social values, as well as decisions that hold it responsible

¹ Artigo recebido em 19 de abril de 2017 e aprovado em 1º de Setembro de 2017.

² Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Mestra em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter).

³ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com pós-doutorado na Universidade de Paris II; Professor do Mestrado em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter); Juiz Federal em Porto Alegre.

for the promotion of democratic values, which impacts on the protection or not of those who have been discriminated against because of their sexuality.

Keywords: antidiscrimination; sexual orientation; school environment; LatinAmerica; LGBTTI.

1. Introdução

Em que pese a existência de instrumentos normativos regionais e nacionais que proíbem a discriminação por motivo de sexo, identidade de gênero e orientação sexual, os dados sobre violência contra a população LGBTTI⁴ merecem atenção. Conforme o estudo realizado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), nos estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), no período entre janeiro de 2013 e março de 2014, pelo menos 594 pessoas LGBTTI foram assassinadas e 176 sofreram ataques graves não-letais, em razão de sua identidade de gênero, orientação sexual ou expressão de gênero (CIDH, 2014). Para superar esta violência, a CIDH propõe aos Estados que sejam tomadas diversas medidas, como a criação de leis antidiscriminatórias, a melhor coleta de dados sobre violência contra esta população, a investigação e sanção de crimes cometidos contra LGBTTIs, além de ações preventivas em setores específicos, como segurança pública, saúde e educação (CIDH, 2015).

Para além de serem ambientes livres de discriminação, as instituições de ensino públicas e privadas devem cumprir com a função de contribuir para a mudança dos padrões sociais e culturais e das práticas que legitimam a violência e a discriminação de pessoas LGBTTI (CIDH, 2015, p. 256). No entanto, as instituições de ensino servem de palco para ações discriminatórias, seja demitindo ou não contratando professoras e professores homossexuais, suspendendo ou expulsando o corpo discente que não se adequa a heteronormatividade⁵, ou mesmo limitando os conteúdos trabalhados em sala de aula de forma a não promover a diversidade e a não discriminação da população LGBTTI. No que tange à violência sofrida pelas alunas e alunos LGBTTI, a Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacional no Brasil, realizada pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), aponta que, em 2015, 72,60% das alunas e alunos LGBT brasileiros foram agredidos verbalmente na

⁴ Registre-se que a SIDH utiliza a sigla LGBTI, ao passo que preferimos a expressão LGBTTI, por se esta utilizada correntemente pelos movimentos sociais, que por ela designam “lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e intersexuais”, bem como por sua relevância e valor didático para essa reflexão. Neste sentido, ver Oliveira (2012) e ANIS (2007).

⁵ Heteronormatividade é a produção e reiteração compulsória da heterossexualidade como norma (LOURO, 2010, p. 146).

escola, em razão de sua orientação sexual, enquanto que este índice é de 72,10% na Argentina, 71,9% no Peru e de 70,1% na Colômbia. As agressões físicas motivadas pela homofobia também são altas no ambiente escolar: 42% das alunas e alunos colombianos já sofreram algum tipo de violência física, seguidos por 32,5% dos argentinos e 28,6% dos chilenos (ABGLT, 2016).

Considerando este quadro, o presente estudo busca responder à seguinte questão: a partir da análise das decisões dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos e das cortes constitucionais, como o direito latino-americano têm respondido à discriminação por orientação sexual no ambiente escolar? Como objetivos específicos, buscam-se identificar os instrumentos normativos regionais e constitucionais que proíbem a discriminação por orientação sexual (primeira parte) e realizar um inventário das decisões judiciais latino-americanas sobre o tema, identificando seus pontos de convergência e apontando seus limites e desafios para a efetivação do direito à não discriminação por orientação sexual no ambiente escolar (segunda parte).

A pesquisa de jurisprudência foi realizada nos *sites* das Cortes Constitucionais dos países latino-americanos, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte). Foram analisadas todas as decisões da Relatoria sobre os Direitos das Pessoas LGBTI proferidas pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CIDH e Corte), até abril de 2017, tendo sido encontrada apenas 1 (uma) decisão sobre discriminação por orientação sexual no ambiente escolar, que foi analisada pela CIDH em 2015. Para a pesquisa jurisprudencial das Cortes Constitucionais latino-americanas foram utilizados como critérios de busca os termos “discriminação por sexo”, “discriminação por sexualidade”, “homossexual”, “gay” e “lésbica”. Todas as decisões (até abril de 2017) que apresentaram um ou mais destes termos combinados com “escola”, “escolar” e/ou “educação” foram analisadas nesta pesquisa. A amostra encontrada é de apenas 5 (cinco) decisões da Corte Constitucional da Colômbia e 1 (uma) da Corte Constitucional do Peru, não havendo decisões de outros Estados latino-americanos que combinem os critérios pesquisados. Ainda, foi acrescido ao *corpus* de análise as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5537 – AL e 5580 – AL, sobre a Lei que institui a “Escola Livre” em Alagoas, que tramitam junto ao Supremo Tribunal Federal brasileiro, pois tratam da discriminação por motivo de orientação sexual no ambiente escolar, apesar de não estarem classificadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) com os critérios de busca desta pesquisa.

