

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL *STRICTO SENSU* EM
DIREITO, JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO

MESTRADO PROFISSIONAL

ELAINE CRISTINE ZORDAN KELLER

A TUTELA DA IDENTIDADE DE GÊNERO NA LGPD: UMA ANÁLISE NA
PERSPECTIVA DE DADO SENSÍVEL

SÃO PAULO

2022



ELAINE CRISTINE ZORDAN KELLER

**A TUTELA DA IDENTIDADE DE GÊNERO NA LGPD: UMA ANÁLISE NA
PERSPECTIVA DE DADO SENSÍVEL**

Defesa de Dissertação de Mestrado
desenvolvida sob a orientação do professor Dr.
Flávio Unes, para obtenção de aprovação em
exame de defesa.

SÃO PAULO

2022

ELAINE CRISTINE ZORDAN KELLER

**A TUTELA DA IDENTIDADE DE GÊNERO NA LGPD: UMA ANÁLISE NA
PERSPECTIVA DE DADO SENSÍVEL**

Defesa de Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Interdisciplinar Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Data: 16/12/2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Unes

IDP – SP

Prof.^a Dra. Maria Marinho

IDP – SP

Dr. Campelo Filho

Membro do Conselho Nacional de Proteção de Dados

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Dr. Flávio Unes por aceitar prontamente o meu pedido de orientação para esta dissertação.

Agradeço aos queridos doutores Maria Marinho e Campelo Filho por dedicada atenção.

Agradeço aos meus pais pelo incentivo de uma vida toda para que eu pudesse chegar a este momento ímpar na minha vida acadêmica.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu marido Dr. José Mauricio Keller e ao meu filho Enzo Zordan Keller. Cada passo na minha vida tem como propósito ser exemplo e orgulho para vocês.

RESUMO

O presente trabalho se dedica a analisar a importância de considerar a identidade de gênero como dado pessoal sensível positivado na Lei Geral de Proteção de dados, no Art. 5º, II, para que sejam observadas medidas técnicas e de segurança mais rígidas nas diversas formas e escalas de tratamento garantindo a isonomia e equidade entre os titulares de dados e a construção de uma cultura em prol da justiça social e prosperidade para todos como asseverado pela Pacto Social da ONU na agenda 2030. A potencial fragilidade da redação final da norma pátria de proteção aos dados pessoais, que colocou à margem problemas sociais estruturais enraizados na nossa cultura, é o ponto crucial que o presente trabalho se propõe a discutir, em especial no que tange à temática de gênero. O Princípio da Não Discriminação, disposto no Art. 6º, IX da norma, será norteador para todas as análises do trabalho que se pautam diante das questões históricas e atuais de cunho feminista e da comunidade LGBTQIAP+.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; Dados Pessoais Sensíveis; Vida Sexual; Identidade de Gênero; Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

This article is dedicated to analyzing the importance of considering gender identity as sensitive personal data in the General Data Protection Law, in Art. 5, II, so that more stringent technical and security measures are observed in the various forms and scales of treatment, thus ensuring isonomy and equity among data holders and the construction of a culture for social justice and prosperity for all as asserted by the UN Social Pact in the 2030 agenda. The potential fragility of the final wording of the Brazilian legislation on the protection of personal data, which has placed on the sidelines structural social problems that are rooted in our culture, is the crucial point that this paper proposes to discuss, especially regarding the subject of gender. The Principle of Non-Discrimination, as provided in Art. 6, IX of the law, will guide all analyses of the work that are based on historical and current issues of a feminist nature and the LGBTQIAP+ community.

Keywords: General Data Protection Law – GDPL; Sensitive Personal Data; Sex Life; Gender Identity; Personality Rights.

“A pessoa mais qualificada para liderar não é a pessoa fisicamente mais forte. É a mais inteligente, a mais culta, a mais criativa, a mais inovadora. E não existem hormônios para esses atributos. Tanto um homem como uma mulher podem ser inteligentes, inovadores, criativos. Nós evoluímos. Mas nossos ideais de gênero ainda deixam a desejar. (...) Algumas pessoas me perguntam: ‘Por que usar a palavra ‘feminista’? Por que não dizer que você acredita nos direitos humanos, ou algo parecido?’. Porque seria desonesto. O feminismo faz, obviamente, parte dos direitos humanos de uma forma geral — mas escolher uma expressão vaga como ‘direitos humanos’ é negar a especificidade e particularidade do problema de gênero.”

Chimamanda Ngozi Adichie

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. CONTEXTO HISTÓRICO E A EVOLUÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO	14
1.1 AS ORIGENS DAS TEORIAS DA IDENTIDADE DE GÊNERO	14
1.1.1 Período da Revolução Francesa (1789 a 1795)	14
1.1.2 O Socialismo Utópico: O Nascimento do Conceito da Identidade de Gênero	15
1.1.2.1 Século XIX: Charles Fourier	15
1.1.3 O Sufrágio Feminino: O Direito ao Voto	17
1.1.3.1 Século XX: Millicent Garret Fawcett	17
1.2 AS TEORIAS MODERNAS SOBRE GÊNERO	18
1.2.1 Segunda Metade do Século XX: Joan Wallach Scott	18
1.3 DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL E SUAS ORIGENS HISTÓRICA	19
1.4 A IDENTIDADE DE GÊNERO NA SOCIEDADE E NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	26
2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	39
2.1 O HOLOCAUSTO	39
2.2 A REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DOS DUDH.....	41
2.3 LGPD (LEI Nº 13.709/18): DA CONCEPÇÃO AOS DIAS ATUAIS	42
2.4 ONU: AGENDA 2030	48
3. A ERA DA INFORMAÇÃO	53
3.1 DADOS PESSOAIS, NOVO ATIVO FINANCEIRO	53

3.1.1 O Caso Rose Leonel.....	55
3.2 OS CASOS DE SUICÍDIO	56
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTA NA LGPD NOS CASOS DE INCIDENTE DE SEGURANÇA	58
3.4 LGPD E A JURISPRUDÊNCIA APLICADA	65
4. POTENCIAL DISCRIMINATÓRIO DE DECISÕES AUTOMATIZADAS	69
4.1 DECISÕES AUTOMATIZADAS	69
4.1.1. Autodeterminação Informativa	75
5. CONCLUSÃO	78
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	84

INTRODUÇÃO

Em 14 de agosto de 2018 foi promulgada a Lei nº 13.709, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), esta que estabelece regras e traz requisitos e obrigações para o tratamento de dados pessoais, de modo a fomentar negócios (inclusive transfronteiriços) em harmonia e em garantia permanente da manutenção dos direitos de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade dos titulares dos dados (indivíduos).

A primeira consulta pública para contribuições ao tema aconteceu em 2010 e, somente após longos cinco anos, a segunda consulta pública foi realizada, servindo de base para alguns projetos de lei. No entanto, ao final, o texto normativo aprovado não trouxe nada de novo além de mera semelhança ao texto da chamada GDPR (*General Data Protection Regulation* – Lei de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia), que entrou em vigor no mesmo ano, meses antes, em 25 de maio de 2018.

A potencial fragilidade da redação final da norma pátria de proteção aos dados pessoais, que colocou à margem problemas sociais estruturais enraizados na nossa cultura, é o ponto crucial que o presente trabalho se propõe a discutir. Tais pontos deveriam, obrigatoriamente, figurar como agendas prioritárias no tratamento dos dados pessoais, em especial no que tange à temática de gênero. As análises do trabalho se pautam diante das questões de cunho feminista e da comunidade LGBTQIAP+.

A temática do gênero mostra-se relevante o bastante na medida em que tem justificado, ao longo dos séculos, disparidades sociais entre homens e mulheres, cisgêneros e transgêneros e pessoas heterossexuais e LGBTQIAP+, ganhando foco de estudos científicos na área da Antropologia, Medicina, Sociologia e Direito, conforme restará demonstrado ao longo da pesquisa.

A dialética reside no fato que, embora ainda existam sinais graves de violência, preconceito e desigualdade em razão do gênero e da sexualidade, a Constituição Federal Brasileira, batizada de Constituição Cidadã, promoveu em seu artigo 3º, inciso

IV, a seguinte inscrição como propósito: “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”¹

Na mesma seara, é de fundamental importância mencionar, desde logo, os Princípios de Yogyakarta,

, publicado em novembro de 2006, tendo o Brasil como país signatário. O documento funciona enquanto legislação norteadora de diversas decisões e debates ao redor do mundo, como por exemplo, foi mencionado pelo Ministro Edson Fachin, no julgado que tratou do direito de opção pelo cumprimento de pena em unidades prisionais femininas ou masculinas, no último caso, em alas específicas pelos transexuais e travestis.²

O documento inicial compreende 29 princípios, sendo o princípio de número 2 o Direito a Igualdade e a Não Discriminação assim capitulados:

Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. (...) A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivo ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante a lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária.³

Neste sentido, a estrutura basilar da LGPD é de cunho principiológico, conforme expresso em seu artigo 6º, onde estão sedimentados todos os demais sessenta e quatro artigos da lei, distribuídos em dez capítulos. Destaca-se que, no inciso IX do aludido artigo, está positivado o Princípio da Não Discriminação, ratificando o texto constitucional supracitado e os acordos internacionais. Assim, o fio condutor de análise se concentrará em investigar por qual razão a questão da identidade de gênero não foi recepcionada na qualidade de dado sensível, validando com mais rigor o direito antidiscriminatório.

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal. Brasília, Centro Gráfico, 1988.

² IBDFAM. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/MI4733mEF.pdf>, acesso em 30/09/2022, págs. 11 e 12.

³ DHNET. 2022. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf, acesso em 29/09/2022.

Diante de inúmeras tecnologias disruptivas que despontam fomentando cada vez mais a economia informacional, não deveria a manipulação dos dados referente ao gênero se submeter a algumas regras rígidas como a obrigação de fazer um relatório de impacto prestando contas sobre os controles éticos para convalidação de possíveis ameaças ao princípio da dignidade da pessoa humana?

Nessa trilha, a presente pesquisa faz no primeiro capítulo uma análise pautada na digressão histórica, analisando-se as principais lutas e pensadores que refletiram as questões de gênero, como, por exemplo, Millicent Garrett Fawcett, Simone de Beauvoir e Judith Butler, estes que protagonizaram e debateram a respeito da busca por igualdade de oportunidades, de direitos civis e políticos, e respeito às pessoas transgêneros. Tais pontos serão largamente pontuados neste contexto de construção social pela equidade de gênero. Para, além disso, o objetivo do capítulo também será explorar as contribuições trazidas pelas duas maiores correntes que se tem registro sobre estudos da qualificação do gênero: a Teoria Essencialista e a Teoria Moderna sobre Gênero.

À luz da reflexão inaugural e da retórica de desigualdade fundamentada pela imposição da figura masculina e a sua perpetuação ao longo do tempo, claramente demonstrado através de estatísticas e relatórios recentes que serão amplamente expostos no segundo capítulo, é que passar-se-á a desenvolver a análise da proteção de dados pessoais, apontando para a importância da tutela ao gênero necessitar de paridade com o conceito de dados sensíveis positivados na LGPD através de seu artigo 5º, inciso II, como norma assecuratória de direitos.

Seguindo nessa esteira, o terceiro e quarto capítulo trazem a contextualização do objeto desta pesquisa, explorando a proteção de dados pessoais, em especial a proteção a identidade de gênero em suas mais diversas dimensões na dinâmica da sociedade, trazendo à baila o arcabouço jurídico da responsabilidade dos agentes de tratamento, o papel fundamental da ANPD para diretivas complementares à lei e aspectos e convenções internacionais sobre a diversidade e a não discriminação que deverão fazer parte das agendas internas do Brasil.

O último capítulo é dedicado a fazer uma reflexão final sobre a temática da identidade de gênero, compreendida nas garantias asseguradas aos dados sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados, os efeitos e os impactos positivos na sociedade e os eventuais riscos de uma interpretação diversa a que se propõe na pesquisa.

Por fim, a metodologia do presente trabalho pauta-se no método indutivo, dentro da área do direito constitucional, civil e demais normativas infraconstitucionais atinentes à questão da identidade de gênero. A pesquisa é desenvolvida em cima de uma extensa análise bibliográfica qualitativa e exploratória, percorrendo os principais doutrinadores, estudiosos e juristas, bem como jurisprudências e dados estatísticos fornecidos por instituições como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) e bases de dados científicos, como, por exemplo, aqueles da instituição Biblioteca Eletrônica Científica Online (SCIELO), do repositório do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), entre outras. No âmbito da pesquisa multidisciplinar, serão apreciados estudos psicológicos, médicos e apontamentos do Conselho Federal de Medicina (CFM), no sentido de explorar, expandir e delimitar conceitos que buscam definir as diversas bases fundamentais das questões relativas à identidade de gênero.

1. CONTEXTO HISTÓRICO E A EVOLUÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO

1.1 AS ORIGENS DAS TEORIAS DA IDENTIDADE DE GÊNERO

1.1.1 Período da Revolução Francesa (1789 a 1795)

O período da revolução foi marcado pela luta popular contra o poder da monarquia absolutista, regido pelo Rei Luís XVI, onde os privilégios eram garantidos apenas à nobreza e ao clero.

O maior movimento popular da história, a queda da Bastilha (14 de julho de 1789), é justamente a invasão da prisão na cidade de Paris que concentrava pólvora suficiente para que o povo se rebelasse contra a aristocracia francesa. Nascia, assim, a Revolução Francesa.

As mulheres, que não pertenciam à alta burguesia, tiveram um papel fundamental na revolução ao marcharem até Versalhes protestando pela escassez de comida e pela recusa do rei de se submeter aos decretos da Assembleia Nacional, fazendo com que o monarca se mudasse para Paris, longe da corte e próximo ao povo.

“Os homens tomaram a Bastilha, as mulheres tomaram o Rei!”, disse o historiador Jules Michelet.⁴

Nessa época, as mulheres não exerciam plenamente a cidadania, não tendo direito civis e políticos. Mesmo assim, como bem descreve Mourin na obra “Virtuosas e Perigosas, As Mulheres da Revolução Francesa”, as mulheres passaram a se organizar em clubes femininos para discutir as políticas públicas e denunciar a corrupção da época. Assim, as heroínas da Revolução Francesa logo se tornaram figuras temidas.

No momento que deixaram de ser apenas personagens excêntricas e barulhentas para se tornarem uma ameaça política, os governantes julgaram necessário reprimi-las com o rigor da lei e a força das armas. Além da extinção dos clubes políticos femininos em outubro de 1773, em maio de 1795 as mulheres foram proibidas de frequentar a Assembleia e de se reunir em

⁴ MICHELET, Jules. **Histoire de La Révolution Française**. Livro I. Paris: Editions Robert Laffont, 1979, págs. 244 a 246.

qualquer lugar, inclusive nas ruas em grupos de mais de cinco, sob pena de detenção imediata.⁵

Entre as mulheres de destaque, Olympe de Gouges elaborou, em 1791, a Declaração de Direitos da Mulher e da Cidadã e dois anos depois foi guilhotinada por suas aspirações políticas.

Em homenagem aos 200 anos de sua morte, o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM) elaborou uma carta pública. Destaque para o trecho abaixo:

“As aspirações de igualdade, liberdade e fraternidade que aspiravam a Revolução Francesa foram sendo, em definitivo, apenas conquistas de poucos: homens, brancos, instruídos e com recursos econômicos. Criou-se um “molde” de cidadania, onde as expectativas de vida feminina não se expressavam.”⁶

1.1.2 O Socialismo Utópico: O Nascimento do Conceito da Identidade de Gênero

1.1.2.1 Século XIX: Charles Fourier

A busca por igualdade entre homens e mulheres remonta da primeira metade do século XIX, em meio a ascensão do regime capitalista sustentado pela Revolução Industrial.

Neste período, a sociedade industrial liberal se alastra por toda a Europa refletida no crescimento da população urbana e na miséria da classe operária. Na França, observa-se a concentração da riqueza e o distanciamento dos pensamentos iluministas que influenciaram a Revolução Francesa: Igualdade, Liberdade e Fraternidade.

⁵ MOURIN, Tania Machado. **Virtuosas e Perigosas, As Mulheres da Revolução Francesa**. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2014, p. 22.

⁶ PIMENTEL, Sílvia. **As Mulheres e a construção dos direitos humanos**. São Paulo: CLADEM, 1993. p. 9.

É bem verdade que a Revolução Francesa não alçou seus ideários de igualdade na questão de gênero.

Em meio a este cenário nasce o movimento de crítica a civilização industrial, conhecido como “socialismo utópico” liderado por três filósofos: Saint-Simon (1760-1825), Charles Fourier (1772-1825) e Robert Owen (1771-1858). Este movimento ganha este título posteriormente nas críticas de Karl Marx e Engels.

Charles Fourier (1772-1837), em especial, merece destaque por sua obra “Teoria dos quatro movimentos”, no qual afirma que o progresso da sociedade como um todo tem como pré-condição a conquista de direitos pelas mulheres.

De forma resumida, Fourier propunha que a sociedade fosse organizada em falanges (“falanstério”) com o mesmo número de mulheres e homens que viveriam de modo harmônico, com refeições comunitárias e sem predominância de poder de uns sobre os outros e sem os casamentos tradicionais monogâmicos.

Para o sociólogo, e, especialmente para o nosso tema, a sua grande contribuição se deu no fato de concluir que a monogamia na estrutura social burguesa torna a figura masculina superior à das mulheres e filhos dentro da célula familiar. A mulher se torna propriedade do homem.