Para fins de análise, as decisões foram agrupadas conforme o alvo da discriminação motivada pela orientação sexual: estudantes, docentes e conteúdos ministrados nas instituições de ensino. Constatou-se que há tanto decisões que identificam a escola como local de manutenção de valores culturais homogêneos, como decisões que a percebem como instituição responsável pela promoção de valores democráticos, como a diversidade e o pluralismo. Estas compreensões impactam na garantia ou não de proteção antidiscriminatória ao alunado e ao corpo docente e também na limitação ou promoção de conteúdos que trabalhem com temas ligados à sexualidade.

2. Proibição de discriminação por orientação sexual: previsões normativas regionais e constitucionais

A análise proposta parte da compreensão do direito à igualdade, no seu conteúdo antidiscriminatório, presente no direito regional e nas ordens constitucionais nacionais latino-americanas. Para tanto, salientam-se, inicialmente, a compreensão da igualdade como mandamento proibitivo de discriminação e, a seguir, a presença de proibições constitucionais de discriminação por orientação sexual nos direitos nacionais.

No horizonte do direito da antidiscriminação, compreendido como “o conjunto de conteúdos e institutos jurídicos relativos ao princípio da igualdade como proibição de discriminação e como um mandamento de promoção e respeito da diversidade.” (RIOS, 2010, p. 76), conceitua-se discriminação como:

Qualquer distinção, exclusão, restrição, ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública. (RIOS, 2008, p. 20).

Esses termos, decorrentes dos marcos jurídicos fornecidos pela Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, pela Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher e pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁶. (RIOS; SOUZA; SPONCHIADO, 2014), harmonizam-se com os instrumentos regionais de direitos humanos vigentes no Sistema

⁶ Considerando que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, pode-se que hoje há no Brasil um conceito jurídico e constitucional da discriminação. (RIOS; SOUZA; SPONCHIADO, 2014).

Interamericano de Direitos Humanos. De fato, no âmbito regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos não fornece um conceito explícito de discriminação, contudo, a proíbe tanto pela previsão do art. 1.1, que estabelece o dever de respeitar e garantir os direitos “sem discriminação”, como pelo art. 24, que garante o direito à “igual proteção da lei”.

Para os objetivos dessa reflexão, destaca-se a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância (OEA, 2013), por estabelecer expressamente o conceito de discriminação e prever como critérios proibidos a discriminação por motivo de sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero:

Discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes.

A discriminação pode basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição (OEA, 2013).

Com efeito, no que tange à enumeração das pessoas LGBTTI como grupo protegido, apesar de não expressa pela Convenção Americana de Direitos Humanos, foi incorporada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CORTE, *Atala e filhas vs Chile*, 2012, p. 29-33; CORTE, *Duque vs Colômbia*, 2016, p. 32), inclusive sem distinção entre a proteção de pessoas que se autodeclaram⁷ LGBTTIs daquelas que, sem se declarar ou até mesmo rejeitar tal identidade, são discriminadas em razão da percepção de terceiros (CIDH, *Freire vs Equador*, 2013, p. 23).

O mandamento que proíbe qualquer forma de discriminação também está presente nas constituições de diversos países latino-americanos, como do Brasil, da Bolívia, da Colômbia, da Costa Rica, do México, do Peru, Venezuela, entre outros. Considerando que as decisões analisadas por este estudo foram proferidas pelos estados colombiano, peruano e brasileiro, nos deteremos nas previsões constitucionais destes países.

⁷Sobre autodeclaração de gênero, ver Langley (2006-2007), Borrillo (2011) e Resadori (2016).

A Constituição colombiana traz em seu art. 13⁸ a previsão de proibição de discriminação por motivo de sexo, raça, origem nacional, familiar, língua, religião, opinião pública ou filosófica. Já a peruana prevê, no art. 2^o⁹, que toda a pessoa tem direito a igualdade perante à lei, não podendo ser discriminada por motivo de origem, raça, sexo, idioma, religião, opinião, condição econômica ou de qualquer outra índole. O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, traz a previsão explícita de proibição de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, origem e idade no artigo 3^o, IV da Magna Carta¹⁰.

Este rol de critérios proibidos não é taxativo, podendo ser ampliado. Neste sentido, a proibição de discriminação por motivo de sexo foi ampliada por meio das lutas por reconhecimento a fim de abarcar a proibição de discriminação por orientação sexual, compreendendo-se que a discriminação sofrida pelos homossexuais se dá pela combinação dos sexos das pessoas envolvidas, homem se relacionando com homem ou mulher se relacionando com mulher (RIOS, 2012). Da mesma forma, a discriminação por identidade de gênero pode ser abarcada pelo motivo de sexo, pois é decorrente da tida incoerência entre o gênero experimentado pelo sujeito e seu sexo biológico, relacionada à adoção da heteronorma como o padrão a ser seguido.

Dentre os Estados latino-americanos, apenas a Bolívia, o Equador e o México estabelecem a proibição explícita de discriminação por orientação sexual. De todo modo, tanto a constituição brasileira quanto a peruana são expressas em proibir quaisquer outras formas de discriminação, não sendo necessária a previsão específica da proibição de discriminação por motivo de orientação sexual ou de identidade de gênero. Ademais, a simples invocação do direito à igualdade deve ser suficiente para proteção dos sujeitos, independente da menção a um ou outro critério discriminatório. Assim, não restam dúvidas quanto à existência de proteção jurídica contra a discriminação de pessoas LGBTTIs na América Latina, seja pelos instrumentos normativos regionais, como pelas constituições dos Estados.

⁸Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

⁹ Artículo 2^o.- Toda persona tiene derecho: [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

¹⁰Art. 3^o Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

3. Proibição de discriminação por orientação sexual e direito à educação: panorama do direito regional e constitucional na América Latina

Identificados os instrumentos normativos regionais e nacionais que fundamentam a proibição de discriminação por orientação sexual, passamos a verificar, a partir da análise das decisões da CIDH e das Cortes Constitucionais colombiana, brasileira e peruana, como estes órgãos têm se posicionado diante da proibição de discriminação por orientação sexual no ambiente escolar. Do universo de precedentes pesquisado, propõe-se uma classificação conforme a relevância da matéria controvertida para a efetividade do direito à educação em contextos e situações homofóbicas: (a) discriminação por orientação sexual contra estudantes, (b) discriminação por orientação sexual contra docentes e (c) restrições discriminatórias em relação aos conteúdos presentes nas instituições de ensino.

(a) Discriminação de alunas e alunos por motivo de orientação sexual

A maioria das decisões pesquisadas trata de discriminação de alunas e alunos em razão da orientação sexual, seja inviabilizando a sua matrícula (COLÔMBIA, 1998), seja expulsando-os da instituição de ensino (COLÔMBIA, 1994a; 1994b; 1995; PERU, 2009). Dentre estas, destaca-se a grande incidência de casos ocorridos em instituições de ensino militares e a abordagem diferenciada para tratar da discriminação neste ambiente específico.

Enquanto as decisões judiciais referentes aos casos de discriminação em instituições de ensino civis analisam os direitos fundamentais diretamente ligados à discriminação ocorrida (COLÔMBIA, 1994b; 1998a), como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o direito à educação e o direito à igualdade, as decisões relativas às instituições de ensino militares se atentam à constitucionalidade do processo de exclusão destes alunos:

No es violatorio de los derechos fundamentales el acto por el cual se sanciona a un estudiante por incurrir en faltas que comprometen la disciplina del plantel, siempre que se respeten las garantías del debido proceso, que se prueben los hechos imputados y que la sanción esté contemplada previamente en el respectivo reglamento. Tanto los actos de homosexualidad como los que impliquen objetivamente el acoso o asedio a los compañeros dentro del establecimiento, quebrantan de manera ostensible y grave la disciplina y además ofenden a los demás integrantes de la comunidad educativa, quienes merecen respeto, por todo lo cual aquéllos deben ser oportuna y ciertamente castigados. (COLÔMBIA, 1995)

Mesmo deparando-se com investigações disciplinares que colocaram em questão a identidade sexual dos envolvidos, em vez da prática de eventual ato sancionável (PERU, 2009), os tribunais concentraram-se nas violações ao devido processo legal, deixando em segundo plano as violações aos direitos à educação e ao bom nome (COLÔMBIA, 1994):

La sala concederá la tutela de los derechos al debido proceso y al buen nombre, interpuesta por el peticionario, con base en las razones expuestas y cuyas íntesis se presenta a continuación: 1) La aplicación del procedimiento sumario consagrado en el artículo 175 adoleció de fallas graves, al no contemplar el llamamiento de testigos solicitados por el acusado, violandose de esta manera el derecho al debido proceso; 2) como consecuencia de la vulneración anterior, al peticionario se le desconoció injustificadamente su derecho a la presunción de inocencia y, por contera, su derecho al buen nombre y a la educación; 3) en términos abstractos, el procedimiento en referencia no contraviene al derecho al debido proceso; sin embargo, su carácter sumario, la gravedad de la sanción y sus implicaciones en relación con el buen nombre y la intimidad, reclaman del juzgador un cuidado especial en el cumplimiento de las formalidades y garantías que le proporcionan al inculpado la posibilidad de defenderse; 4) la condición de homosexual, por sí misma, no puede ser motivo para la exclusión de la institución armada y 5) si bien existen otros medios de defensa judicial para proteger el derecho al debido proceso, estos son insuficientes para resguardar el derecho al buen nombre; de esta manera se explica la procedencia de la acción de tutela. (COLÔMBIA, 1994)

Importante perceber que, nesses casos, as práticas homossexuais são vistas como incompatíveis à disciplina exigida nas instituições militares (COLÔMBIA 1994; 1995), o que denota uma visão heteronormativa (LOURO, 2010) e estigmatizante da homossexualidade que, *a priori*, viola o direito de igualdade. A propósito, sobre o tema da compatibilidade do princípio da igualdade e da antidiscriminação com normas militares que, objetivando manter a disciplina, sancionam atos homossexuais e discriminam em razão da orientação sexual, a Corte Interamericana de Direitos Humanos terá oportunidade de manifestar-se quando da apreciação do caso Freire vs Equador, que trata da expulsão de militar em razão da orientação sexual heteroidentificada (CIDH, Freire vs Equador, 2015).