Assim, a tese fourierista era de que as mulheres deveriam se rebelar contra a submissão ao homem e lutarem pela liberdade dos seus prazeres.

Embora as ideias de Charles Fourier não tenham passado de ideologias, pode-se dizer que o sociólogo foi o pioneiro em tratar especialmente da condição da feminidade de desigualdade de gênero.

Para o filósofo Ted Honderich, a terminologia “feminismo, nasce do termo em francês *féminisme*; e foi utilizado pela primeira vez por Charles Fourier para identificar o movimento de mulheres que buscavam a igualdade de direitos políticos desde a Revolução Francesa.

Entretanto, neste período da história a teoria predominante sobre gênero ainda era baseada no “essencialismo biológico” que se fundamentava na anatomia dos corpos (homens e mulheres); questões biológicas como, por exemplo, diferenças hormonais; questões emocionais como, por exemplo, as mulheres sendo em tese

mais suscetíveis ao sofrimento; que traçavam as diferenças sociais e psicológicas distinguindo machos (masculino) de fêmeas (feminino).

Homens são fortes e musculosos, portanto, caberia a eles a caça e o sustento da família. Já as mulheres seriam, pela própria natureza, responsáveis pela geração dos filhos e cuidados necessários na criação destes.

Fourier ganha destaque quando surge negando essa teoria e estabelecendo que as mulheres deveriam quebrar esse paradigma.

1.1.3 O Sufrágio Feminino: O Direito ao Voto

1.1.3.1 Século XX: Millicent Garret Fawcett

Em 1893, a educadora Millicent Garrett Fawcett, conhecida por suas lutas em prol do acesso à universidade pelas mulheres, funda a União Nacional pelo Sufrágio. O movimento questionava por que as mulheres não tinham direito ao voto se as leis do Reino Unido também eram direcionadas a elas tanto quanto aos homens. Os ideais da Sra. Fawcett ganharam força e o movimento foi para as ruas, chegando até a França.

A partir de 1910, as mulheres passam a ter o direito ao voto através da aprovação do *Representation of the People Act* e, em boa parte, motivado pelo papel feminino no enfrentamento da Primeira Grande Guerra Mundial.

A historiadora e fundadora do Grupo de Estudos de Educação e Relações de Gênero (GEERGE), Guacira Lopes Louro,⁷ considera o sufrágismo como a “primeira onda” do feminismo.

Até a metade do século XX, a sociedade passou por transformações significativas quanto as discussões de identidade de gênero. As mulheres enfrentaram com vigor inúmeras batalhas para a conquista de seus direitos civis e políticos, mesmo diante da ditadura do determinismo biológico.

⁷ LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, Sexualidade e Educação – Uma Perspectiva Pós-Estruturalista**. 6ª. Ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p.15.

Traçando um paralelo com a Medicina, o psicanalista Freud⁸ manteve o essencialismo em suas concepções quando desenvolveu toda a sua análise sob a ótica da genitália. Os primeiros estudos eram concebidos a partir da visão do menino (criança) sobre o pênis, daí surgindo o Complexo de Édipo. Portanto, a anatomia é posta como determinante para a diferenciação dos gêneros.

1.2 AS TEORIAS MODERNAS SOBRE GÊNERO

1.2.1 Segunda Metade do Século XX: Joan Wallach Scott

A Teoria Moderna de Scott (1988)⁹, influenciada pelos estudos sobre poder de Foucault, centraliza o pensamento na direção de que não é a diferença sexual que orienta as relações entre homens e mulheres, mas sim as relações de poder que definem como os sexos devem manter suas interações.

Scott assevera que todas as culturas no mundo possuem diferenças de gênero e delas podem decorrer características psicológicas e sociais diferentes na história e mesmo entre os grupos sociais num mesmo momento histórico; entretanto, a dinâmica de poder e dominação é a chave central para escrever o papel de homens e mulheres.¹⁰

O núcleo essencial da definição repousa sobre a relação fundamental entre duas proposições: gênero é um elemento constitutivo das relações sociais, baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e mais, o gênero é uma forma primeira de dar significado às relações de poder.¹¹

Portanto, a partir da segunda metade do século XX, o gênero deixa de ser definido pela questão biológica e passa a ser concebido pelas questões sociais. Essa afirmação se evidencia pela obra *O Segundo Sexo: fatos e mitos*, escrita em 1949, pela filósofa e ativista feminina Simone de Beauvoir, cujo trecho principal destaca-se:

⁸ Sigmund Freud, nascido na Áustria, em 1856, neurologista e psiquiatra, foi o criador da psicanálise e a personalidade mais influente da história no campo da psicologia.

⁹ SCOTT, J. W. **Gender and the politics of history**. New York: Columbia University Press, 1988.

¹⁰ Id.

¹¹ Ibid.

“Ninguém nasce mulher; torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade.”¹²

A Teoria Moderna sobre Gênero se opõe à Teoria Essencialista por considerar que as características psicológicas e principalmente sociais entre homens e mulheres não estão atreladas às suas características biológicas.

Embora se afaste da visão histórica limitada de tratar as diferenças de gênero somente baseado no sexo, Scott não se aprofundou na sistematização de outras questões como etnia, ração, idade, classe social, sendo por isso bastante criticada.

A verdade é que a escritora direciona o foco dos seus estudos sobre gênero a necessidade de reescrever a história destacando a participação feminina nos movimentos sociais e como força de trabalho.

Porém, talvez mais importante do que posicionar a mulher como figura social atuante na história, posto que a ausência da força física não sacramenta o seu destino, seja o de registrar as conquistas e as lutas que as diferenciam do sexo oposto e que ainda seguem sendo travadas na busca pela igualdade e, principalmente, pela não discriminação.

Portanto, toda essa exposição histórica mostra o papel atuante da mulher em busca do seu espaço na sociedade. O movimento feminista é plural, como bem pontuado pelas juristas Pimentel e Bianchini¹³, cabendo às inúmeras iniciativas de ações políticas de negras, indígenas, LGBTI+, refugiadas, entre tantas outras, mais ainda exercer a referida luta.

1.3 DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL E SUAS ORIGENS HISTÓRICAS

Partindo da Teoria Moderna sobre Gênero, torna-se importante distinguir os conceitos de “identidade de gênero” e “orientação sexual” para que seja dado prosseguimento ao trabalho.

¹² BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo: fatos e mitos**. V.1. Tradução Sérgio Millet. 5.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2019, p. 183.

¹³ PIMENTEL, Silvia; BIANCHINI, Alice. **Feminismo(s)**. São Paulo: Editora Matrioska. 2021, p. 27.

Embora cotidianamente os conceitos possam ser confundidos, até porque diferentes identidades de gênero são abarcadas e protegidas na comunidade LGBTQIAP+, é necessário compreender como ambos se constituem em diferentes áreas da psique humana, o que, por conseguinte, acarreta uma diferenciação quanto ao aparecimento social de ambos.

Para se buscar uma definição mais exata a respeito de cada um, e que efetivamente os diferencia, é preciso fazer uma digressão histórica – antes de analisar-se historicamente o surgimento de cada um – para um importante documento sociojurídico: Os Princípios de Yogyakarta¹⁴.

O documento acima referenciado trata-se, na verdade, do resultado da junção de ideias de especialistas em direitos humanos de 25 países diferentes que, em 2006, decidiram criar um documento que instrísse autoridades internacionais no sentido de proteção da comunidade LGBTQIAP+. Os princípios, embora não tenham sido incorporados ao direito internacional, trazem diretivas importantíssimas no trato da população LGBTQIAP+, tanto daquelas relativas à orientação sexual, quanto à identidade de gênero. E, além de importantes tratativas, o documento define bem o que são os dois conceitos¹⁵:

1) Compreendemos orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.

2) Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

As definições basilares do documento – que, como um todo, é importantíssimo na forma de guiar a sociedade para uma via menos preconceituosa e mais democrática de lidar com a população LGBTQIAP+ – conseguem estabelecer com

¹⁴ POLITIZE. 2022. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/principios-de-yogyakarta-e-os-direitos-lgbt/>, acesso em 14/09/2022.

¹⁵ DHNET. 2022.

Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf, acesso em 29/09/2022.

clareza uma introdução a respeito da diferenciação quanto aos conceitos de identidade de gênero e orientação sexual.

Historicamente, o entendimento que diferenciou Identidade de Gênero de Orientação Sexual, com um enfoque maior na primeira, surge, preliminarmente, com os estudos científicos do psicólogo e sexólogo neozelandês John Money.

Money¹⁶ possuía uma abordagem de estudo sobre sexualidade interacionista, buscando associar a capacidade cultural dos seres humanos com a sua história de evolução filogenética. Seu ponto de partida são os pacientes intersexuais (antigamente denominados “hermafroditas”) e, de forma sistemática, buscou estabelecer a diferença entre sexo, identidade de gênero e orientação sexual.

(...) todas as coisas que uma pessoa diz ou faz para se revelar como tendo o status de menino ou homem, menina ou mulher, respectivamente. Inclui, mas não se restringe à sexualidade no sentido do erotismo. O papel do gênero é avaliado em relação ao seguinte: maneirismos gerais, comportamento e conduta; preferências de jogo e interesses recreativos; tópicos espontâneos de conversa em conversas não estimuladas; conteúdo de sonhos, devaneios e fantasias; respostas a perguntas oblíquas e testes projetivos; evidência de práticas eróticas, e, finalmente, as próprias respostas da pessoa à consulta direta.¹⁷

Para Money, sexo, identidade de gênero e orientação sexual eram estruturas e articulações que formavam um único ser humano, sendo o primeiro ligado às categorias estabelecidas a partir da genitália com a qual o indivíduo nasceu (macho, fêmea ou intersexo), ou seja, sendo um critério biológico. Já a segunda estrutura, para o autor, era algo singular, definido por duas dimensões de masculinidade e feminilidade, que ocupariam lados opostos e formariam as categorias de masculino, feminino e andrógino.

Money deu ao seu conceito o nome de “identidade de gênero/papel”, que, para ele, colocaria os seres humanos em categorias de sexo (macho/fêmea ou intersexo), identidade de gênero (masculino/feminino ou andrógino) e orientação sexual (monossexual – heterossexual e homossexual – ou bissexual). Ao distinguir sexo,

¹⁶ A presente pesquisa não pretende explorar as críticas e problemas enfrentados pelo Dr. Money, como no caso dos irmãos Reimer, por não possuírem relação direta com o objeto alvo do estudo.

¹⁷ MONEY, John; HAMPSON, Joan G; HAMPSON, John. An Examination of Some Basic Sexual Concepts: The Evidence of Human Hermaphroditism. Johns Hopkins University. Bull. **Johns Hopkins Hosp.** 97 (4): 301–19.

gênero e orientação sexual, Money possibilitou a abertura de um campo científico-investigativo que passou a estudar esses fenômenos não mais como o único efeito determinista do processo de diferenciação sexual biológica, até então conhecido como causa de tudo.¹⁸

Money, enquanto sexólogo, em suas pesquisas, contribuiu para os estudos no sentido de ampliar a ideia dos critérios de orientação sexual, indo além de classificá-los somente com base no desejo sexual de acordo com os parceiros com os quais a pessoa se relacionava, trazendo outras questões para o bojo de análise. Além do que, o pesquisador entendia que os critérios da identidade de gênero/papel não eram independentes ou arbitrários, mesmo que distintos, prezando pelo que chamava de interacionismo teórico.

Por outro lado, Robert Stoller, psicanalista norte americano e discípulo de Money, estabeleceu alguns conceitos e ideias que contribuíram para análise a respeito da identidade de gênero. Para Stoller, a identidade de gênero, na verdade, é uma mescla da masculinidade e da feminilidade em cada um de nós, sendo encontradas em todas as pessoas, em maior ou menor grau.

Foram com as ideias de Stoller, partindo do conceito de “identidade de gênero/papel” de Money, que a academia formulou o conceito de “papel de gênero”, este que se referiria aos padrões de comportamentos impostos, e tido como adequados, a ambos os sexos no convívio social. Esse papel de gênero é, portanto, a representação do que a sociedade enxerga enquanto masculino e feminino, enquanto a identidade de gênero é conectada à organização pessoal de cada pessoa.

Tanto Money quanto Stoller, mas mormente o primeiro, foram essenciais no sentido de possibilitarem uma análise ampla e criar conceitos que dessem conta das idiossincrasias dos seres humanos, viabilizando uma organização daquilo que se entende por sexo, identidade de gênero e orientação sexual, e tentando criar explicações do porquê das variações em cada área.

Especialmente quanto à ideia de orientação sexual, a mesma foi estudada no meio acadêmico de modo desvinculado à identidade de gênero. A escala Kinsey, formulada pelo biólogo estadunidense Alfred Kinsey, é uma das primeiras referências

¹⁸ CARDOSO, Fernando Luiz. O conceito de orientação sexual na encruzilhada entre sexo, gênero e motricidade. *Interam. j. psychol.* [online]. 2008, vol.42, n.1, págs. 69-79.

acadêmicas da primeira metade do século XX que procurou delimitar o que seria o espectro de orientação sexual na população humana, que iria de indivíduos totalmente homossexuais a indivíduos totalmente heterossexuais, passando pelos bissexuais e, posteriormente, incluindo-se os assexuais.

Muitos autores formularam conceitos diferentes para orientação sexual, alguns inclusive alegando que as análises de Kinsey e seus colegas, que tomaram como base somente a sociedade dos Estados Unidos, não seriam suficientes para englobar seres humanos do mundo todo, com sociedades e percepções distintas de sexualidade.

Entrando na seara das fantasias sexuais, que são utilizadas como eixo acadêmico para delimitar a orientação sexual, estudiosos do século XX também passaram a trabalhar conceitos diferentes dentro da orientação e das fantasias, analisando a natureza dos desejos e a excitação fisiológica. A diferenciação e ampliação do leque, na verdade, faz com que a condução da definição do que é a orientação sexual de uma pessoa seja muito mais abrangente, e não só uma condição tão fixa ou delimitada, como muitas vezes os teóricos (e a própria sociedade) pensavam ser. Somente para fins de elucidação, os conceitos de desejo e excitação são definidos por Fernando Luiz Cardoso, que cita os estudos de Bozman e Becker, da seguinte forma:

Assim, teoricamente, o desejo sexual é visto como determinado por aspectos intrapsíquicos, intrapessoais e sociais, assumindo a presença de um funcionamento físico típico e avaliável pelos tipos de parceiros sexuais, de práticas sexuais, etc. Já a excitação física, em contraste, é caracterizada por respostas físicas, como a intumescência do pênis para os homens e a lubrificação da vagina para as mulheres. Nessa perspectiva, o desejo sexual difere da excitação sexual, embora sejam interagentes, pois o primeiro é um estado subjetivo, e a segunda é uma resposta fisiológica.

Em síntese, é possível vislumbrar como as diversas teses sobre gênero no século XX começaram se apoiando nas questões ligadas à anatomia biológica do que seria o sexo (macho e fêmea), para então analisarem tais questões dentro das óticas das relações sociais (“Ninguém nasce mulher, torna-se”, já teria cunhado Beauvoir). Com os estudos acadêmicos, também se atrelaram aos debates os conceitos de orientação sexual, que embora seja diferente do que se entende enquanto identidade de gênero, se conecta a ele num aspecto macro.

Os estudos do século passado mostraram-se importantes justamente para que, a partir do século XXI, o conceito de gênero pudesse a ser associado à percepção individual que cada ser humano tem de si mesmo, conectando-se à definição exposta acima dentro dos Princípios de Yogyakarta e da visão social como um todo.

Hoje, com a evolução dos estudos e do pensamento social, há uma maior clareza quanto à diferenciação e o respeito às diversas orientações sexuais e identidades de gênero, embora o caminho para equidade plena ainda precise de muita luta para ser pavimentado. As definições mais corretas utilizadas para ambos os conceitos de fato são as que foram apresentadas nos Princípios de Yogyakarta, que resumiram e destacaram de forma muito simples e de fácil compreensão as particularidades da orientação sexual e da identidade de gênero, atrelando cada uma muito mais à subjetividade da psique humana (composta pelos fatores biológicos, sociais e psíquicos discutidos pelos teóricos no século passado).

Além disso, na contemporaneidade, o conceito de identidade de gênero foi ampliado com o – necessário – reconhecimento social das pessoas transgênero e travestis, bem como pela ampliação da exposição das teorias a respeito das diferenças entre sexo biológico e identidade de gênero, o que possibilita um entendimento maior da forma como cada pessoa se sente adequada em seu corpo e em sua sociedade. Tomando como base as definições trazidas por Jaqueline Gomes de Jesus¹⁹, em sua cartilha de orientações a respeito da população transgênero, tem-se que:

Para algumas pessoas, a vivência de um gênero discordante do sexo é uma questão de identidade, é o caso das pessoas conhecidas como travestis, e das transexuais, que são tratadas, coletivamente, como parte do grupo chamado de “transgênero”. [...] A transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha nem é um capricho. Ela é identificada ao longo de toda a História e no mundo inteiro. [...] O que importa é que a transexualidade não é uma benção nem uma maldição, é apenas uma condição, como tantas outras. A resposta mais simples e completa que define as pessoas transexuais é a de que: Mulher transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como mulher. Homem transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como homem. Ao contrário do que alguns pensam, o que determina a condição transexual é como as pessoas se identificam, e não um procedimento cirúrgico. [...] Uma

¹⁹ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre a população transgênero: conceitos e termos**. Brasília: Autor, 2012.

pessoa transexual pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetivo-sexualmente, portanto, mulheres transexuais que se atraem por homens são heterossexuais, tal como seus parceiros, homens transexuais que se atraem por mulheres também; já mulheres transexuais que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e *vice-versa*. Ou seja, nem toda pessoa transexual é gay ou lésbica, a maioria não é, apesar de geralmente serem identificados como membros do mesmo grupo político, o de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT. [...] Entende-se, nesta perspectiva, que são travestis as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero. É importante ressaltar que travestis, independentemente de como se reconhecem, preferem ser tratadas no feminino, considerando insultuoso serem adjetivadas no masculino [...]