No que tange aos julgados relativos às instituições de ensino civis, chamamos atenção para duas compreensões contraditórias acerca do papel da escola diante da diversidade sexual, ambas proferidas pela Corte Constitucional da Colômbia. O primeiro caso trata de estudante homossexual que frequentava as aulas de salto alto e maquiagem e relatou a violação do seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade. A Corte Constitucional colombiana entendeu que este direito não é absoluto e que, no caso concreto, como a conduta homossexual do aluno invadiu a órbita dos direitos do restante da comunidade escolar, com atos que não se ajustam às normas de comportamento social, não pode ser tolerada. Ainda, salientou que o próprio aluno, ao

optar por se apresentar na escola com salto e maquiado, abriu mão da proteção do seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Si las conductas homosexuales invaden la órbita de los derechos de las personas que rodean al individuo, e inclusive sus actos no se ajustan a las normas de comportamiento social y escolar, aquéllas no pueden admitirse ni tolerarse. En el caso presente, el menor al presentarse al Colegio con zapatos de tacón, maquillado, etc. no solo infringió el reglamento educativo, sino que también puso en evidencia su propia condición sexual, y él mismo se encargó de que su derecho al libre desarrollo de la personalidad no pudiera ser objeto de protección, cuando optó por estas actitudes reprobables en contra de las condiciones normales y sanas del ambiente escolar transgrediendo el derecho de sus condiscípulos y el propio de su intimidad. (COLÔMBIA, 1994b)

Esta decisão corresponde à compreensão de que a escola é lugar de conformação de regras sociais, e não um espaço de desconstrução e desnaturalização destas normas (CAETANO, GOULART & SILVA, 2016). Assim, reforça a heteronormatividade no lugar de buscar o respeito a valores constitucionais (GORDON, 1984), como o pluralismo, a diversidade e a proibição de discriminação.

De outro lado, há o caso de dois alunos cotistas que abandonaram os estudos no meio do ano letivo, em razão de questões econômicas, e buscaram vaga no ano seguinte, mas não a conseguiram porque são *gays*. Neste caso, a Corte Constitucional da Colômbia determinou a concessão da vaga por cotas para os alunos por entender que a realização do direito à educação deve estar calcada nos princípios fundamentais da tolerância, do respeito à diversidade, do pluralismo e da igualdade na diferença. Assim,

[...] el proceso educativo de ninguna manera puede incluir metodologías o prácticas que vulneren, desconozcan o transgredan los derechos fundamentales de los distintos actores que participan en el mismo (educandos, educadores, padres de familia, directivos etc.), y que de su realización efectiva depende la realización paralela de los demás derechos fundamentales del individuo. Sólo en la medida en que los valores y principios que aspiran a transmitir los educadores a sus alumnos constituyan realmente la base de sus propios e individuales proyectos de vida, su labor será efectiva; sólo quien práctica la tolerancia, quien respeta la diversidad y reconoce en el "otro" a uno igual a sí mismo, tendrá capacidad y legitimidad para contribuir desde el proceso educativo a formar a los niños y a los jóvenes en un paradigma ético sustentado en dichos principios.(COLÔMBIA, 1998a)

Esta decisão, posterior à primeira, fundamenta-se na função pública da escola, de promoção da cidadania e de inculcação de valores exigidos constitucionalmente em uma sociedade democrática e pluralista (GORDON, 1984).

(b) discriminação de professoras e professores por orientação sexual

Foram encontrados dois casos que tratam de discriminação de professoras e professores em razão da sua orientação sexual. O primeiro, apreciado pela CIDH, versa sobre violações de direitos humanos sofridas por Pavez, relacionadas ao Decreto 924/84, do Estado do Chile, que exige às professoras e aos professores de religião a apresentação de certificado de idoneidade outorgado por autoridade religiosa, o qual pode ser revogado a qualquer momento por quem o emitiu.

Em razão de sua orientação sexual, a Senhora Pavez teve o seu certificado revogado, ficando impossibilitada de exercer sua profissão. Diante desta decisão, interpôs recurso aos tribunais de justiça locais, os quais rejeitaram a ação, pois

[...] la legislación aplicable facultaba al órgano religioso correspondiente a otorgar y revocar la autorización para ejercer la docencia de religión de acuerdo con sus particulares principios religiosos, morales y filosóficos, respecto de lo cual el Estado no tendría poder de injerencia alguna. En esa misma línea, habría estimado que dicha facultad descansa sobre el propio credo, el cual tiene amplia libertad para establecer sus normas y principios, y que subyace en la propia norma legal que quien debiera impartir un credo en las aulas debía ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas. (CIDH, *Pavezvs Chile*, 2015, p.2)

Considerando que esta decisão foi confirmada pela Corte Constitucional do Chile, a Senhora Pavez levou o caso a conhecimento da CIDH, que, acolhendo sua petição, entendeu pela necessidade da análise de fundo para avaliar a compatibilidade do Decreto 924/84 com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Salienta-se que este caso demonstra a inadequada intervenção da religião no Estado, uma vez que o referido Decreto concede a um terceiro religioso a competência de determinar quem pode ou não pode ministrar aulas. Esta escolha se dá por critérios religiosos, calcados na crença e em dogmas não passíveis de verificação racional (RIOS, 2015). Desta forma, fere o princípio da laicidade, violando tanto o direito da liberdade, como o da igualdade.

Ainda, é importante referir que mesmo em instituições de ensino confessionais o dogma não pode se sobressair ao caráter científico inerente à educação. Isto porque, a liberdade de ensino e de aprendizagem envolve o estudo dos conteúdos a partir das diversas perspectivas científicas existentes, “oferecendo aos estudantes as ferramentas intelectuais de que precisam para lidar com a diversidade em suas próprias vidas como cidadãos, trabalhadores e amigos.” (NUSSBAUM, 2006, p. 24).

O segundo caso de discriminação de professoras e professores em razão da orientação sexual trata de ação de inconstitucionalidade movida em razão do Decreto 2.277, de 1979, que prevê a homossexualidade como falta disciplinar aos professores oficiais. A Corte Constitucional da Colômbia declarou inexecutável esta norma, entendendo que não há justificativa alguma para se considerar a orientação sexual dos docentes como falta disciplinar. Ainda, frisou a importância das instituições de ensino para a formação de um espírito de tolerância e de aceitação do pluralismo e referiu que não há evidências de que homossexuais sejam mais propensos a abuso sexual ou possam influir de forma prejudicial ao livre desenvolvimento da personalidade dos alunos. Por fim, mencionou o compromisso da Constituição da Colômbia com a promoção da igualdade, que envolve o respeito à diferença (COLÔMBIA, 1998b). Nesta decisão, novamente a Corte Constitucional colombiana percebeu a escola como espaço de cidadania e de promoção de valores constitucionais (GORDON, 1984).

(c) limitação dos conteúdos de ensino

A discriminação por orientação sexual no ambiente escolar também está relacionada às tentativas de limitação dos conteúdos de ensino, de forma que as escolas não atuem como entes de promoção da diversidade. Neste sentido, nos últimos anos, têm surgido no Brasil diversos movimentos, encampados especialmente por setores religiosos e conservadores, cujo objetivo é a restrição de certos temas na escola, como gênero e sexualidade (chamado de proibição de ideologia de gênero), e de certos pontos de vista que divergem da heteronorma (LOURO, 2010) e da ideologia política dominante (chamado de escola sem partido).

A proibição da “ideologia de gênero” teve efeito nos Planos Municipais, Estaduais e Nacional de Educação com a retirada massiva das diretrizes sobre diversidade de gênero e sexualidade nas escolas. Em razão da força deste movimento, a expressão “ideologia de gênero” passou a ser concebida, em âmbito nacional, de forma negativa (SEFFNER, 2016). Setores conservadores a relacionaram de forma confusa às questões da sexualidade e, partindo de concepções essencialistas, biologizantes e deterministas de sexualidade e gênero, estimularam o pânico moral de que “[...] a ação pedagógica nas escolas possa embaralhar estas certezas, fornecendo as crianças e jovens caminhos ditos como “não naturais”, fruto de influência justamente da ideologia de gênero.” (SEFFNER, 2016, p. 8). Ignoram, contudo, que estas

“certezas” e estes caminhos “naturais” são resultado de processos históricos, sociais e culturais (BEASLEY, 2006; WEEKS, 2010; VANCE, 1995; FOUCAULT, 2011) e estão inseridos nas dinâmicas do poder, sendo produzidos de forma a garantir expressões hegemônicas, que são construídas como universais e legítimas, em contraponto às identidades subalternas (FOUCAULT, 2011; BUTLER, 2003).

A “escola sem partido”, por sua vez, tem se manifestado por meio da elaboração de diversos projetos de lei, estaduais e municipais, redigidos de forma padronizada, conforme disponibilizado no *site* deste movimento¹¹. Os defensores da escola sem partido buscam reinserir a ideia de que a educação deve ser “um processo eminentemente técnico, que seria mais bem realizado na ausência de discussões políticas, em um ambiente de neutralidade” (SEFFNER, 2016, p. 9), como se a própria ausência de discussões políticas não fosse também uma decisão ideológica. Ainda, ao prever que os pais têm direito a que seus filhos recebam educação moral de acordo com as suas convicções (conforme previsto no art. 1º, VIII do projeto padronizado), relaciona a educação escolar à educação familiar, não atentando para o fato de que a escola pública não é uma extensão da família, pelo contrário, deve ser um ambiente de congregação de diversos códigos morais, que devem ser conhecidos e respeitados (SEFFNER, 2016).

A discussão sobre a constitucionalidade da “escola sem partido” foi levada ao Supremo Tribunal Federal (STF) em maio de 2016, por meio das ADIs 5537 e 5580 – AL, em razão da Lei 7.800, que instituiu a “Escola Livre” no Estado do Alagoas. Em linhas gerais, a referida norma garante aos pais que seus filhos menores “recebam educação moral livre de doutrinação política, religiosa ou ideológica” (ALAGOAS, 2016), vedando à escola e ao corpo docente que questionem a ideologia dominante (heterossexista e discriminatória) e que coloquem em cheque sua suposta neutralidade (CAETANO, GOULART & SILVA, 2016).

Estas ações não foram classificadas pelo STF com nenhum dos termos utilizados pela busca jurisprudencial desta pesquisa. Contudo, considerando que o seu conteúdo está notoriamente relacionado às questões de sexualidade (AQUINO, 2016; NICOLAZZI, 2016), optamos por integrá-la ao nosso corpo de análise.