Como forma de mostrar os avanços legislativos da identidade de gênero que fugisse aos conceitos socialmente impostos, em 2012, a Argentina promulgou a Lei de Identidade de Gênero (Lei nº 26.743/12), tendo como base os Princípios de Yogyakarta. A norma passou a garantir a alteração de registros civis e documentos conforme a identidade de gênero autopercebida e incluir nos sistemas públicos de saúde as intervenções cirúrgicas e os tratamentos hormonais para as mudanças físicas necessárias.

Já em junho de 2017, em Genebra, durante a apresentação do primeiro relatório do Conselho de Direitos Humanos da ONU, o Sr. Vitit Muntarbhorn, professor de direito na Indonésia e Especialista Independente em Proteção Contra Violência e Discriminação com Base na Orientação Sexual e Identidade de Gênero (IESOGI), reiterou o mesmo entendimento sobre a definição de orientação sexual e identidade de gênero na seguinte síntese: “Como você se sente em relação ao outro, isso é orientação sexual. Como você se sente em relação a si mesmo, que pode ser diferente do gênero atribuído no nascimento, é identidade de gênero.”²⁰

Portanto, o que se depreende é que, embora muitas vezes confundidos, os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero são diferentes, e essa diferenciação não surgiu na contemporaneidade, tendo sido estudada por diversos acadêmicos dentro da Biologia, da Psicologia, da Antropologia e demais setores a partir de fenômenos sociais que acompanham os seres humanos desde seus primórdios. Na sociedade atual, com o crescimento dos meios de informação e da

²⁰ OHCHR. 2017. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/stories/2017/06/diversity-humanity-clarion-call-expert-sexual-orientation-gender-identity-and-human>, acesso em 14/09/2022.

disseminação de conhecimento, o que se nota é um aumento da luta para que todas as pessoas se sintam incluídas politicamente e socialmente, sendo devidamente respeitadas. Contudo, como o foco do presente trabalho acaba sendo a identidade de gênero em si, e não a orientação sexual, passa-se agora a análise sobre a condução de tal fato na sociedade brasileira.

1.4 A IDENTIDADE DE GÊNERO NA SOCIEDADE E NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ser mulher no Brasil, seja cisgênero²¹ ou transgênero, é, desde seu nascimento, vivenciar a desigualdade de gêneros. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha consolidado em seu inciso I, artigo 5º, que todas as mulheres e homens são iguais perante a lei, em direitos e obrigações, fruto das mudanças e evoluções do século XX, na realidade, infelizmente, não é o que se verifica.

Mary Del Priore, historiadora carioca, possui diversos estudos e artigos a respeito da história do Brasil, com enfoque na figura das mulheres. Em seu livro “Sobreviventes e Guerreiras: Uma breve história da mulher no Brasil de 1500 a 2000”²², a autora trata desde a inserção do patriarcado em nossa sociedade, pela via da colonização portuguesa, às lutas femininas ao longo dos séculos, que culminaram no que é visto nos dias atuais. Fugindo do imaginário social do que era considerada, e muitas vezes ainda é, a imagem da mulher na sociedade, a autora constrói diversas narrativas e apresenta diversas personagens que, desde muito cedo, buscaram a luta pela igualdade e pela sobrevivência.

Segundo a mesma autora²³, desde os tempos paleolíticos há a divisão social do trabalho entre homens e mulheres, o que culminou para um tratamento diferenciado sobre o feminino em diversas sociedades. Diferenciado, contudo, nem sempre opressor, como a própria autora destaca. Contudo, pelas dificuldades de

²¹ Cisgênero (Cis) é o termo utilizado para se referir ao indivíduo que se identifica, em todos os aspectos, com o seu "gênero de nascença". Em outras palavras, na pessoa cisgênero a identidade de gênero (a forma como a pessoa se vê) corresponde ao gênero que lhe foi conferido ao nascer (SIGNIFICADOS, 2022. Disponível em: <https://www.significados.com.br/cisgenero/>. Acesso em 10/09/2022).

²² DEL PRIORE, Mary. **Sobreviventes e guerreiras: uma breve história das mulheres no Brasil**. São Paulo: Planeta, 2020. 256 p.

²³ Id.

obtenção de registros históricos dos períodos antigos, a construção fidedigna dos fatos torna-se prejudicada.

Nas terras hoje brasileiras, a autora expõe que a realidade das mulheres indígenas antes da colonização perpassava momento de liberdade, mas também de subjugação. Às mulheres havia liberdade para optarem pelo casamento ou não, assim como a separação também era possível. Embora o adultério feminino fosse fortemente condenado, antes do casamento a liberdade sexual não era condenada. Todavia, no contexto da época, não foram localizados registros de mulheres indígenas líderes de suas comunidades.

O patriarcalismo adentra em território brasileiro, todavia, com a vinda dos europeus, durante a colonização, que passaram a ter relações com as mulheres indígenas. Posteriormente, a sociedade brasileira passou a ser composta também pelas pessoas escravizadas. As mulheres africanas representaram forte influência na cultura brasileira, em diversos aspectos, e sobre a situação do continente africano, cabe destacar um trecho do livro de Priore, que demonstra como a figura feminina era lá tratada no passado:

Não faltaram, no vasto continente africano, sociedades cuja transmissão de propriedades, nomes de família e títulos provinham da linhagem materna. O termo “mãe” designava não apenas a mãe biológica, mas suas irmãs e as outras esposas. Significava também o irmão da mãe. A ele cabia lugar central no cotidiano e na educação dos sobrinhos. Ao contrário do mundo ocidental, quando se casava, era a mulher que recebia uma garantia em forma de dote, oferecida pelo futuro marido. Ela era a dona da casa no sentido financeiro do termo. Ela dispunha e regulava a distribuição de alimentos para todos, e o marido sequer podia tocá-los sem seu consentimento. Muitas mulheres foram chefes de clãs e de vilarejos, dirigiram migrações ou formaram esquadrões durante as guerras. Outras compunham a guarda do rei do Daomé, atual Benim. Não faltaram rainhas guerreiras como Yaa Asantewaa, do Império Ashanti (atual Gana); Ana Nzinga, que reinou em Ndongo e Matamba (atual Angola); ou Sarraounia, da comunidade azna (atual Níger) – todas idealizadas por feitos e lendas que permanecem na memória e no folclore.²⁴

A colonização europeia e a forma como a Igreja Católica adentrou e controlou a sociedade e a política desde os tempos antigos auxiliaram para que a opressão contra as mulheres, em diversos âmbitos, tornara-se regra. Opressões essas que

²⁴ Ibid., p. 258.

eram somadas (e agravadas) às condições vividas por cada uma das mulheres, fossem elas descendentes de famílias poderosas ou escravizadas.

Ser assexuada, embora tivesse clitóris; à mulher só cabia uma função: ser mãe. Ela carregou por quinze séculos a pecha imposta pelo cristianismo: herdeira direta de Eva, foi responsável pela expulsão do paraíso e pela queda dos homens. Para pagar seu pecado, só dando à luz entre dores. Os médicos no século XVI, então, acabaram por definir o desejo sexual como algo negativo e mais feminino que masculino. O coito não era necessário ao homem para a conservação da saúde, diziam. No entanto, se a mulher fosse privada de companhia masculina, ela se expunha a graves riscos. A prova era a “sufocação da madre”, nas viúvas, nas freiras e nas solteironas: “É uma fome ou uma sede desta tal parte. Doença que só cessa com o socorro do macho”. Enfim, o prazer feminino era considerado tão maldito que, no dia do julgamento final, as mulheres ressuscitariam como homens; assim, no “santo estado” masculino não seriam tentadas pela “carne funesta”, reclamava Santo Agostinho. Com essa pá de cal, as mulheres foram condenadas por padres e médicos a ignorar, durante muito tempo, o prazer.

Contudo, a autora também faz questão de jogar luz para uma parcela da população que muitas vezes não figura nos livros de história. Embora o patriarcado fosse a regra e a opressão uma infeliz realidade, muitas mulheres, principalmente as mais pobres, comandavam suas famílias, com foco na sobrevivência. E, com o crescimento do mercantilismo ao longo dos séculos, muitas mulheres passaram a integrar o mercado de trabalho e cuidar financeiramente de suas famílias.

Como dito, as dimensões continentais do Brasil não resultaram num tipo único de família. Em várias localidades em que os homens tinham partido em busca de melhores condições de vida ou morrido, as mulheres, chefes de família, eram maioria. Foi o caso de São Paulo no século XVIII, por exemplo, onde cresceu o “matriarcado da pobreza”, forma de organização familiar caracterizada pela quase ausência de escravos, mas pela presença de agregados e filhos que podiam ter pais diversos – forma replicada no Nordeste séculos depois. Nessas famílias, a autoridade maior era também a mais velha: a avó ou a mãe. Sua liderança amparava dificuldades e diluía conflitos, e uma teia de relações de vizinhança ajudava na luta pela sobrevivência. [...] No Brasil, além de pequenas comerciantes, brancas, pardas e negras livres e forras eram estalajadeiras e taverneiras que “davam de comer em casa”, “tinham casa de vender coisas de comer e outras mercadorias”, eram “mestras de ensinar moças a lavar e cozer”, como aparecem na documentação da Inquisição em visitas a Salvador e no Recife. Padeiras? Muitas. Na Salvador do século XVII, Domingas Simões Pinheiro era “juíza das padeiras”, por ser a mais antiga da cidade. Ali, uma relação de

contribuintes de 1648 traz o nome de nove donas de tavernas, padarias e vendas. Em São Paulo, onde se plantava trigo, a Câmara Municipal ameaçava aquelas que adulteravam o pão, misturando-lhe à massa farinha de mandioca e de milho branco. Na mesma cidade, padeiras mantinham constante litígio com as Câmaras que controlavam o peso e o preço do pão e recorriam a greves, petições, protestos e embustes para manter seus negócios e controlar, à própria maneira, o peso e o preço do pão! [...] No seio da sociedade patriarcal, quer acompanhadas, quer sós, as mulheres não apenas assumiam tarefas na divisão de trabalho; na casa ou na rua, elas se sustentavam. Com filhos e agregados, caminhavam com as próprias pernas, criando, gerando e distribuindo riqueza. Sua história está tanto nos grandes gestos de rebeldia contra maridos, amantes ou senhores quanto nas pequenas habilidades e astúcias com que construíam seu cotidiano. Coitadas? Não. Empreendedoras, guerreiras e sobreviventes, ainda que aparentemente submissas ao modelo patriarcal que, como visto, tinha muitas brechas.

De acordo com Del Priore, o movimento abolicionista e a educação no século XIX também foram fomentados pelas mulheres, que desenvolveram a filantropia ou que se dedicaram à escola e à leitura, embora, muitas vezes, ainda fosse um privilégio às famílias mais ricas.

As mulheres livres participaram do movimento abolicionista de três formas: pela filantropia, pois cercadas de escravas e criadas para todo o serviço, sem carreira profissional, assenhoras de elite tinham tempo livre para se dedicar às causas cristãs e beneméritas. Daí o surgimento de associações dedicadas especificamente à libertação de crianças e de escravas. Esse foi o caso da Sociedade Redentora da Criança Escrava, fundada em São Paulo pela sra. Martim Francisco. Outra possibilidade foi entrar pelas mãos de marido, pai ou irmão abolicionista, atalho freqüente com que os abolicionistas carregavam para a política as mulheres da família. Assim nasceu o Clube José do Patrocínio, liderado por sua esposa. Também marcou presença Alice Clapp, a jovem filha de João Clapp, abolicionista pioneiro em oferecer educação gratuita par ex-escravos. [...] Segundo a historiadora Tania Quintaneiro, em algo a educação feminina e o hábito da leitura devem ter melhorado nos anos 1830, pois então viajantes falavam da existência de “internatos para moças dirigidos segundo os mesmos princípios de seus similares na Inglaterra”. No Rio de Janeiro, capital e maior cidade do Império, a rede escolar compreendia, na década de 1860, 46 escolas primárias para ambos os sexos. Havia também escolas particulares que disputavam com governantas estrangeiras a educação das meninas brasileiras pertencentes às famílias de posses.

Todavia, quando falamos das famílias mais pobres, é notável a desigualdade que se instaurava, principalmente quanto às mulheres. O crescimento das fábricas no século XX, que gerou uma forte mudança na sociedade urbana, adveio da Crise de 1929, que provocou o relativo colapso no setor cafeeiro.

Porém, as mulheres não aguentaram a exploração caladas, havendo movimentos grevistas de resistência, principalmente pela total ausência de direitos trabalhistas. Inclusive, foi temendo essa movimentação que as autoridades tomaram como iniciativa a de criar o imaginário social de retirada das mulheres do mercado de trabalho, colocando-as em casa, utilizando-se, para tanto, a maternidade.

Ao mesmo tempo, não faltavam reações, como participações em greves, a exemplo das cigareiras no Recife, em 1903, que promoveram um quebra-quebra e pararam o trabalho depois que o patrão “esbordou” uma colega – episódio largamente noticiado. Houve até artigos em jornais anarquistas. Ernestina Lesina, fundadora da Associação das Costureiras de Sacos, em São Paulo, foi uma dessas vozes que, em 1905, tropejaram, visando a propagar ideais socialistas e a fortalecer a luta operária. [...] Os poderes públicos se preocupavam com o movimento operário e com a participação feminina. Quando se tratava de pedir aumento de salário ou protestar contra a elevação dos impostos e do custo de vida, as mulheres iam para as ruas. Em outubro de 1902, paralisaram fábricas de tecido no bairro do Bom Retiro, São Paulo, em um movimento grevista contra os maus-tratos que sofriam por parte de mestres de teares. As paralisações aconteciam, e o movimento por melhores condições de vida se alastrava. Uma das soluções foi criar um discurso normativo que as tirasse das ruas e as fizesse voltar para a vida doméstica. Afinal, como cuidariam dos filhos? [...] Para o movimento que forçava uma volta ao lar, os profissionais da saúde contribuíram. Um “curso de robustez”, que premiava a operária que amamentasse até o sexto mês, enchia as primeiras páginas dos jornais. Boletins de “conselhos às mães” eram gratuitamente distribuídos. A preocupação passou a ser convencer a mulher de que o amor materno era inato, puro e sagrado e que apenas por meio da maternidade e da educação dos filhos a mulher realizaria sua “vocação natural”. Sanear a sociedade por intermédio das mulheres era a meta. Mas quais mulheres? Somente a esposa e a mãe.

Na década de 1940, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ficou sedimentada a equiparação salarial entre homens e mulheres, e a determinação para que elas não trabalhassem em atividades inapropriadas. Porém, já era instaurada na sociedade a ideia de maternidade enquanto algo inerente ao feminino, como forma de, justamente, impedir o trabalho das mulheres. A ideia de uma mulher trabalhando tornou-se repugnante às famílias brasileiras.

Nos anos 1930, cresceu a interferência federal na regulamentação do trabalho. Em 1943, inseriu-se na CLT o item “Da proteção do trabalho da mulher”. Por ele, estabeleceu-se a equiparação salarial entre homens e mulheres e coibiu-se a participação delas em tarefas inadequadas, que expusessem a saúde a qualquer risco. Médicos higienistas insistiam: lugar de mulher era em casa. Afinal, acreditava-se que o trabalho fora do lar destruiria a família, tornaria os laços parentais mais frouxos e debilitaria a raça. Crianças cresceriam mais soltas, longe da vigilância das mães. E muitas cresceram mesmo. [...] Além dos maridos, muitos pais de família não podiam

nem ouvir falar que as filhas fossem trabalhar fora de casa. Entre os imigrantes italianos, a resistência ao trabalho feminino era grande, até entre anarquistas e comunistas, como demonstrou Margareth Rago.

A luta das mulheres no Brasil, contudo, não se deu somente no âmbito trabalhista. Embora a sociedade tomasse como norte ideológico a colocação da mulher enquanto destinada aos cuidados do lar, da família (lembrando que o Código Civil de 1916 colocou a mulher casada enquanto pessoa relativamente incapaz), o casamento e a maternidade sinalizando ser suas únicas opções, era igualmente latente um movimento de luta contrária a isso.

Conforme exposto, a educação era relegada às famílias mais ricas, enquanto as condições laborais desumanas – que originaram toda uma luta – às famílias pobres. Tal fato fazia com que muitas reivindicações fossem, na verdade, feitas pelas classes mais abastadas, como foi com o sufrágio. Com o início do regime republicano, ao fim do século XIX e início do XX, as mulheres fizeram questão de garantir sua participação política, expondo sua situação e reivindicando a igualdade de gêneros, embora os homens discordassem do direito ao voto e quisessem ainda enquadrar as mulheres ao papel da família.