As referidas demandas ainda não foram julgadas definitivamente pelo STF, mas, em sede liminar, foi determinada a suspensão da integralidade da Lei 7.800/2016. O parecer da Procuradoria Geral da República (PGR) no bojo dos processos merece menção, na medida em

¹¹ <http://www.programaescolasempartido.org/>

que elenca os diversos direitos violados pela Lei 7.800, como as “*liberdades constitucionais de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e a gestão democrática do ensino público.*” (BRASIL, 2016, p. 33-34)

O Parecer da PGR vai ao encontro da concepção de que o ambiente escolar não é um espaço de conformação e de assimilação, mas sim, de acesso ao pluralismo de temas, ideias e de concepções pedagógicas (SEFFNER, 2016). Ou seja, as instituições de ensino não são locais de consenso, mas sim, de democracia agonística (MOUFFE, 2003), de disputa discursiva aberta, constante e estimulada. Ainda, como já dito, a escola não objetiva a manutenção dos valores familiares, mas a construção da cidadania e a inculcação de valores necessários para a sociedade, de acordo com os princípios constitucionais (GORDON, 1984).

O relevo constitucional conferido à educação como direito fundamental, com explicitação de seus princípios reitores no texto da Constituição (art. 206), evidencia que a atividade educacional serve não apenas ao fomento do desenvolvimento intelectual e cognitivo do alunado ou à ministração de conteúdos básicos para viabilizar a qualificação profissional, mas também à integração do estudante à vida em sociedade e ao exercício da cidadania. Considerando que a Constituição delineia um projeto de sociedade, a escola e a comunidade escolar são espaços privilegiados para estimular o aluno a se identificar como parte de uma obra coletiva. (BRASIL, 2016, p. 32)

Diferente do alegado pelos defensores da “Escola Livre”, proibir a discussão de certos temas no ambiente escolar não é proteger o direito à liberdade. Pelo contrário, justamente em respeito aos direitos à liberdade de expressão, liberdade de ensino e de aprendizagem é que tais temas devem ser tratados. Neste sentido, é o teor do comunicado recentemente enviado pela Organização das Nações Unidas (ONU) ao governo brasileiro, que demonstra preocupação com os projetos de lei do Escola sem Partido. Neste comunicado, assinado pelas relatorias para o direito à educação, à liberdade de opinião e expressão e à liberdade de religião e de crença, o organismo internacional frisa que a proibição de forma vaga à doutrinação política e ideológica permite que se enquadre qualquer prática educacional que se queira ver cerceada como doutrinação, o que viola o direito à liberdade (ONU, 2017).

Ademais, a partir do ponto de vista liberal, a proteção dos cidadãos frente ao Estado deve se dar por meio da restrição das possibilidades de que a escola limite pontos de vista diferentes do seu ou que o Estado se utilize da escola pública para difundir o que pensa. Assim, afirma-se a liberdade dos professores em sala de aula e a liberdade dos alunos de trazerem os temas que lhes

forem caros como forma de diminuir a força de fala do Estado nestes ambientes (GORDON, 1984).

A escola traz também um elemento público. Desta forma, assim como há valores a serem inculcados ao corpo discente, há outros que são inconstitucionais, e portanto, devem ser evitados. Para todos aqueles valores que não se enquadram nestas categorias (valores a serem estimulados e valores inconstitucionais), o respeito ou não da liberdade de expressão vai depender de como o assunto será discutido, se de modo discursivo-analítico ou impositivo (GORDON, 1984). Para evitar a doutrinação no ambiente escolar, diferente do proposto pelo movimento “Escola sem Partido”, o remédio é tratar de todos os temas constitucionais e não inconstitucionais, porém, de forma discursivo-analítica, caracterizada pela

[...] active examination of data by both teacher and student. Instructors present values to students-often by personal, historical, or literary example-and then discuss and analyze the moral, logical, and practical consequences of those values. Reason and dialogue characterize the discursive approach, which minimizes coercion and indoctrination. (GORDON, 1984, p. 531).¹²

No que tange à diversidade de gênero e à sexualidade, salienta-se que, como visto na primeira parte deste estudo, os tratados internacionais e as constituições dos Estados estabelecem seu dever de promoção da igualdade e de proibição da discriminação por motivo de sexo (compreendido também como gênero e sexualidade). Assim, limitar as discussões sobre estes temas nas instituições de ensino é violar a liberdade de expressão, na medida em que, além de não poderem proibir estes temas, as instituições de ensino têm o dever de falar sobre eles.

4. Considerações Finais

Apesar dos altos índices de violência à população LGBTTI na Região (CIDH, 2014), inclusive no ambiente escolar (ABGLT, 2016), é um desafio analisar como se dá a resposta do direito frente às discriminações ocorridas nas instituições de ensino. No âmbito das constituições e das Convenções regionais, percebe-se a preocupação dos Estados latino-americanos em garantir a proibição de qualquer forma de discriminação, inclusive por motivo de sexo (no qual estão abrangidas também a identidade de gênero e a orientação sexual).

¹² “[...] exame ativo dos dados pelos professores e alunos. Instrutores apresentam valores aos alunos, normalmente por exemplos pessoais, históricos ou literários, e então discutem e analisam as consequências morais, lógicas e práticas destes valores. Razão e diálogo caracterizam a abordagem discursiva, que minimiza a coerção e a doutrinação.” (GORDON, 1984, p. 531, tradução nossa).