À luz do positivismo, a República cultuava a mulher santa, perfeita, sofredora. Fundava uma religião baseada no amor. Até os homens que fundaram a República, como Benjamin Constant, Martins Júnior e Pereira Barreto, eram marcados por um excesso de delicadeza que nascia de seu modo de fazer política. Sem violência. E os militares foram o marido protetor para a desprotegida República. Desprotegida, mas não fraca, pois o novo regime foi marcado, em suas primeiras décadas, pela participação política das mulheres. Não aquela de bastidores, feita de murmúrios ao pé do ouvido de maridos e amantes, mas a da cena pública. E elas fizeram de sua situação social uma causa. De conselheiras ou discretas aliadas, passaram a cidadãs com direitos em pé de igualdade com os dos homens. A emergência do movimento sufragista os assustou. Antes, a ousadia dos trajés, a emancipação econômica ou atividades sociais novidadeiras eram até aceitas como “evolução”, se não esbarrassem no princípio das famílias e os deveres domésticos. Mas votar? A inspiração para o movimento sufragista veio dos Estados Unidos e da Europa. O argumento era: se mulheres votavam lá, por que não votariam aqui? Em 1922, Carrie Chapman Catt, líder sufragista estadunidense, palestrou para suas congêneres brasileiras. O voto feminino era um movimento de classe média por direitos políticos, por uma reforma que garantisse o voto às mulheres que alcançassem as mesmas qualificações que os homens. Nunca foi uma tentativa de revolucionar o papel da mulher na sociedade ou mesmo de revolucionar a própria sociedade, como explica a historiadora June Hahner. Não foi preciso vir uma americana para acordar as brasileiras. Em 1910, bem antes da passagem de Catt por aqui, a baiana Leolinda Daltró havia fundado o Partido Republicano Feminino a fim de possibilitar no Congresso um debate sobre o voto das mulheres.

Trata-se de uma pioneira. Moradora do Rio de Janeiro, lá criou seus cinco filhos, separada do marido. Apaixonada pela ideia de incorporar os índios brasileiros à sociedade por meio da educação, tentou percorrer o interior do país promovendo a alfabetização, sem catequese. Rechaçada em algumas cidades, acusada até de ser “mulher do diabo”, chegou a Goiás e às fronteiras do Maranhão e do Pará. De volta a sua terra e sendo amiga da esposa do presidente Hermes da Fonseca, Orsina, ajudou a criar a linha de tiro feminino, na qual as mulheres poderiam receber treinamento com armas de fogo. Por mais de uma década, Leolinda e a poeta Gilka Machado ocuparam a cena política, comparecendo a todos os eventos de repercussão na imprensa em prol do sufrágio universal e sob uma chuva de acusações de que teriam como objetivo “masculinizar o adorável sexo”, explicam os historiadores Schuma Schuma e Érico Vital Brazil.

A resistência ao pleito das mulheres burguesas, principalmente em relação à educação e ao sufrágio, com o direito de votarem e serem votadas, era, inclusive, replicada na ciência, que buscava criar subterfúgios ao discurso de que as mulheres pertenceriam ao lar (principalmente porque as condições econômicas da burguesia permitiam quem as mulheres não precisassem se submeter ao trabalho, que, como dito, não era salubre). Contudo, tudo isso foi modificado em 1932, com a aprovação de um novo código eleitoral, que instituiu o voto feminino, que foi, posteriormente, incorporado à constituição.

A resistência às reivindicações das mulheres era forte, sobretudo entre autoridades e políticos. Até os trabalhos científicos respaldavam: o lugar das mulheres era a casa, uma vez que, frágeis, elas não tinham inteligência para as atividades públicas. Aliás, a reação de burguesas defendendo o pleno acesso à educação de qualidade, direito de voto e de elegibilidade refletia a necessidade de membros da classe média ultrapassarem barreiras impostas ao trabalho feminino remunerado. [...] Finalmente, em 1930, começou a transitar no Senado o projeto que estendia às mulheres o direito ao voto, movimento interrompido pela revolução de 1930. Para dar maior legitimidade ao governo recém-instalado, Getúlio Vargas nomeou uma comissão responsável para cuidar da nova lei eleitoral. Em 1932, o Brasil ganhou um novo Código Eleitoral, estabelecendo o voto secreto e o voto feminino, tornando-se o segundo país da América Latina, depois apenas do Equador, a estender às mulheres o direito de votar. O princípio foi incorporado à Constituição em 1934.

O trabalho de Mary Del Priore é extenso em sintetizar a realidade e a luta das mulheres durante os quinhentos anos de história brasileira. Segundo a autora, após as modificações quanto às condições de trabalho e ao voto, a ciência e as evoluções sociais fizeram com que os entendimentos a respeito das mulheres fossem modificados. A tecnologia e a revolução sexual produziram uma transformação no sentido de conduzir mulheres à liberdade, tornando-se cada vez mais livres no que tange seus corpos e sua sexualidade. Modificações legislativas, como a criação do

divórcio em 1977, aliadas à evolução constante da sociedade, fizeram com que, legalmente, mulheres e homens passassem a ser equiparados e iguais, em direitos e deveres, ao final do século XX.

A digressão histórica feita é necessária para produzir o entendimento quanto aos espaços que homens e mulheres cisgêneros ocuparam ao longo dos anos na sociedade. Com o advento da colonização, o continente europeu vislumbrou as chances de espalhar ao redor do mundo as ideias culturais da igreja católica, que exercia força política, dominando o mundo no sentido de colocar homens (heterossexuais) em espaços de poder, fomentar a escravização da população africana e o extermínio de pessoas e culturas dos povos indígenas, e, por fim, sedimentando a ideia do patriarcado, este que fincou suas garras em todos os setores sociais como forma de criar subjugações das mulheres e impedir a igualdade de gêneros. Lutas foram (e são) necessárias para a produção de tal simetria. Contudo, conforme exposto anteriormente, a identidade de gênero não se restringe somente às pessoas cisgênero, compondo um espectro muito maior do que muitas vezes é imaginado. Diante disso, torna-se necessária a pergunta: E as pessoas transgênero na história, na sociedade e na legislação brasileira?

Infelizmente, pelo preconceito, a sociedade rejeita a história de pessoas transgênero (e LGBTQUIAP+ em geral) para um não lugar. Busca-se apagar os registros, da mesma forma como apagam-se suas vidas. Os registros do Santo Ofício do século XVI apontam que, em 1591, havia a primeira travesti no Brasil, em Salvador, Xica Manicongo. Uma travesti negra, escravizada, cujo sobrenome era da realeza do Congo, que foi condenada e queimada viva pela Igreja, embora tenha resistido²⁵.

Trezentos e oitenta anos depois, em 1971, a população trans volta a figurar na história brasileira, saindo de um lugar de apagamento, com a realização da primeira cirurgia de redesignação sexual no Brasil. A ideia da existência da população transgênero, em especial transsexual, ganhou força no país quando o médico Roberto Farina, cirurgião plástico, realizou a cirurgia em Waldirene Nogueira, a primeira mulher e primeira pessoa trans que se submeteu à cirurgia em solo brasileiro.

²⁵ A VERDADE. 2022. Disponível em: <https://averdade.org.br/2022/01/xica-manicongo-a-primeira-travesti-do-brasil-foi-negra/>, acesso em 15/09/22.

Waldirene foi perseguida pela ditadura militar²⁶, levada à força ao Instituto Médico Legal (IML) e foi vítima de procedimentos invasivos que buscaram identificar os procedimentos de seu corpo, posto que em sua ficha constava o nome masculino antigo. Concomitantemente, Roberto Farina declarou que fazia cirurgias de redesignação em outras pessoas, inclusive tendo operado o primeiro homem trans brasileiro, João W. Nery, em 1977²⁷.

Um ano depois, Farina foi processado e condenado em primeira instância por lesão corporal²⁸, somente conseguindo sua absolvição em instâncias superiores quando uma junta médica do Hospital das Clínicas de São Paulo formulou o entendimento de que as cirurgias haviam sido feitas por indicação de solução terapêutica, atrelando à transexualidade o conceito patológico de Harry Benjamim, que cunhou o termo transexual em 1966.

A sociedade brasileira, contudo, passou a ver mais e mais pessoas trans e travestis ganharem notoriedade, o que, por óbvio, auxiliou na luta por direitos. Em 1984, Roberta Close, uma modelo trans famosa no Brasil, tornou-se a primeira mulher transgênero a posar na conhecida Revista Playboy.

Em 1997, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 1.482, estabeleceu a possibilidade das cirurgias de redesignação sexual, mesmo que tenha atribuído às mesmas como uma consequência do que chamaram de “transexualismo”, tratando a identidade de gênero diferente do sexo biológico enquanto uma doença (enquanto a homossexualidade deixou de ser tratada como doença, ou seja, possuir um CID, em 1990, o mesmo só veio ocorrer em 2018 com a transgeneridade²⁹).

Já em 2006, o Sistema Único de Saúde (SUS) passou a aceitar o uso do nome social, ou seja, a forma como a qual qualquer pessoa gostaria de ser tratada. E, 2

²⁶ NUCLEOTRANS. 2022. Disponível em: <https://nucleotrans.unifesp.br/producao-de-conhecimento/materias-jornalisticas/a-historia-waldirene>, acesso em 15/09/2022.

²⁷ MAIS O POVO. 2022. Disponível em: <https://mais.opovo.com.br/reportagens/exclusivas/2020/01/28/marcos-e-conquistas-da-populacao-trans-no-brasil-ao-longo-dos-anos.html>, acesso em 15/09/2022.

²⁸ REVISTA CULT. 2022. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/uma-nova-pauta-politica/>, acesso em 15/09/2022.

²⁹ PEBMED. 2022. Disponível em: <https://pebmed.com.br/transexualidade-nao-e-mais-considerada-um-transtorno-mental/#:~:text=A%20transexualidade%20efetivamente%20deixou%20de,transtorno%20mental%20por%2028%20anos>, acesso em 15/09/2022.

anos depois, em 2008, através da Portaria nº 457 do Ministério da Saúde, o SUS passou a realizar o chamado “processo transexualizador”, ou seja, a cirurgia de redesignação sexual.

Hoje, esse mesmo SUS, em sua cartilha “Orientações Sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos”, cunhou que a genital e os cromossomos não importam na determinação do gênero, apenas “a autopercepção e a forma como uma pessoa se expressa socialmente”. Ou seja, é a autoridade pública brasileira reconhecendo que a identidade de gênero em si é uma construção que perpassa o psicológico e o social de cada pessoa, não sendo uma doença ou algo a ser tratado.

Ao longo dos últimos anos, diversas conquistas foram feitas em relação à comunidade trans brasileira, como a possibilidade de retificação do nome social (que, através do Supremo Tribunal Federal (STF), passou a ser desburocratizada em 2018, sem a necessidade de autorização judicial ou cirurgias³⁰), ampliação do atendimento pelo nome social nos ambientes públicos, bem como escolares, e, por fim, em 2019, o STF equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo³¹.

Sobre o registro civil, vale salientar que, recentemente, em junho de 2022, a Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ) reiterou em decisão expressa ao direito a alteração do prenome e agnome nos cartórios sem qualquer obrigatoriedade de ação judicial para a garantia deste direito.

Contudo, para além das modificações positivas, é visto como a sociedade brasileira ainda apresenta resistência e preconceitos contra pessoas transgênero, mesmo que a Constituição estabeleça como pilares a igualdade e a dignidade humana. Uma forma de notar tal resistência é o fato de que as grandes mudanças feitas em prol dessa população foram advindas do Judiciário ou de setores próprios, como o Conselho Federal de Medicina, e não do Legislativo. O projeto de lei nº 5.002/2013, intitulado de João Nery, era uma forma de se instituir, através de uma lei, os conceitos plurais de identidade de gênero e proteção de todas as pessoas LGBTQIAP+ no Brasil. O projeto, contudo, foi arquivado em 2019, e desde então não há legislação brasileira nesse sentido.

³⁰ JORNALISTAS LIVRES. 2022. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/vitoria-trans-stf-garante-efeitos-do-pl-joao-nery/>, acesso em 15/09/2022.

³¹ G1. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/13/stf-permite-criminalizacao-da-homofobia-e-da-transfobia.ghtml>, acesso em 15/09/2022.

Projeto de Lei João Nery PL 5.002/2013³²

Artigo 1º - Toda pessoa tem direito: I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero; II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero; III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles. Artigo 2º - Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Após essa exposição, é possível se perguntar os motivos de se estudar e de se aprofundar a respeito dos conceitos de orientação sexual e identidade de gênero no Brasil. Pois então, estudos apontam que o Brasil é o país que mais mata pessoas trans e travestis no mundo³³, mesmo que 1,9%³⁴ dessa população seja transgênero ou não binária³⁵. Além disso, o país é o 5º em que mais se mata mulheres no mundo³⁶.

Os dados do IBGE também apontam que, em 2017, somente 10,5% dos membros da Câmara dos Deputados são mulheres. E que, mesmo com toda a história relatada anteriormente, as mulheres ainda ganham 25% menos do que os homens e se dedicam ao dobro de horas nas atividades domésticas³⁷. Já em relação às pessoas trans, nas eleições de 2022, de 28 mil candidatos, apenas 33 são pessoas transgênero³⁸.

A importância dos dados está em, justamente, expor à sociedade realidades que, muitas vezes, não estão presentes no cotidiano ou no imaginário de cada um, mesmo que sejam fatos sociais. Pessoas transgênero e LGBTQIAP+ existem desde

³² CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>, acesso em 15/09/2022.

³³ BRASIL DE FATO. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/01/23/ha-13-anos-no-topo-da-lista-brasil-continua-sendo-o-pais-que-mais-mata-pessoas-trans-no-mundo>, acesso em 15/09/2022.

³⁴ Id.

³⁵ O termo não-binário refere-se às pessoas que não se percebem como pertencentes a um gênero exclusivamente. Isso significa que sua identidade de gênero e expressão de gênero não são limitadas ao masculino e feminino. SIGNIFICADOS, 2022. Disponível em: <https://www.significados.com.br/cisgenero/>, acesso em 15/09/2022.

³⁶ UNIFESP. 2022. Disponível em: <https://www.unifesp.br/educacao-atual-entrementes/item/2266-brasil-e-o-5-pais-que-mais-mata-mulheres>, acesso em 15/09/2022.

³⁷ IBGE. 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/materias-especiais/20453-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html>, acesso em 15/09/2022.

³⁸ UOL. 2022. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/brasil-tem-33-pessoas-trans-entre-28-mil-candidatos/>, acesso em 15/09/2022.

os primórdios da história, e é justamente por isso, para que se compreenda a participação dessas pessoas na sociedade e reduza-se o preconceito, que se tornam necessários os dados.

A partir disso, em 2022, na Ação Civil Pública de nº 1002268-94.2022.4.01.3000³⁹, proposta pelo Ministério Público Federal, foi determinado ao IBGE que incluísse os campos relativos à orientação sexual e identidade de gênero nos questionários básico e amostral do Censo de 2022. Necessário, portanto, destacar-se alguns trechos da importante decisão:

Narra o autor, em peça densa em conteúdo e com indicação das fontes de pesquisa, que o Brasil é o país onde mais ocorrem violências contra a população LGBTQIA+ e que, nesse contexto, a informação estatística cumpre um significativo papel instrumental na efetivação de políticas públicas. Contudo, no caso dessa população os levantamentos não contam com uma coleta de cobertura nacional e com reduzida capacidade de desagregação por grupo sociodemográfico, o que tem impedido uma fidedigna radiografia do perfil social, geográfico, econômico e cultural dos LGBTQIA+. Aduz que somente com os dados do censo demográfico é que as políticas públicas e os serviços do Estado podem ser projetados e direcionados de modo eficaz nas áreas deficitárias. Sustenta que, conquanto as informações relativas à orientação sexual e à identidade de gênero sejam sensíveis, indagações dessa monta não são novidades para o IBGE, eis que outros campos de igual natureza jurídica – raça, cor, religião, culto, fertilidade, saúde, etc. – já foram inseridos nos formulários do censo, sem prejuízo ao seu caráter informativo sensível.

Em 2022 temos diversos exemplos internacionais de Estados que incluíram quesitos relativos à matéria em seus censos, a saber, Reino Unido, Canadá, Escócia e Nova Zelândia, o que demonstra que é possível a indagação da população sobre o tema. [...]No âmbito doméstico, o silêncio do Congresso Nacional é eloquente. Por anos, em temas centrais, omitiu-se o Legislativo Federal influenciado por grande parcela da sociedade, ditos conservadores, e que segue silente quanto ao reconhecimento e implementação de direitos humanos da população LGBTQIA+. [...] Com efeito, negar à população LGBTQIA+ brasileira a participação no censo de 2022 – por imposta invisibilidade – é, sem dúvida, negar a sua própria dignidade enquanto seres humanos, tendo em vista que, sob o manto da invisibilidade censitária (como estão há muitas décadas), se dificultam as políticas públicas voltadas a coibir a violência e discriminação desse público, bem ainda aquelas que poderiam fomentar a educação, emprego, renda, moradia, acesso a direitos básicos etc. e até a imposição de deveres, se necessário. [...]Diante do exposto, DEFIRO em parte o pedido de tutela de urgência requerido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA para determinar à Ré que providencie, mediante metodologia que reputar adequada, a inclusão dos campos “orientação sexual” e “identidade de gênero” nos questionários básico e amostral do Censo 2022.

³⁹JUSBRAZIL. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>, acesso em 15/09/2022.

É com pesar, contudo, que a obrigatoriedade imposta foi suspensa pelo Tribunal Regional Federal, e o referido recenseamento esteja sendo realizado sem a inclusão de tais dados⁴⁰.

Porém, a decisão permanece dotada de máxima importância, principalmente pelo que representa. Conforme exposto pelo juízo, os dados, mesmo que sensíveis, são ferramenta essencial para que o país e a sociedade se orientem no sentido de cuidar da população LGBTQIAP+, principalmente através de políticas públicas. A busca pública pelo dado sensível não retira o caráter delicado dele, muito menos a importância de buscar-se sua proteção no sentido de ser evitada a discriminação.