A atuação do Poder Judiciário, mais especificamente das Cortes Constitucionais e dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, contudo, provoca mais reflexões do que conclusões. Isso porque a amostra encontrada por esta pesquisa é muito restrita, se comparada aos dados de violência contra a população LGBTTI (CIDH, 2014; ABGLT, 2016). Neste contexto, podemos ponderar que a grande maioria dos casos não chega ao Poder Judiciário ou, se chega, não alcança as cortes constitucionais. Ainda, percebemos que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos não vem sendo utilizado como potente mecanismo internacional para a proteção desta população. Diante destes indicativos, nos perguntamos: será que a não provocação das Cortes se relaciona a uma baixa confiança do Poder Judiciário na América Latina? Ou talvez à dificuldade de acesso da população LGBTTI a esta ferramenta? De todo modo, a opção por não adotar a via judicial não significa, por si só, que esta população não tem buscado proteção. É possível que estejam sendo acionados mecanismos administrativos e políticos, que se mostrem mais acessíveis e/ou eficientes do que a judicialização das demandas.

As decisões analisadas por esta pesquisa, ainda, não tratam de todas as formas possíveis de discriminação no ambiente escolar em razão da orientação sexual. Os casos de violência e discriminação entre alunos, por exemplo, que são frequentes na América Latina (ABGLT, 2016), não aparecem na jurisprudência encontrada. As demandas levadas até as Cortes Constitucionais e à CIDH se relacionam às respostas dos Estados e das instituições escolares frente à sexualidade do alunado, do corpo docente e também sobre os conteúdos ligados à sexualidade, que podem ou não ser trabalhados nas escolas.

Sobre estas temáticas, a análise da jurisprudência pesquisada nos permite identificar que, nos casos de discriminação sofrida por alunos, a natureza da instituição de ensino (civil ou militar) implica em posições diversas das Cortes. Em instituições de ensino militares, as Cortes Constitucionais latino-americanas não fazem o enfrentamento direto ao tema da antidiscriminação. Em geral, focam a análise na violação ou não do devido processo legal quando da expulsão dos alunos. Já as decisões relativas a instituições de ensino civis apresentam posições bastante diversas, variando entre a percepção da escola como local de manutenção dos valores sociais dominantes (mesmo que excludentes), até a postura mais recente de que as instituições de ensino, para além de serem locais livres de discriminação, são responsáveis pela promoção de valores democráticos, como a pluralidade, a diversidade e a não discriminação.

Esta postura, que percebe a escola como local de construção de cidadania, de acesso ao pluralismo ideias, códigos morais, temáticas de ensino e de concepções pedagógicas (SEFFNER, 2016), também foi identificada no caso de discriminação de professor militar, e no parecer da PGR sobre a lei alagoana que instituiu a “Escola Livre”, o que denota uma mudança na compreensão latina sobre o tema.

Contudo, nem só de avanços caminha a jurisprudência das Cortes Constitucionais. Deve ser vista com cautela a inadequada intervenção da religião no Estado, definindo quem pode ministrar aulas de ensino religioso, conforme caso apreciado pela CIDH. Este caso apresenta, além da validação pelo Estado da discriminação por motivo de sexo da professora proibida de ensinar, a violação ao princípio da laicidade.

5. Referências Bibliográficas

ALAGOAS. Lei 7.800, de 5 de maio de 2016. Maceió, AL, 2016.

ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e Associação Lésbica Feminista de Brasília Coturno de Vênus. *Legislação e Jurisprudência LGBTTT / Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e Associação Lésbica Feminista de Brasília Coturno de Vênus*. Brasília: 2007.

AQUINO, Renata. Eles querem retirar a diversidade da escola. **Jornal El País**, 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/24/politica/1466802333_665468.html. Acesso em: 19 abr. de 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS (ABGLT). Secretaria de Educação. **Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacionalno Brasil 2015: as experiências de adolescentes e jovens lésbicas, gays, bissexuais, travestis etransexuais em nossos ambientes educacionais**. Curitiba: ABGLT, 2016.

BEASLEY, Chris. **Gender & Sexuality: Critical theories, critical thinkers**. Londres: Sage, 2006. 304 p.

BORRILLO, Daniel. **Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 39, p. 27-51, jul. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

_____. Ministério Público Federal. Parecer N. 245.019/2016-AsJConst/SAJ/PGR, de 19 de outubro de 2016. Ações diretas de inconstitucionalidade 5.537/AL e 5.580/AL.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAETANO, M.R.V., GOULART, T.E.S. & SILVA, M.S. Ensaio sobre a Heteronormatividade: modos curriculares de aprendizagem das sexualidades e do gênero. **Atos de Pesquisa em Educação**, Blumenau. v. 11, n. 2, p. 634-655, ago/nov 2016.

CIDH. Anexo ao Comunicado à Imprensa n. 153, de 2014. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/Anexo-Registro-Violencia-LGBTI.pdf>. Acesso em 06 de dezembro de 2016.