João W. Nery, antes de falecer em 2018, escreveu numa rede social: Continuem a luta por nossos direitos, se unam, não oprimam os nossos irmãos. A proteção de dados, cuja coleta é necessária, é um direito. Não buscar os dados é relegar cidadãos ao lugar da invisibilidade.

Em síntese, pode-se asseverar que tanto as mulheres como os transgêneros e a comunidade LGBTQ+ foram conquistando seus direitos através de embates contra a soberania do poder masculino e patriarcal que dominou e ainda domina muitas culturas ao redor do mundo.

É incontestável que as pessoas pertencentes a estes grupos vulneráveis ainda carecem de políticas e normas antidiscriminatórias como proteção e instrumento de equidade de gênero e garantia da dignidade humana.

⁴⁰ PODER 360. 2022. Disponível: <https://www.poder360.com.br/justica/justica-suspende-inclusao-de-orientacao-sexual-no-censo-2022/>, acesso em 15/09/2022.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

2.1 O HOLOCAUSTO

No primeiro capítulo, a pesquisa histórica foi direcionada para os principais marcos que registraram a evolução e conquistas na marcha à igualdade de gêneros ao longo da história, muito embora ainda haja muito caminho a ser percorrido neste sentido.

A partir de agora, a análise passará a considerar o momento crucial em que dados pessoais, e dentre eles estão incluídas as informações quanto ao gênero, alcançaram importância social de modo a compor regulamentos antidiscriminatórios em diversos países como alicerce à garantia da dignidade da pessoa humana.

Começaremos, portanto, a partir do final da Segunda Guerra Mundial por ter representado o início da “era da proteção de dados pessoais”; já que os horrores vivenciados durante o Holocausto foram determinantes para o estabelecimento de direitos humanitários pelo mundo ocidental.

A perseguição pelos nazistas liderados por Hitler que tinham como foco central exterminar o povo judeu da Alemanha, contou, naquela época, com o apoio da *International Business Machines Corporation* (IBM) que iniciava o uso de cartões perfurados como método precursor dos computadores.

A IBM (agora referida como *Tabulating Machine Company*, nome original da empresa), foi criada 1898 pelo alemão Herman Hollerith; inicialmente a empresa atuava com recenseamentos para diversos países, entretanto, ao constituir aliança com os nazistas, a empresa atingiu um novo patamar com o incremento de tecnologia, passando a realizar um recenseamento tipicamente racial com o propósito de localizar os judeus e seus consanguíneos.

There was little question to the world that the May 1939 national census was racial in nature. New York Times coverage of the mammoth project made clear that this census would “provide detailed information on the ancestry, religious faith and material possessions of all residents. Special blanks will be provided on which each person must state whether he is of pure ‘Aryan’ blood. The status of each of his grandparents must be given and substantiated by evidence in case of inquiry.

Havia pouca dúvida para o mundo que o censo nacional de maio de 1939 era de natureza racial. A cobertura do projeto gigantesco do New York Times deixou claro que esse censo forneceria informações detalhadas sobre a ascendência, fé religiosa e bens materiais de todos os residentes. Serão fornecidos espaços em branco especiais nos quais cada pessoa deve declarar se é de sangue 'ariano' puro. A ancestralidade de cada um de seus avós deve ser fornecido e comprovado por evidências em caso de inquérito.⁴¹

O Holocausto, motivado pelo espírito de vingança dos nazistas aos russos, considerado o maior genocídio na história, resultou no assassinado de aproximadamente 6 milhões de pessoas, entre judeus, comunistas, ciganos, homossexuais, pessoas com problemas físicos e mentais, entre outros.

As informações pessoais que determinaram as sentenças de morte obtidas a partir do recenseamento racial alertou o mundo para a necessidade de um movimento universal de proteção contra qualquer tipo de discriminação.

Três anos depois, em dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) chancelou, na cidade de Paris, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). O documento, traduzido em mais de 500 idiomas, possuía 30 artigos que serviram de fundamento para inúmeras constituições, inclusive a Constituição Brasileira de 1988. Foi, portanto, o ponto de partida para a salvaguarda das liberdades individuais.

[...] Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla; Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais; Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso: A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto

⁴¹ BLACK, Edwin. **IBM and the Holocaust: The Strategic Alliance Between Nazi Germany and America's Most Powerful Corporation-Expanded Edition**. New York: Amazon, 2022, p. 169.

político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

[...]

Artigo 7º Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.⁴²

Outros tratados de direitos humanos passaram a ser aprovados, como por exemplo: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1979) e Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006).

2.2 A REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DOS DUDH

Entre as décadas de 1960 e 1980, os países da Europa assumiram o protagonismo na formulação de normativas que cumprissem o compromisso com o pacto da ONU, qual seja, o DUDH. O controle do tratamento de dados pessoais ganhou prioridade nas agendas governamentais e, nos anos de 1973 e 1974, surgem as Resoluções 73/22 e 74/29 com o objetivo de proteger essas informações processadas em grandes escalas em bancos de dados de empresas públicas e privadas.

Já em setembro de 1980, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), responsável por promover o crescimento econômico sustentável, elabora e publica as Diretrizes sobre a Privacidade e o Fluxo Transfronteiriço de Dados Pessoais. A ideia central era uniformizar o entendimento entre as nações sobre o tratamento adequado às informações observando sempre a garantia dos direitos fundamentais.

⁴² OHCHR. 2017. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/stories/2017/06/diversity-humanity-clarion-call-expert-sexual-orientation-gender-identity-and-human>, acesso em 08/11/2022.

Quinze anos depois, em outubro de 1995, surge a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu que tinha como objetivo central, como o próprio nome aduz, dar uma direção para as questões da proteção das pessoas naturais no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados aos estados membros da União Europeia. Assim, cada país tinha autonomia para criar suas próprias leis à luz da aludida diretiva.

Ratificando o entendimento da OCDE, a União Europeia seguiu discutindo e publicando tratados e diretivas. Entretanto, ficava cada vez mais claro que era necessária a formulação de uma normativa uniforme e indivisível com força de lei para todo o continente. Em resposta a esta necessidade de harmonização dos entendimentos surge, em 2012, um Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR).

Para aprovação do documento final foram necessários longos anos de negociação entre os países que compunham a União Europeia, com o regulamento entrando em vigor, em caráter provisório, em maio de 2016, estando em pleno vigor a partir de maio de 2018.

A GDPR (*General Data Protection Regulation*) é formada por 173 dispositivos e 99 artigos distribuídos por seu turno em outros 11 artigos. O texto do regulamento é centrado em colocar os indivíduos no controle de seus dados. O texto da GDPR serviu de base para a Lei de Proteção de Dados brasileira como se verá mais adiante.

2.3 LGPD (LEI Nº 13.709/18): DA CONCEPÇÃO AOS DIAS ATUAIS

O direito à privacidade e à intimidade foi inaugurado na Constituição de 1988 sob forte influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem, como fora tratado anteriormente. Antes disso, apenas alguns dispositivos legais cuidavam vagamente da questão, como é o exemplo do Código Civil de 1916 ao tutelar sobre o sigilo de correspondência (artigo 671).

É certo que outras normas infraconstitucionais também versaram, de forma incidental, sobre a proteção de dados pessoais como, por exemplo, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação – LAI) e a Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

A partir de 2010, ocorre a primeira consulta pública do Congresso Nacional sobre o tema, passando a ganhar importância para a concepção de um diploma legal exclusivo.⁴³ Quatro anos depois, acontece a segunda consulta pública dada pelo Poder Legislativo.

Alguns projetos de lei acabaram sendo criados e da junção de todos eles e algumas revisões advindas das consultas públicas surgiu o corpo do texto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais da forma como foi aprovada, com 10 capítulos e 65 artigos.

Após mais de 8 anos de debates na sociedade civil, foi sancionada em 14 de agosto de 2018, três meses após o vigor obrigatório da GDPR, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). Com prazo de 18 meses de *vacatio legis*, tornando sua a eficácia plena em fevereiro de 2020.

Todavia, a vigência da norma foi adiada e passou a valer em 18 de setembro de 2020, à exceção das sanções administrativas, estas que passaram a ser exigíveis a partir de 1º agosto de 2021, nos termos da Lei nº 14.010/2020.

O diploma legal para tutela a proteção de dados pessoais foi um passo importante do Brasil para ampliar sua participação nas relações internacionais. Como candidato a membro da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a Lei Geral de Proteção de Dados atendeu a uma das lacunas necessárias a serem preenchidas nesse processo.

A LGPD é, por natureza, uma lei principiológica – como são os dizeres dispostos no artigo 6º – que traça como um dos seus fundamentos principais o respeito à privacidade e aos direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

⁴³ O jurista Danilo Doneda identifica no instituto do *habeas data*, previsto no art. 5º, LXXII, da Constituição Federal de 1988, a primeira materialização concreta de direitos relacionados à proteção de dados pessoais. DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo. **Tratado de proteção de dados pessoais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 13.

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

XX - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Para além disso, cabe ressaltar que no início de 2022, a proteção de dados pessoais passou a fazer parte dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos na Carta Magna pátria. A Emenda Constitucional (EC) nº 115/2022 adicionou o inciso LXXIX ao artigo 5º: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Na proposta de Emenda Constitucional nº 17/2019 (transformada na Emenda Constitucional nº 115/2022) o Senador Eduardo Gomes assim justificou o parecer da admissibilidade da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania:

A proteção de dados pessoais é fruto da evolução histórica da própria sociedade internacional: diversos são os Países que adotaram leis e regras sobre privacidade e proteção de dados. Isso porque o assunto, cada vez mais, na Era informacional, representa riscos às liberdades e garantias individuais do cidadão.

O avanço da tecnologia, por um lado, oportuniza racionalização de negócios e da própria atividade econômica: pode gerar empregabilidade, prosperidade e maior qualidade de vida. Por outro lado, se mal utilizada ou se utilizada sem um filtro prévio moral e ético, pode causar prejuízos incomensuráveis aos cidadãos e à própria sociedade, dando margem, inclusive, à concentração de mercados.⁴⁴

Em que pese o comando constitucional brasileiro tendo a proteção de dados pessoais como direito fundamental, positivado também como lei infraconstitucional especial, o fato da Lei nº 13.709/18 imprimir redação semelhante ao da GDPR (*General Data Protection Regulation*), não se atentando para as peculiaridades culturais do país que mereciam ser cunhadas na norma. A despeito dessa afirmativa, entretanto, cabe destacar que a LGPD acrescentou o princípio da não discriminação, ausente na normativa europeia.

Dessa forma, ao interpretar a normativa pátria, é fundamental ter um olhar diferenciado para a conceituação de dados sensíveis, uma vez que a não discriminação é princípio basilar da Lei Geral de Proteção de Dados e matriz para a sua interpretação, dispensando maior rigor no seu tratamento. Nessa esteira, existe uma discussão jurídica se o art. 5º, II – que define o que são dados sensíveis – expõe um rol taxativo ou exemplificativo. A presente pesquisa não tem a pretensão de asseverar tal questão posto que seria necessário um trabalho mais amplo. Porém urge argumentar que a grande relevância da distinção entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis reside, justamente, na necessidade de garantir o tratamento em conformidade ao previsto no art. 6º, IX, que impõe a “impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”.

Entretanto, resta uma lacuna que irá permear a presente análise para trazer luz à deficiência de esteio no conceito de dados sensíveis a não discriminação de gênero.

Assim estabelece o art. 5º, II: “II - *dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.*”

⁴⁴ Cf. Senado Federal. PEC 17/2019 (SENADO FEDERAL, 2022. Disponível em:

Portanto, ausente está a classificação identidade de gênero como dado sensível.

Quando o legislador estabelece como uma das classificações de dados sensíveis a “vida sexual”⁴⁵ é inevitável a dúvida sobre que definição e abrangência devem ser dadas a este termo. Traçando uma comparação com a *General Data Protection Regulation* é possível observar que a norma europeia traz além de “vida sexual” a expressão “orientação sexual” como dado pessoal sensível em seu artigo 9º, o que não ecoou na norma brasileira.

GDPR – Artigo 9º É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.

Em razão da classificação de dados de saúde inscritos em conjunto e separados apenas pela conjunção de alternativa “ou” com o termo “à vida sexual” (dado referente à saúde ou à vida sexual) num primeiro momento, poder-se-ia interpretar vida sexual com dado diretamente ligado à saúde sexual pela conotação advinda dos preconceitos criados a partir da ideia de que o público LGBTQIAP+ estaria mais vulnerável a doenças sexualmente transmitidas.

Para os juristas Fico, Sicuto e Nobrega⁴⁶, mesmo havendo o entendimento pela taxatividade dos dados sensíveis, discriminações que envolvem identidade de gênero e orientação sexual podem ser entendidas como expressões de raça e assim protegidas pelo núcleo de “origem racial ou étnica”. Tal entendimento não merece prosperar posto que a origem racial ou étnica não possui conexão direta com a relação que a pessoa cria com seu próprio corpo e imagem e como se relaciona com o outro. As questões de identidade de gênero são afeitas aos direitos da personalidade, o que nada tem a ver com a raça e etnia.

⁴⁵ Lei 13.709/18, art. 5º, inc. II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

⁴⁶ FICO, B. de S. D., SICUTO, G. H., & NÓBREGA, H. M. **Lei geral de proteção de dados: identidade de gênero como dado sensível.** In Justificando, disponível em: <https://www.justificando.com/2020/06/16/leiger-al-de-protecao-de-dados-para-lgbts-identidade-de-genero-como-dado-sensivel/16> de junho, acesso em 29/06/2021.

Por fim, também não parece razoável, por toda a exposição feita no primeiro capítulo desta pesquisa, considerar a identidade de gênero acolhida no conceito de vida sexual do dispositivo que define dados sensíveis na LGPD, uma vez que se está falando do modo como a pessoa se vê e gostaria de ser vista pela sociedade e não das relações íntimas que mantem com seus parceiros.

Para reiterar este entendimento, assim assevera a Organização das Nações Unidas:

A identidade de gênero se refere à experiência de uma pessoa com o seu próprio gênero. Pessoas transgênero possuem uma identidade de gênero que é diferente do sexo que lhes foi designado no momento do seu nascimento. Uma pessoa transgênero ou trans pode identificar-se como homem, mulher, trans-homem, trans-mulher, como pessoa não binária ou com outros termos (...).⁴⁷

Sob a perspectiva da não discriminação e da promoção da igualdade, pode-se dizer que o art. 5º, II, parece carecer de uma alteração que traga para o rol, seja ele taxativo ou exemplificativo, a inclusão do termo “identidade de gênero” de modo a garantir a proteção jurídica necessária, preventiva, inibitória aos socialmente marginalizados.

Em pesquisas realizadas, pode-se constatar que não houve sequer menção sobre a questão de gênero em todas as consultas públicas e pedidos de alteração dos textos constitucionais que precederam a Lei Geral de Proteção de Dados.

Para sedimentar esse entendimento, devemos avocar o conceito de discriminação, pontuado por Adilson José Moreira⁴⁸: “*discriminação direta, termo que designa a imposição de um tratamento desvantajoso por um indivíduo a outro, tratamento baseado em um critério de diferenciação que as normas jurídicas consideram como inválido.*”

Segundo essa perspectiva, atos discriminatórios ofendem o princípio da isonomia formal, mandamento constitucional centrado na noção de justiça simétrica,

⁴⁷ UNFE. Disponível em: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Transgender-PT.pdf>, acesso em 08/11/2022.

⁴⁸ MOREIRA, Adilson José. “Tratado de Direito Antidiscriminatório”. São Paulo. Ed. Contracorrente. 2021

princípio que requer o tratamento igual entre todas as pessoas que estão igualmente situadas."

A identidade de gênero merece o tratamento equivalente aos classificados como dados sensíveis dentro da Lei nº 13.709/19 por todo o histórico de discriminação às mulheres e a comunidade LGBTQIAP+ e por todo o movimento, iniciado agora no século XXI, de sustentabilidade e promoção da prosperidade ratificado pelos países membros da ONU.

2.4 ONU: AGENDA 2030

No ano de 2000, os países membros da ONU propuseram oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). O foco principal era a erradicação da fome, dar acesso à educação e água potável a toda população mundial.

Conforme as metas foram sendo atingidas, houve a percepção que não bastaria somente trabalhar para eliminar a fome. Era preciso eliminar a fome e garantir também uma alimentação saudável e nutritiva que proporcionasse melhora na saúde pública e aumentasse a expectativa de vida das pessoas independentemente de sua origem, raça ou cultura.

Não seria possível educação para todos se não houvesse a preocupação com a acessibilidade dos portadores de deficiência, a promoção de inclusão dos mesmos direitos às meninas em certas culturas, aos indígenas e demais pessoas em situação de vulnerabilidade.

Por fim, o foco não poderia ser limitado ao acesso a água potável, mas sim a um planeta sustentável para as próximas gerações.

Assim, no evento Rio+20, realizado na cidade do Rio de Janeiro em 2012, com a participação de 193 países, foi discutido e assinado um novo pacto para o milênio ampliando os objetivos de desenvolvimento para outras frentes de sustentabilidade. Assim, surgem os 17 ODS (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável) com metas preestabelecidas para cada um deles a serem atingidas até o ano de 2030. A chamada Agenda 2030.

O preceito da Agenda 2030 é “Ninguém deixado para trás!”; a missão, de natureza indivisível e universal, tem o compromisso de gerar prosperidade a todos os povos respeitando os recursos naturais e o meio ambiente, adotando, portanto, cinco pilares: Pessoas, Planeta, Prosperidade, Paz e Parcerias (5 pês).

Figura 1: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável



Fonte: ONU (2022).

A igualdade de gênero é o objetivo de desenvolvimento sustentável de número cinco na agenda da ONU e tem como meta:

“acabar com todas as formas de discriminação, violência e práticas nocivas (como os casamentos prematuros, forçados e mutilações genitais, tráfico e exploração sexual) contra todas as mulheres e meninas de todo o planeta.”⁴⁹

O cenário de desigualdade é alarmante, principalmente quando se olha para o Brasil. O país é a 2^o nação com maior desigualdade de gênero na América Latina e o 93^o no mundo.⁵⁰

⁴⁹ ONU. Organização das Nações Unidas. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/>, acesso em 04/11/2022.

⁵⁰ FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL 2021. Disponível em: <https://news.un.org/pt/tags/forum-economico-mundial>, acesso em 05/11/2022.

As mulheres ocupam apenas 38% dos cargos de liderança no Brasil, segundo pesquisa realizada no início de 2022 pela empresa especializada em auditoria empresarial, Grant Thornton.

As mulheres ainda sofrem com a dupla jornada de trabalho, segundo as estatísticas do IBGE:

✓ Mulheres Brancas: Na faixa etária entre 25 e 49 anos, a presença de crianças com até 3 anos de idade vivendo no domicílio se mostra como fator relevante. O nível de ocupação entre as mulheres que têm filhos dessa idade é de 62,6%.

✓ Homens: Na faixa etária entre 25 e 49 anos, a presença de crianças com até 3 anos de idade vivendo no domicílio se mostra como fator relevante. O nível de ocupação entre os homens que têm filhos dessa idade é de 89,2%

Em 2019, as mulheres receberam, em média, 77,7% do montante auferido pelos homens.

A desigualdade atinge proporções maiores nas funções e nos cargos que asseguram os maiores ganhos. Entre diretores e gerentes, as mulheres receberam 61,9% do rendimento dos homens. O percentual também foi alto no grupo dos profissionais da ciência e intelectuais: 63,6%.⁵¹

E os números estarrecedores não param por aí, o Brasil é o país que mais mata transsexuais há mais de uma década e em 2020 registrou 1.350 casos de feminicídio e 60.460 casos de estupro segundo o levantamento do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.⁵²

O progresso é medido por uma sociedade de iguais, de democracia, de sustentabilidade, da população tendo acesso a saúde e educação e emprego, aumento da expectativa de vida e outros fatores sociais.

O desenvolvimento sustentável significa não só a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais, mas da construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. O futuro é inclusivo!

⁵¹ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>, acesso em 10/11/2022.

⁵² FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/>, acesso em 15/11/2022.

A construção de uma sociedade justa passa pelo tratamento de dados éticos, fundado no princípio da não discriminação e observando todas as suas formas, seja de raça, etnia, orientação política ou religiosa, saúde e gênero.

Qual a diferença entre os cartões perfurados da IBM, utilizados pelos nazistas, e os drones que atuam nas guerras do século XXI?

Mais recentemente, durante as operações em Gaza, em meados de maio de 2021, “as Forças de Defesa de Israel (IDF) usaram uma centena de pequenos drones para localizar, identificar e atacar militantes do Hamas. Pensa-se que este seja a primeira vez que um enxame de drones foi usado em combate.”⁵³

A resposta é nenhuma! As duas tecnologias se valem de dados pessoais para identificar, classificar e sentenciar a morte de milhares de pessoas.

Desigualdade de gênero ainda mata mulheres e transgeneros:

Em 16 de setembro, em Teerã, morre Mahsa Amini, uma mulher curda de 22 anos que entrou em coma após ser detida pela "polícia da moralidade" por ter supostamente infringindo a lei que exige que as mulheres cubram os cabelos com um véu ou lenço.

A proteção de dados pessoais deveria perpassar pelas metas destinadas à extinção da desigualdade de gênero e compor, juntas, um vetor voltado para a não discriminação de pessoas em prol da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, prevaleçando acima de qualquer interesse político ou econômico.

A Agenda 2030 prega o progresso sem deixar ninguém para trás e nela reside a isonomia de gênero numa sociedade mais justa!

Para finalizar este capítulo, citar-se-á a visão de ética do filósofo Sócrates. Para ele, a ética nasce do conhecimento. Conhecimento de si mesmo e de tudo que há em volta. O conhecimento é responsável pelo agir. Portanto, conhecimento e educação são pilares importantes dos pensamentos de Sócrates. Ele prima pela submissão da ética individual à ética do coletivo. A obediência às leis é o caminho para manter a ordem e a vida em sociedade.

⁵³ Israel usou o primeiro enxame de drones de combate guiado por inteligência artificial do mundo em ataques em Gaza (NOVO CIENTISTA. 2022. Disponível em: [newscientist.com](https://www.newscientist.com), acesso em 16/11/2022).

A ética coletiva incorporada pela LGPD está intrinsicamente ligada aos valores de liberdade e isonomia. Como norma jurídica, tem o papel de proteger e incluir os grupos sociais vulneráveis. Afinal, vivemos num Estado Democrático de Direito e o futuro se constroi sem deixar ninguém para atrás!

O livro branco publicado pela Comissão Européia em 2017, que trata sobre o futuro do continente, encerra o quarto capítulo afirmando valores que devem inspirar todas as nações mundiais. *In verbis*:

“Nós queremos uma sociedade em que nos lugares cimeiros se encontrem a paz, a liberdade, a tolerância e a solidariedade. Nós queremos viver em democracia, com diversidade de pontos de vista e uma imprensa crítica, independente e livre. Nós queremos exprimir livremente as nossas ideias e ter a certeza de que nenhum indivíduo, nenhuma instituição, está acima da lei. Nós queremos uma União em que haja igualdade de tratamento para todos os cidadãos e todos os Estados-Membros. Nós queremos construir para os nossos filhos uma vida melhor do que a que tivemos.”

A Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/18, tem, portanto, a missão de criar uma ética coletiva para a preservação das liberdades individuais e equidade de direitos, principalmente na era da informação que transformou a vida cotidiana em digital, onde as pessoas se personificam virtualmente através de seus dados como nome, profissão, localização, fotografias, conexão com familiares e amigos, expressão de sentimentos, entre outros, conforme será explorado no próximo capítulo.

3. A ERA DA INFORMAÇÃO

3.1 DADOS PESSOAIS, NOVO ATIVO FINANCEIRO

Assim como as resoluções de proteção de dados que ganharam impulso a partir da década de 1970, a criação de computadores pessoais data da mesma época e inicia a chamada “era da informação”.

Mas é somente a partir do final da década de 1990 e início dos anos 2000, com a propagação da Internet, conectando pessoas e empresas, que a transformação digital torna-se a mola propulsora da economia informacional e consequente responsável pela mudança do papel que os dados pessoais passaram assumir dentro da nova dinâmica da sociedade – ativo financeiro.

Dessa forma, empresas que possuem grandes bases de dados pessoais⁵⁴ qualificados atingem valores de mercado surpreendentemente e equiparados às gigantes petrolíferas, instituições financeiras, fábricas de automóveis e as farmacêuticas, dentre outras multinacionais.

Um bom exemplo aconteceu em 2012, quando o *Facebook* adquiriu o *Instagram* com 30 milhões de usuários por 1 bilhão de dólares. Atualmente eles possuem cerca de 1 bilhão de usuários e estima-se que a empresa tenha um valor de mercado acima de 100 bilhões de dólares. Segundo relatório da *Incidem Intelligence*⁵⁵ esta plataforma de mídia social faturou em 2022 algo entorno de US\$ 2,23 bilhões. A receita é fruto da venda de espaços publicitários que geram mais retorno aos anunciantes a partir da exposição de seus produtos baseado e direcionado de acordo com os dados comportamentais dos usuários do Instagram.

Dessarte, Adjei, em seu artigo intitulado *Monetization of Personal Digital Identity Information: Technological and Regulatory Framework*, argumenta que a comodização e a monetização de informações de identidade pessoal tornar-se-ão um componente

⁵⁴ Para balizamento da pesquisa, o conceito de dados pessoais adotado é o assentado pela Lei 13.709/18, art. 5º, I: dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

⁵⁵ INSIDER INTELLIGENCE. 2022. Disponível em: <https://www.insiderintelligence.com>, acesso em 19/11/2022.

importante dos modelos de negócios modernos, impulsionando a inovação e crescimento econômico e melhorando consideravelmente a segurança social. Porém, as crescentes preocupações da sociedade sobre a privacidade e nível de confiança entre os milhares de interlocutores que se conectam, torna o mesmo ambiente muito arriscado.⁵⁶

Com a explosão de diversos aplicativos dedicados a exposição cotidiana da vida pessoal dos seus usuários no mundo inteiro, a *web* transformou-se rapidamente num tribunal de júri popular onde despontam celebridades instantâneas ao mesmo tempo que outras tantas pessoas são condenadas e subjulgadas, resultando num aumento considerável de casos de depressão, ansiedade e outras doenças mentais.

Um estudo realizado pela Universidade Johns Hopkins em 2016 mostrou que a depressão clínica entre adolescentes cresceu 37% entre os anos de 2005 e 2014. Segundo as análises coletadas pelos pesquisadores, os dados permaneceram praticamente estáveis até 2011, mas tiveram um aumento significativo até 2014. O salto foi maior entre as meninas, passando de 13,1% para 17,3%.⁵⁷

Talvez o motivo pelo qual as meninas estejam mais propensas a depressão tenha explicação no comportamento diferenciado que assumem no uso dos dispositivos eletrônicos. Segundo Sax:

“quanto mais tempo as meninas passarem em redes sociais como o *Snapchat* e *Instagram*, maior a probabilidade delas se tornarem ansiosas e deprimidas; mas isso não se aplica tanto aos meninos. Meninos, por outro lado, têm uma probabilidade maior de passar horas jogando videogame.”⁵⁸

Pessoas se personificam no ambiente virtual através dos seus dados pessoais, sejam eles nome, endereço de correio eletrônico, fotografias, dados para efetuar pagamentos, localização etc. E, cada vez mais, a vida se confunde entre o real e o virtual. Por esta razão, os países regulamentam o tratamento dessas informações na tentativa de coibir a escala de danos aos direitos da personalidade.

⁵⁶ *Ib.*

⁵⁷ JOHNS HOPKINS. Disponível em: <https://hub.jhu.edu/2016/11/16/adolescent-depression-study/>, acesso em 27/10/2022.

⁵⁸ SAX, Leonard. **Por que Gênero Importa?** New York: Amazon, 2019.

[...] “na sociedade atual, caracterizada pelas relações remotas, os dados pessoais acabam por se constituir na única forma de representação das pessoas perante as mais diversas organizações estatais e privadas, sendo determinantes para abrir ou fechar as portas de oportunidades e acessos.”⁵⁹

De certo que essas normativas não se restringem ao digital, cabendo também observância no mundo real, mas a escalabilidade e velocidade da conectividade via Internet exacerba os riscos de prejuízos aos direitos da dignidade da pessoa humana.

Alguns casos reais podem ratificar esse entendimento conforme a seguir expostos:

3.1.1 O Caso Rose Leonel

A jornalista Rose Leonel, natural e residente na cidade de Maringá onde sempre foi muito conhecida por seu trabalho na imprensa local, tinha 41 anos quando terminou um relacionamento amoroso de quatro anos e se tornou vítima do crime de exposição de sua intimidade pelo ex-companheiro.

Era janeiro de 2006. Rose recebeu a ligação de um amigo contando que o ex-companheiro, o empresário Eduardo Gonçalves da Silva, havia reproduzido suas imagens íntimas em CDs e e-mails e os distribuído para dezenas de pessoas que moravam em Maringá. O rosto dela era familiar a todos. Rose apresentava um programa de televisão e escrevia para a coluna social do principal jornal da cidade. Os destinatários dos e-mails foram escolhidos a dedo: eram colegas de trabalho e amigos do casal. O título do e-mail anunciava que outros seriam enviados como uma espécie de “seriado pornô”: “Apresentando a colunista social Rose Leonel — Capítulo 1”. E foi exatamente o que Eduardo seguiu fazendo nos dias subsequentes”.

Logo após o término da relação, o empresário contratou um técnico de informática para tratar fotos de Rose nua, compartilhadas nos momentos de intimidade com ele, e criar uma apresentação de *slides* e encaminhando de um e-mail

⁵⁹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Afonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. *Pensar – Revista de Ciências Jurídicas (Fortaleza-CE)*, V. 23, n.4, out-dez 2018, pág 4.

com remetente anônimo. Para além disso, o profissional utilizou recortes apenas do rosto e manipulou em fotografias de pornografia.

Na sequência do telefonema que lhe deu a triste notícia sobre a divulgação de sua intimidade, Rose recebeu muitos outros telefonemas, dentre eles alguns homens interessados no valor para passar uma noite com ela!

Rose tinha um filho pré-adolescente e precisou contar com ajuda de seu ex-marido (pai do menino) para que o levasse para estudar no exterior, evitando que acompanhasse e se tornasse vítima dos julgamentos e boatos que rapidamente se espalharam pela cidade.

Rose perdeu o convívio com o filho, o emprego e a dignidade! Pensou em tirar a própria vida. Criou forças através da solidariedade de amigos e processou o empresário pelo crime cometido. Porém, tudo que conseguiu foi uma pena irrisória. Eduardo pagou uma multa de três mil reais para ela e foi liberado. Saiu do litígio e retomou os ataques que se seguiram por três anos e meio.

O final dessa história foi que Rose conseguiu sensibilizar o legislativo federal aprovando a lei que ganhou o seu nome, Lei nº 13.772/2018, que criminaliza a divulgação de imagens íntimas de mulheres na Internet.

O caso da jornalista Rose Leonel não foi um caso isolado, infelizmente. As estatísticas de mulheres vítimas de violação da sua intimidade na *web* são alarmantes.

A exposição de imagens íntimas sem consentimento liderava, até 2019, o *ranking* dos principais crimes digitais de acordo com a SaferNet Brasil, organização não governamental com foco na promoção e defesa dos Direitos Humanos na Internet no Brasil.⁶⁰

3.2 OS CASOS DE SUICÍDIOS

Julia Rebeca, uma menina doce e linda, piauiense de Parnaíba, 17 anos de idade. Sempre foi muito ligada à família. Nas últimas semanas de vida, no entanto,

⁶⁰ INDICADORES DA CENTRAL NACIONAL DE DENÚNCIAS DE CRIMES CIBERNÉTICOS. 2022. Disponível em: <https://indicadores.safernet.org.br/index.html>, acesso em 20/11/2022.

estava distante e quieta, segundo relatos dos colegas de classe. Não conversava com ninguém e passava boa parte do tempo digitando no celular. Ela teve um vídeo íntimo postado na Internet. No vídeo divulgado através das redes sociais, a menina teria aparecido com dois adolescentes mantendo relações íntimas. As imagens foram distribuídas por celulares na cidade.

Com vergonha, Julia deu cabo a própria vida e se despediu da mãe pelo *Twitter* minutos antes da tragédia. Assim dizia sua mensagem: “Eu te amo, desculpa eu n ser a filha perfeita, mas eu tentei... desculpa eu te amo muito mãezinha (...) Guarda esse dia 10.11.13 [sic]”.

Quatro dias depois da morte de Julia Rebeca, outra jovem de 16 anos também cometeu suicídio na cidade onde morava, em Veranópolis, no Rio Grande do Sul. A moça descobriu que o ex-namorado teria espalhado imagens dela seminua nas redes sociais.

Em todos os casos trazidos, percebe-se claramente os danos resultantes da intenção de ferir as vítimas conforme assertivamente pontuado por Butler⁶¹: *“Ser ferido pelo discurso é sofrer uma perda de contexto, ou seja, é não saber onde se está. De fato, é possível que a injúria de um ato de fala injurioso seja constituída pelo caráter imprevisível desse tipo de ato, o fato de deixar seu destinatário fora de controle.”*

Nas sábias palavras do Presidente da ONG SaferNet Brasil, Thiago Tavares de Oliveira, numa entrevista à Revista Isto É em novembro de 2013, “o Brasil vive um vácuo no que diz respeito à privacidade na rede.”

De lá para cá, embora legislações como a LGPD tenham sido promulgadas, ainda há muito o que se executar em termos de educação, fiscalização e punição nos meios digitais.

Nessa esteira, cabe a análise aprofundada sobre a responsabilidade civil prevista pela Lei Geral de Proteção de Dados nos casos em que esteja deflagrada a violação à norma. Dessa feita, em que medida, no papel de regulação antidiscriminatória, a lei estabelece os limites necessários para proteção efetiva da

⁶¹ BUTLER, Judith. “Discurso de ódio: Uma política do performativo”. Tradução VISCARDI, Roberta Fabbri. São Paulo. Unesp Digital. 2021

privacidade⁶² e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados cumpre suas competências positivadas no art. 55-J?

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTA NA LGPD NOS CASOS DE INCIDENTE DE SEGURANÇA

Como ponto de partida, para bem se compreender melhor o que caracteriza uma violação aos dados pessoais, é necessário interpretar o que a Lei Geral de Proteção de Dados conceitua como tratamento de dados pessoais.

O artigo 5º, X, estabelece que tratamento de dados é considerado como sendo:

“toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.”

Desta forma, pode-se deduzir que, todas as vezes em que se está diante de dados que não sejam da própria titularidade, está-se diante de uma típica operação de tratamento de dados pessoais.