_____. Informe Nº. 30/15, Petição 1263-08. Admissibilidade. Sandra Cecilia PavezPavez. Chile. 21 de julho de 2015.

_____. Informe Nº.81/13. Caso 12.473. Fundo. Homero Flor Freire. Equador. 04 de novembro de 2013.

_____. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersexen América / Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

COLÔMBIA. Constitución Política de Colombia. Bogotá, 1991.

_____. Sentencia T-097. Expediente T-23114. Actor: JOSE MOISES MORA GOMEZ. Corte Constitucional, 1994.

_____. Sentencia T-569. Expediente T - 48.344. ACCIONANTE: ROSA MARIA DIAZ. Corte Constitucional, 1994.

_____. Sentencia T-037. Expediente T-46622. Actor: MILTON ZAPATA BEDOYA. Corte Constitucional, 1995.

_____. Sentencia T-101. Expediente T-147493. Peticionarios: Pablo Enrique Torres Gutiérrez Y José Julián Prieto Restrepo. Corte Constitucional, 1998.

_____. Sentencia C-481. Expediente D-1978. Demandante: Germán Humberto Rincón Perfetti. Corte Constitucional, 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentença. AtalaRiffo e filhas. Chile. 24 de fevereiro de 2012.

_____. Sentença. Ángel Alberto Duque. Colômbia. 26 de fevereiro de 2016.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: a vontade de saber**. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2011. 176 p.

GORDON, Robert. **Freedom of expression. And values inculcation in Public School Curriculum**, 13 J.L. & Educ. 523, 1984.

LANGLEY, Laura K.. Self-Determination in a Gender Fundamentalist State: Toward Legal Liberation of Transgender Identities. Texas, **Journal On Civil Liberties & Civil Rights**, Austin, v. 12, p. 101-130, 2006-2007.

LOURO, Guacira. Sexualidades minoritárias e educação. In: **Políticas de enfrentamento ao heterossexismo: corpo e prazer**. Org Fernando Pocahy. Porto Alegre: NUANCES, 2010, p. 143-150.

MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. **Política & Sociedade**, n. 3, out. 2003, p. 11-26.

NICOLAZZI, Fernando. Qual o partido da escola sem partido? **Jornal Sul**, 21, 2016. Disponível em <<http://www.sul21.com.br/jornal/qual-o-partido-da-escola-sem-partido-perfernando-nicolazzi/>>. Acesso em: 19 abr. de 2017.

NUSSBAUM, Martha. Sócrates na Universidade religiosa. In: Debora Diniz, Samantha Buglione e Roger Raupp Rios (orgs.). **Entre a dúvida e o dogma: liberdade de cátedra e universidades confessionais**. Brasília: Letras Livres; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 21-70.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. **Direitos sexuais de LGBTTT no Brasil: jurisprudência, propostas legislativas e normatização federal**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Mandates of the Special Rapporteur on the right to education, the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression.; and the Special Rapporteur on freedom of religion or belief. OL BRA 4/2017. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OLBrazilEducation.pdf>>. Acesso em 10 set. 2017.

_____. Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância. 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_disciminaca>. Acesso em: 19 jan. 2017.

PERU, Constitución Política del Peru. Lima, 1993.

_____. EXP. Nº 00926-2007-PA/TC. Tribunal Constitucional, 2009.

RESADORI, Alice Hertzog. **Antidiscriminação e travestilidade no Brasil: critérios proibidos de discriminação e autodeclaração**. 2016. 158f. Dissertação (mestrado) – Centro Universitário Ritter dos Reis, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2016.

RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação e discriminação por deficiência. In: DINIZ, Debora; SANTOS, Wederson. (Org.). **Deficiência e Discriminação**. 1. ed. Brasília: Letras Livres e EdUnB, 2010, p. 73-96.

_____. Direito da antidiscriminação, sexo, sexualidade e gênero: A compreensão da proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo. In: COUTO, Edvaldo Souza; GOELLNER, Silvana Vilodre. **O triunfo do corpo: polêmicas contemporâneas**. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 85-118.

RIOS, Roger Raupp. A laicidade e os desafios à democracia no Brasil: neutralidade e pluriconfessionalidade na constituição de 1988. In H. C. Nardi, P. S. Machado, & R. S. Silveira (Orgs.), **Diversidade sexual e relações de gênero nas políticas públicas: o que a laicidade tem a ver com isso?** Porto Alegre, RS: Deriva/ Abrapso.

_____; SOUZA, Luiz Gustavo Oliveira de; SPONCHIADO, Tobias. Notícias de Homofobia e Proteção Jurídica Antidiscriminatória. In: DINIZ, Debora; OLIVEIRA, Rosana Medeiros. **Notícias de Homofobia no Brasil**. Brasília: Letras Livres, 2014. p. 159-190.

SEFFNER, Fernando. Atravessamentos de gênero, sexualidade e educação: tempos difíceis e novas arenas políticas. In: XI Reunião Científica Regional da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Educação - ANPED SUL, 2016, Curitiba / PR. **Anais da XI Reunião ANPED SUL**, 2016. v. 1. p. 1-17.

VANCE, Carole S.. A Antropologia Redescobre a Sexualidade: Um Comentário Teórico. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 7-31, 1995.

WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade. In: LOURO, Guacira Lopes. O corpo educado: Pedagogias da sexualidade. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010. p. 35-82.