Estão sujeitos às implicações da LGPD todos os tratamentos de dados pessoais realizados por pessoas naturais ou por pessoas jurídicas de direito público ou privado, exceto aqueles expressos no artigo 4º da norma, quais sejam: realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; realizado para fins exclusivamente jornalístico e artísticos; acadêmicos desde que respaldado por base legal compatível; segurança pública; defesa nacional; segurança do Estado; atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na aludida lei.

⁶² Definido no artigo 1º da LGPD: possui “o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

As premissas do artigo 4º da norma sob comento seguem na direção da dogmática jurídica de que não existem direitos absolutos — estes acolhidos nos entendimentos do Supremo Tribunal Federal (MS nº 23.452-1, rel. Min. Celso de Mello; Ag. Reg. no RE nº 455.283-3, rel. Min. Eros Grau, HC nº 93.250-9, relatora Min. Ellen Gracie) e pontuado, por exemplo, na obra do Min. Alexandre de Moraes:

“Deveras, em havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias, importa proceder-se, no caso concreto, à harmonização ou concordância prática entre eles, combinando-se os bens em conflito, buscando-se uma redução proporcional de cada um, de sorte e evitar o sacrifício total de um em relação ao outro.”⁶³

Partindo do entendimento que “tratamento de dados” significa toda e qualquer atividade realizada com as informações pessoais que digam respeito à outra pessoa, e que sua extensão começa desde uma simples consulta ou acesso até a modificação ou exclusão total, pode-se inferir que a violação de dados pessoais é qualquer tratamento não autorizado ou conhecido pelo titular dos dados⁶⁴ em questão.

Assim, de forma resumida, as violações com dados pessoais tornam-se uma infração porque expõem de forma arbitrária informações relativas à vida de uma pessoa, podendo resultar em um dano-prejuízo muitas vezes irreversível. É lesão, em maior ou menor escala, de um direito fundamental, que pode gerar danos de responsabilidade civil e penal.

Conforme conceituou Laura Schertel⁶⁵ a natureza do bem protegido é “a própria personalidade a quem os dados se referem”.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados afirma o seu entendimento ao conceituar o incidente de segurança com dados pessoais, termo derivado da própria LGPD para as violações, como:

⁶³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª ed., São Paulo: Atlas, pág. 28.

⁶⁴ Art. 5º, V, Titular de dados pessoais - pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento.

⁶⁵ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

[...] qualquer evento adverso confirmado, relacionado à violação na segurança de dados pessoais, tais como acesso não autorizado, acidental ou ilícito que resulte na destruição, perda, alteração, vazamento ou ainda, qualquer forma de tratamento de dados inadequada ou ilícita, os quais possam ocasionar risco para os direitos e liberdades do titular dos dados pessoais.

E segue estabelecendo que o artigo 46 da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados) determina que os agentes de tratamento de dados pessoais devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.⁶⁶

Diferente do Direito Penal, no Direito Civil a responsabilidade de um ato lesivo pressupõe a ocorrência de um dano. Não cabe, pois, o instituto da tentativa de se cometer um ato ilícito. É preciso que ele tenha ocorrido de fato e resultado em alguma perda a outrem.

Cavaliere Filho afirma que a responsabilidade civil é um dever sucessivo, consequente à violação de uma obrigação não observada.⁶⁷

Com efeito, rezam os arts. 186 e 187 e 927 do Código Civil:

Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁶⁶ BRASIL. 2022b. **Incidente de Segurança**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/incidente-de-seguranca>, acesso em 20.02.2022.

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2020.

Quando trata do tema de incidentes com dados pessoais, a Lei Geral de Proteção de Dados seguiu a mesma regra de responsabilidade objetiva que o Código de Defesa do Consumidor. O que significa dizer que aquele que cometer um dano a outrem terá a obrigação de reparação independentemente de culpa. Assim estabelece o art. 42 da norma:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

Curioso lembrar que a LGPD também faz menção expressa as responsabilidades impostas pelo CDC no seu art. 45, *caput*.

Art. 45 As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

Cumprir registrar, no entanto, que não houve a preocupação de positivar uma responsabilidade civil mais rigorosa para os casos em que há tratamento de dados pessoais sensíveis, principalmente em grandes escalas, ficando, portanto, a missão para a ANPD.

Quanto a culpa, essa pode se originar ou da violação à própria lei, ou pela falta de adoção de medidas de segurança capazes de mitigar os riscos inerentes da atividade de tratamento.

Sobre a culpa que se origina da violação da própria lei pode-se afirmar que ela ocorre quando as empresas infringem os princípios assentados no art. 6º da LGPD, quais sejam: manutenção da qualidade dos dados, utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; entre outras.

Já a culpa evidenciada da falta de adoção de medidas de segurança capazes de minimizar os riscos de danos aos dados pessoais pode ser observada nos casos em que as empresas não adotam uma cultura de treinamentos periódicos de seus colaboradores, não atualizam sua infraestrutura tecnológica como rotina e desprestigiam a área de *compliance* interna.

O fato do legislador não ter previsto expressamente que o risco assumido ao tratar dados pessoais já presume a responsabilidade do agente pode gerar grandes dificuldades para a aplicabilidade da obrigação de reparação de danos. Isso porque, assim como na relação de consumo, o titular de dados, na LGPD, é a parte mais vulnerável da relação, motivo pelo qual o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva.

Em cenário no qual a atividade de tratamento de dados pessoais é imprescindível para o desenvolvimento da economia na era digital, a ausência de regramento específico para tais operações poderia resultar em danos de difícil reparação aos titulares de dados pessoais. Nessa conjuntura, a LGPD, privilegiando a transparência e a autonomia da vontade do titular dos dados, consagra diretrizes para o tratamento de dados pessoais. A enunciação de tais princípios demonstra uma preocupação do legislador com a atividade de tratamento de dados pessoais, sobretudo ao se considerar a sua ocorrência em ambiente caracterizado pela assimetria informacional, já que se tem, por um lado, empresas e o Poder Público, com maiores recursos e mais expertise, e, do outro, o titular.⁶⁸

Nessa esteira, importante avocar o entendimento primoroso da Dra. Mafalda Miranda Barbosa⁶⁹ da Faculdade de Direito de Coimbra sobre a importância de considerarmos, para o estabelecimento de um comando legal, a capacidade de controle dos agentes frente a um ato que possa ser danoso a outrem. Em outras palavras, assim expressa a jurista: *“Tradicionalmente, os filósofos referem que não pode haver responsabilidade se a liberdade estiver ausente. O livre arbítrio surge como um conceito central da responsabilidade moral, com que a filosofia lida. Tal livre arbítrio pressupõe que a pessoa aja de acordo com os seus pensamentos, as suas finalidades, as suas motivações, e que tenha capacidade para controlar o seu*

⁶⁸ TEPEDINO, Gustavo; SPADACCINI, Chiara. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 295.

⁶⁹ BARBOSA, Mafalda Miranda e outros. “Direito Digital e Inteligência Artificial: Diálogos entre Brasil e Europa”. Indaiatuba-SP, FOCO, e-book, 2021.

comportamento, o que implica um certo nível de consciência. Não bastaria, na verdade, causar um evento em termos materiais para se poder imputar a responsabilidade a um ente, mas exigir-se-ia um estado interno, integrado por desejos, crenças ou outros elementos intencionais, que juntos configuram a ratio da ação. Dito de outro modo, a responsabilidade moral ficaria limitada aos comportamentos intencionais e aos resultados que se pudessem prever. Ora, apesar de já nos termos.”

No setor público, o Supremo Tribunal Federal endereçou a questão de responsabilizar pessoa física que infringir a proteção de dados pessoais, no julgamento do Decreto nº 10.046/2019, cuja ementa trata do compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal. O relator do caso, Dr. Gilmar Mendes, determinou em seu voto, que venceu por unanimidade, que se o compartilhamento de dados desobedecer às diretrizes da LGPD, o Estado responderá objetivamente pelos danos. Nos casos de dolo ou culpa, a administração pública poderá mover ação de regresso contra o servidor responsável pela violação. E, para além disso, os funcionários públicos que agirem dolosamente poderão responder pelo ato de improbidade administrativa do artigo 11, IV, da Lei nº 8.429/1992: “negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei”.

Conforme a doutrina de Maria Celina Bodin de Moraes e João Quinelato de Queiroz⁷⁰, não se trata mais da aplicação das regras da responsabilidade subjetiva ou objetiva, mas do que a doutrina agora denomina como responsabilidade ativa ou proativa, hipótese em que, às empresas não é suficiente o cumprimento dos artigos da lei, mas obrigatória a demonstração da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e a conformidade à norma de proteção de dados pessoais, *in verbis*:

O sistema de responsabilidade civil da LGPD, previsto nos artigos 42 a 45, mostra-se especialíssimo, sendo talvez a principal novidade da lei, e reflete o disposto no inciso X do art. 6º da Lei que prevê o princípio da “responsabilização e prestação de contas, isto é, a demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o

⁷⁰ BODIN, Maria Celina e QUEIROZ, João Quinelato. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. In: **Cadernos Adenauer**, XX, 2019, nº 3, Proteção de dados pessoais: privacidade *versus* avanço tecnológico. Rio de Janeiro, Fundação Konrad Adenauer, outubro de 2019, págs. 113 a 136.

cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”. O legislador pretendeu não apenas mandar ressarcir, mas quer prevenir e evitar a ocorrência de danos. Assim, esta responsabilidade especial, à semelhança do que ocorre no Regulamento europeu, está articulada em torno de três noções fundamentais, que devem ser somadas: i) dano, ii) violação da legislação de proteção dos dados por parte do controlador e/ou operador e iii) reparação. Com efeito, o regime demanda que o dano seja resultante de violação da LGPD e que tenha sido causado por um agente de tratamento dos dados para então impor a obrigação de ressarcir a parte lesada. (...) A nova lei, porém, introduz, secundando o regulamento europeu, uma mudança profunda em termos de responsabilização. Trata-se da sua união ao conceito de “prestação de contas”. Esse novo sistema de responsabilidade, que vem sendo chamado de “responsabilidade ativa” ou “responsabilidade proativa” encontra-se indicada no inciso X do art. 6º, que determina que às empresas que não é suficiente cumprir os artigos da lei; será necessário também “demonstrar a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, a eficácia dessas medidas. Portanto, “não descumprir a lei, não é mais suficiente.

Ocorre que inúmeros incidentes com dados pessoais aconteceram nos últimos anos no Brasil. Na ausência de uma atuação fiscalizadora e coercitiva da Autoridade Nacional de Proteção de Dados que, desde a sua criação há dois anos, só tem executado consultas públicas e publicação de algumas diretrizes, prometendo seu poder sancionador apenas a partir de fevereiro de 2023, de acordo com informações do Planejamento Estratégico 2021 – 2023 do órgão, pouco se avançou — exatos 18 meses depois do início da vigência dos art. 52, 53 e 54 que dispõem sobre o tema.

Vale destacar que entre agosto e setembro de 2022, a ANPD fez uma tomada de subsídios sobre o tratamento de dados pessoais de alto risco que incluíam dados pessoais sensíveis. O resultado desse trabalho não fora publicado até a conclusão do presente trabalho.

Na Agenda Regulatória 2023-2024 da entidade, dizem respeito a outras pautas que serão analisadas e que dizem respeito aos dados pessoais sensíveis tratados por organizações religiosas e regulação de dados biométricos.

Destaque para o fato de que tanto o Planejamento Estratégico 2021-2023, quanto a Agenda Regulatória 2023-2004, preveem iniciativas ligadas a Agenda 2030 da ONU, lamentavelmente.

Quadro 1: Objetivo estratégico 1: Promover o fortalecimento da cultura de Proteção de Dados Pessoais

Ações estratégicas vinculadas ao objetivo 1:

Ação	Responsável	Horizonte temporal
Elaborar plano de fiscalização	Coordenação-Geral de Fiscalização	Novembro/2022
Implementar o plano de fiscalização	Coordenação-Geral de Fiscalização	Fevereiro/2023

Fonte: Brasil (2022)⁷¹

Quadro 2: Objetivo estratégico 2: Estabelecer ambiente normativo eficaz para a Proteção de Dados Pessoais

Ações estratégicas vinculadas ao objetivo 2:

Ação	Responsável	Horizonte temporal
Acompanhar as análises dos comunicados de incidente de segurança e petição de titulares de dados	Coordenação-Geral de Fiscalização	Fevereiro/2023

Fonte: Brasil (2022)⁷²

Na total ausência do poder sancionador da agência reguladora, o Judiciário acaba sendo o caminho natural para moderar os conflitos advindos dos inúmeros casos de violação aos dados pessoais.

3.4 LGPD E A JURISPRUDÊNCIA APLICADA

O Centro de Direito, Internet e Sociedade do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e o Jusbrasil realizaram um estudo sobre decisões

⁷¹ BRASIL. 2022a. Acesso à Informação. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/aceso-a-informacao/planejamento-estrategico-anpd-versao-2-0-06072022.pdf>, acesso em 14/11/2022.

⁷² Id.

judiciais envolvendo a LGPD no primeiro ano de vigência de lei (última atualização em outubro de 2021).⁷³

Este projeto recebeu o nome de “Painel LGPD nos Tribunais” e teve como objetivo o mapeamento das principais tendências dos Tribunais Superiores (STF, STJ e TST), Tribunais Regionais Federais (TRFs), Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), Tribunais de Justiça (TJs) e Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) aplicando a lei na fundamentação de decisões e sentenças.

Foram reportadas 584 (quinhentas e oitenta e quatro) decisões fazendo menção à lei 13.709/18, publicadas entre setembro de 2020 e agosto de 2021.

Curiosamente, o Tribunal de Justiça de São Paulo foi o que mais registrou aplicação da norma em suas sentenças, num total de 68 processos que representou quase 12% do número global nacional.

A pesquisa concluiu que as decisões e sentenças não se restringiram apenas ao pagamento de danos sofridos previstos na norma, mas a outros temas relevantes como o uso dos dados pelo Poder Público e o tratamento sem a devida base legal necessária por algumas empresas.

A seguir, algumas sentenças que merecem destaque:

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP

Apelação Cível: 1006311-89.2020.8.26.0001 SP 1006311-89.2020.8.26.0001

Órgão Julgador 30ª Câmara de Direito Privado

Relatora Maria Lúcia Pizzotti

Trata-se de ação condenatória fundada em vazamento de dados da autora por parte de preposto da ré, causando-lhe incômodos insólitos (mensagens de assédio sexual). A legitimidade da ré é evidente. O fato gerador dos danos foi o repasse do celular da autora por um preposto da ré a um terceiro. Essa quebra do dever de proteção de dados atrai para si a responsabilidade pelos danos morais.

⁷³ JUSBRASIL. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>, acesso em 16/11/2022.

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP
Recurso Inominado Civil: nº 1002694-39.2021.8.26.0405 SP
Nº Processo: 1002694-39.2021.8.26.0405
2ª Turma Cível do Colégio Recursal - Osasco
Relator André Luiz Tomasi de Queiroz

“Assim, diversamente do que consta da sentença de primeiro grau, a divulgação dos dados pessoais do consumidor, sem seu consentimento, gera dano moral in re ipsa, [...]”

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ
Apelação Cível Coletiva: nº 0418456-71.2013.8.19.0001 RJ
Apelantes: BV FINANCEIRA S.A. e outros.
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
1ª Câmara Cível
Relator Fábio Dutra

Durante aproximadamente três meses, os dados confiados ao referido sítio eletrônico ficaram disponíveis na Internet, sendo possível que qualquer pessoa, com uma simples busca no *site Google*, pudesse ter acesso às informações pessoais contidas no banco de dados da empresa BV Financeira (fls. 15/31), ou ter acesso a eles através das próprias informações constantes do site de buscas Google.

[...] “a mera divulgação dos dados pessoais e financeiros, por si só, já configura lesão aos direitos da personalidade dos consumidores.”

[...] “Acresça-se que a necessidade de serem criadas salvaguardas para a divulgação de dados pessoais, não passou despercebida pela sociedade e pelos legisladores, tendo a Lei nº 13.709/18, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), sancionada em agosto de 2018.”

Como se depreende, a proteção de dados pessoais é realidade legislativa posta que atende as mudanças evolutivas do mundo sobre a temática.

A Lei Geral de Proteção de Dados pátria, nos termos em que foi promulgada, à luz de toda exposição realizada até aqui, parece não trazer o arcabouço normativo necessário para compreensão conceitual dos dados que devem ser qualificados como dados sensíveis, restando a dúvida se o art. 5º, II, de fato, trata de um rol taxativo de

informações que o legislador considerou como potenciais riscos para ações discriminatórias.

Os bem jurídicos “dados pessoais” conserva uma correlação estreita com os direitos da personalidade e justificou, portanto, o patamar de direito fundamental. Entretanto, dados pessoais sensíveis ainda carecem de diretivas complementares que uniformizem o entendimento sobre as observâncias necessárias ao seu correto tratamento, os limites impostos para o seu tratamento, as responsabilidades civis e criminais decorrentes da sua violação.

No próximo capítulo, será feita uma análise dos riscos provenientes do tratamento de dados por tecnologias que propiciam a tomada de decisões automatizadas.

4. POTENCIAL DISCRIMINATÓRIO DE DECISÕES AUTOMATIZADAS

4.1 DECISÕES AUTOMATIZADAS

Com a escala das tecnologias do Big Data⁷⁴ e da Inteligência Artificial⁷⁵ várias tarefas do nosso cotidiano passaram a ser realizadas pelas máquinas (computadores) de forma autônoma.

Assim, a partir de um grande conjunto de dados, é possível com o uso de algoritmos⁷⁶, classificar e tomar decisões sobre determinadas tarefas.

Os algoritmos estão presentes nos aplicativos de Inteligência Artificial que, ainda não reproduzem as habilidades cognitivas humanas, mas são capazes de inferir inúmeros resultados através de métodos matemáticos que podem ser assimilados pelo aprendizado da máquina – Machine Learning.

O aprendizado das máquinas, por sua vez, pode se dar por intervenção humana ou por autoaprendizado a partir do método de repetição.

O matemático inglês Alan Turing foi pioneiro nos estudos sobre a capacidade das máquinas assimilarem uma lógica semelhante ao da inteligência humana. Ele publicou o artigo “Computing Machinery and Intelligence” em 1950, sobre as primeiras máquinas consideradas inteligentes.

O fato é que, a partir da tecnologia da inteligência artificial (ou somente IA) é possível executar diferentes processos de classificação, correlação, comparação e determinar ações e julgamentos sobre pessoas e comportamentos humanos. O que significa dizer que, é preciso garantir a ética para o processamento de dados pessoais

⁷⁴ Big Data é o termo utilizado para definir um volumoso conjunto de dados complexos. Esses grandes volumes de dados podem ser usados através da tecnologia de Inteligência Artificial para resolver inúmeros problemas do dia a dia da sociedade.

⁷⁵ Inteligência Artificial tem definição trazida pelo *Algorithmic Accountability Act* dos Estados Unidos da América, o qual conceitua IA como sendo: “técnicas de aprendizado de máquina e quaisquer outras técnicas de processamento de dados que tomem decisões automatizadas ou que facilitem a tomada de decisão humana capaz de gerar efeitos sobre consumidores.” ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congresso. House Resolution 2231 de 10 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2231?s=1&r=91>>. Acessado em 28/11/2022.

⁷⁶ Algoritmo é definido como uma sequência de comandos, instruções ou raciocínios feitos sistematicamente para alcançar um objetivo.

de modo a garantir a manutenção do comando constitucional da dignidade da pessoa humana sob pena de nos subordinarmos a autoritarismo informático.

Ora, como registrado pelo autor Edwin Black, no livro “IBM e o Holocausto”, a tecnologia dos cartões perfurados foi utilizado para o recenseamento racial imposto pelos nazistas, durante a segunda guerra mundial, na busca por pessoas de origem judia.

De lá para cá, as tecnologias seguem a serviço da beligerância dos poderosos. Os drones, por exemplo, assumiram o papel de aniquilação localizando àqueles condenados à morte pelos seus adversários.

Em 1994, as forças armadas dos Estados Unidos utilizaram, pela primeira vez na história, esses mecanismos móveis nos combates do Afeganistão. Recentemente, a Rússia vem adotando a mesma estratégia para encontrar de forma mais rápida seus alvos inimigos e exterminá-los.

Voltando a tecnologia da Inteligência Artificial, essa também pode gerar danos graves irreversíveis se não houver uma limitação ética para o seu uso correto.

Para ilustrar tal afirmativa, em setembro de 2022, o The New York Times publicou um artigo afirmando que a plataforma de recolocação profissional LinkedIn realizou experimentos com mais de 20 milhões de usuários ao redor do mundo durante 5 anos - 2015 a 2019 - através da funcionalidade “pessoas que talvez você conheça”.

A plataforma teria feito um experimento indicando um grupo de pessoas que buscavam recolocação no mercado de trabalho para executivos com alto poder de decisão e, da mesma forma, endereçado um outro grupo de pessoas para executivos com perfil de baixo poder de decisão para contratação de pessoal.

“As descobertas sugerem que alguns usuários tiveram melhor acesso a oportunidades de trabalho ou uma diferença significativa no acesso a oportunidades de trabalho”, disse Michael Zimmer ao periódico The New York Times, professor associado de ciência da computação e diretor do Centro de Dados, Ética e Sociedade da Marquette University. “Esse é o tipo de consequência de longo prazo que precisa ser contemplada quando pensamos na ética de se envolver nesse tipo de pesquisa de big data.”

Infelizmente, esses experimentos não são isolados e nem tampouco exclusividade do LinkedIn. As maiores empresas de tecnologia como Microsoft, Apple, Google e Meta fazem diversos testes rotineiramente utilizando dados pessoais sob a justificativa de que estão buscando melhorias para as experiências de seus usuários. O fato é que tais atividades não demonstram transparência sobre a finalidade, temporalidade e metodologia adotadas.

O caso específico do teste do LinkedIn merece atenção porque num passado não muito longínquo, a Amazon (2018) foi acusada, em denúncias feitas por ex-funcionários à Reuters, de ter utilizado um programa de IA para seleção de candidatos no RH que fora treinado com parâmetros misóginos.

Assim, ao classificar pessoas em seus testes de engenharia social, as gigantes de tecnologia mundiais podem determinar o futuro de milhares de seres humanos para o bem ou para o mal.

Os algoritmos de inteligência artificial podem aprender e identificar padrões e preferências do seu usuário, como por exemplo, músicas, filmes, buscas na Internet, hábitos de consumo e ligações telefônicas para amigos e familiares. No entanto, como eles são programados para repetir modelos de comportamento, é possível que atitudes de misoginia e a homofobia sejam reproduzidos como resultado dessas automatizações.

Em razão das possibilidades desastrosas que podem advir do uso arbitrário da IA, a criação de mecanismos e regulamentos éticos foram se mostrando necessários ao longo do tempo.

No Brasil tramitam no Congresso Nacional três projetos de Lei sobre o tema, sendo dois deles de autoria do Senador Styvenson Valentim PL n. 5.051/2019 e 5.691/2019 e um de autoria do Deputado Eduardo Bismark PL 21/2020.

Qualquer que seja o projeto que venha a ser promulgado em futuro breve, este deverá observar a conexão com a LGPD, Lei 13.709/18, no que se refere à proteção de dados pessoais e privacidade.

Essa conexão, para além dos princípios estabelecidos no art. 6º da norma, poderá consagrar dispositivos que acentuem a necessidade de salvaguardas jurídicas para o tratamento automatizado de dados sensíveis.

Assim como os regulamentos mundiais de proteção de dados pessoais observaram a importância de controles através de relatórios de análises de impacto sobre o tratamento que possa apresentar risco elevado para os direitos individuais de privacidade, o jurista Alessandro Mantelero⁷⁷ propôs algo semelhante para o controle da IA: trata-se do *HRESIA—Human Rights Ethical Social Impact Assessment*.

O relatório HRESIA leva em consideração fatores éticos e social para cada modelo de algoritmo adotado pelas empresas de modo a mitigar possíveis danos aos direitos individuais. Matelero propõe uma avaliação dos possíveis impactos da IA desde a concepção, limitando suas funcionalidades aos padrões pré-estabelecidos para execução de uma determinada tarefa (by design).

Sobre a necessidade de controles e limites para o desenvolvimento da IA, o site de conteúdo Vox, em agosto de 2019, fez uma publicação sobre o assunto como título: “Facebook is building tech to read your mind. The ethical implications are staggering” (Tradução livre: O Facebook está desenvolvendo tecnologia para ler a sua mente. As implicações éticas são surpreendentes).⁷⁸

O site alerta que é preciso discutir as implicações éticas nessa neuro tecnologia enquanto elas ainda estão em desenvolvimento. É preciso definir parâmetros para a privacidade de “*onde termina o eu e onde começa a máquina.*”

A Academia Pontifícia pela Vida, entidade da Igreja Católica para promover princípios morais e teológicos em diversos assuntos, da biotecnologia à tecnologia, desenvolveu no início de 2020, um breve documento de 6 páginas, intitulado “Rome Call for AI Ethics”. O documento teve como empresas signatárias a Microsoft e a IBM.

No documento o Vaticano reconhece a importância e a evolução crescente da Inteligência Artificial, mas assevera sobre os limites éticos para que a dignidade humana seja preservada.

A Academia Pontifícia pela Vida⁷⁹ declara logo no início que a “inteligência artificial” (IA) está provocando profundas mudanças na vida dos seres humanos e

⁷⁷ MATELERO, Alessandro. “Beyond Data: Human Rights, Ethical and Social Impact Assessment in AI”. Torino, Itália. Springer. 2022.

⁷⁸ <https://www.vox.com/future-perfect/2019/8/5/20750259/facebook-ai-mind-reading-brain-computer-interface>. Acessado em 10/08/2022.

⁷⁹ <https://www.academyforlife.va/content/pav/it.html> Acessado em 10/08/2022.

continuará a fazê-lo. A IA oferece um enorme potencial quando se trata de melhorar a coexistência social, bem-estar pessoal, aumentando as capacidades humanas e possibilitando ou facilitando muitas tarefas que podem ser realizadas de forma mais eficiente e eficaz.

*[...]” Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Eles são dotados de razão e consciência e devem agir em relação ao outro em espírito de comunhão (cf. Art. 1, Declaração Universal dos Direitos Humanos). Esta condição fundamental de liberdade e dignidade também deve ser protegida e garantida ao produzir e usar sistemas de IA. Isso deve ser feito salvaguardando os direitos e liberdades de indivíduos **para que não sejam discriminados por algoritmos devido à sua “raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política, origem nacional ou social, nascimento ou status** (cf. Art. 2, Declaração Universal dos Direitos Humanos).”*

O documento fala em “Ética by Design” (ethics by design) na concepção de qualquer inteligência artificial que segue a mesma tendência das normatizações que tratam a respeito da Privacidade e Proteção de Dados Pessoais como a GDPR na União Europeia e a LGPD no Brasil quando determinam que a Privacidade precisa ser observada desde o princípio de qualquer projeto que manipule dados pessoais de modo a garantir os direitos individuais – Privacidade by Design (Privacy by Design) e como defendido pelo jurista Alessandro Mantelero.

Dessa forma, frente ao desafio de criar uma cultura voltada para a igualdade de gênero, respeito as comunidades LGBTQIAP+, reduzir os índices de violência doméstica e feminicídio, monitorar e criar limites éticos para os mecanismos de decisão automatizadas das empresas, sejam elas públicas ou privadas, torna-se essencial para manutenção da justiça social.

Nesse viés, cabe lembrar que tanto a GDPR quanto a LGPD não estabeleceram com precisão os direitos de explicação aos titulares de dados diante do tratamento para decisões automatizadas. Senão vejamos:

A GDPR dispõe no seu art. 22: *“O titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a uma decisão baseada apenas no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos jurídicos a seu respeito ou que o afete significativamente de forma similar.”*

Analisando o dispositivo, observamos que trata-se de cláusula proibitiva no sentido de que os controladores de dados não poderão tomar decisões automatizadas sem o consentimento do titular de dados nos casos que produzam efeitos jurídicos a seu respeito ou que o afetem significativamente de forma similar.

Ao interpretá-la surge a indagação: O que o legislador entende como efeitos jurídicos a seu respeito? Será que num mundo cada vez mais digital será possível aos titulares de dados se negarem a um tratamento automatizado? Para além disso, será que os titulares de dados têm explicação suficiente e clara sobre os efeitos de uma determinada decisão automatizada sobre os seus direitos individuais que lhes permitam com segurança consentir ou não tal tratamento?

Apesar da Comissão Europeia ter publicado diretiva para elucidar os pontos deste dispositivo legal, ainda cabem muitos questionamentos sobre a interpretação que pode ser dada aos efeitos jurídicos.

Como “*decisão baseada apenas no tratamento automatizado*” entende-se como um processo que exclui qualquer influência humana no resultado.

Quanto aos dados especiais (análogos aos dados sensíveis na LGPD), o art. 22 só poderá ser adotado se estiver enquadrado em uma das exceções previstas no artigo 22.º, n.º 2. São elas: Quando a decisão é necessária para um contrato; Quando a decisão for autorizada por lei e Quando a decisão é baseada no consentimento explícito do indivíduo.

Passeamos a analisar o que dispõe sobre o tema a LGPD: Art. 20. “*O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.*”

Ao redigir o artigo 20, *caput*, o legislador teve a intenção de conceder aos titulares de dados o direito de revisão, mas não de explicação sobre como são tomadas as decisões em tratamentos automatizados.

Porém a redação dada ao parágrafo primeiro do artigo estabelece: “*O controlador deverá fornecer, **sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.***”

Podemos deduzir daí a intenção de dar ao titular de dados o direito de explicação dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada. Entretanto, a oração “observados os segredos comercial e industrial” pode representar um subterfúgio para muitos controladores de dados fundamentarem a falta de transparência necessária para concessão devida de tal direito.

Para além disso, a hierarquia de direitos – revisão e explicação – parecem invertida. Afinal, faria mais sentido o direito de explicação configurar no *caput* do dispositivo seguido do direito de revisão no parágrafo primeiro. Pois, só é possível revisar ou compreender uma revisão a partir do conhecimento da forma como tal decisão automatizada foi concebida.

Caberá, portanto, a Autoridade Nacional de Proteção de dados arbitrar as regras para o correto cumprimento do art. 20, § 1º, fiscalizando e punindo àqueles que atuarem de forma contrária.

Com relação a futura regulamentação pátria sobre a Inteligência Artificial, será de suma importância que a ANPD seja consultada nas questões atinentes à proteção de dados e privacidade, garantindo harmonia entre os comandos infraconstitucionais e ampliando a segurança jurídica das decisões automatizadas que tratem de dados sensíveis pelo potencial discriminatório, incluindo, se possível, os dados que se referem ao gênero de modo a atender o pacto social da ONU na agenda 2030 no ODD de número 5 (igualdade de gênero), assegurando que não sejam auferidos em nenhuma hipótese critérios que possam alijar mulheres e transgêneros do progresso da sociedade.

4.1.1 Autodeterminação Informativa

O instituto da autodeterminação informativa foi desenvolvido pela Corte Constituinte da Alemanha em 1983, durante o julgamento da Lei do Censo de 1982 que gerou muitas contestações à época da população alemã.

Segundo Fabiano Menke, em artigo publicado no Migalhas⁸⁰, “em passagem clássica da decisão do censo, assentou-se que:

"Aquele que, com segurança suficiente, não pode vislumbrar quais informações pessoais a si relacionadas existente em áreas determinadas de seu meio social, e aquele que não pode estimar em certa medida qual o conhecimento que um possível interlocutor tenha da sua pessoa, pode ter sua liberdade consideravelmente tolhida"

O instituto, portanto, garante ao indivíduo a propriedade sobre seus dados pessoais. Portanto, assim como o direito a propriedade e renda, a partir da introdução e reconhecimento pelo mundo ocidental dos direitos humanos, os dados pessoais passam ao status de bem jurídico assegurados aos seus titulares.

Nessa medida, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira recepcionou o instituto disposto em uma das suas cláusulas inaugurais:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

II - a autodeterminação informativa.

Todavia, dentro da discussão sobre decisões automatizadas, cabe a inquietude a respeito de dimensão do controle que os titulares de dados têm sobre suas informações.

Rodotá, argumenta que a privacidade, inclusive, pode ser interpretada como “o direito de manter **o controle sobre suas próprias informações** e determinar a maneira de construir sua própria esfera particular.”⁸¹

Diante dos casos aqui expostos sobre o aplicativo de recrutamento da Amazon, em 1998, e do LinkedIn, 2015 a 2019, será mesmo possível afirmar que os indivíduos exercem plenamente o seu direito a autodeterminação informativa?

A resposta depende dos órgãos reguladores e da legislação infraconstitucional a ser promulgada sobre o uso da inteligência artificial a partir de dados coletados por aplicativos de internet das coisas e das big datas.

⁸⁰ <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/335735/as-origens-alemas-e-o-significado-da-autodeterminacao-informativa> Acessado 29/11/2022

⁸¹ RODOTÁ, Stefano. A Vida da Sociedade da Vigilância: a privacidade de hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pág.15.

É preciso instituir uma ética coletiva que promova a liberdade e isonomia conforme argumentados no capítulo 2, passando pelo debate dos princípios éticos das decisões automatizadas.

Alguns desses princípios, porém, não se limitando a eles, podem ser assim elencados:

Princípio da Justiça: É necessário evitar discriminações sociais. Se as máquinas seguirem modelos da sociedade do passado onde as mulheres e os transgêneros foram serem injustiçados frente as oportunidades de progresso social, conforme exposto no capítulo 1, iremos assistir a uma repetição de desigualdades. Essas imperfeições precisam ser corrigidas nos modelos algoritmos para que não ocorram mais casos semelhantes ao da Amazon.

Princípio da Transparência: Não é possível exigir que um homem comum da sociedade seja obrigado a entender as funcionalidades dos modelos matemáticos da IA. Para salvaguardar o direito a não discriminação pelas máquinas, é necessário que órgãos como a ANPD mantenham o controle de vigilância sobre as empresas, principalmente as grandes de tecnologia como Apple, Microsoft, Amazon, Google e Meta.

A promoção do desenvolvimento da inovação e das novas tecnologias é também fundamento da LGPD, desde que observados com rigor os direitos da personalidade e a base principiológica concebida no seu artigo sexto.

A nova economia mundial do século XXI é movida por dados (*data driven economy*) o que significa dizer que os governos precisam estar atentos as questões de sustentabilidade, novas tecnologias e monitoramento no segmento de serviços por ser o setor da economia que mais adota a análise de comportamentos para orientar suas ofertas, principalmente, os serviços virtuais, como Uber, iFood, Waze, Netflix, Spotify, entre outros.

A autodeterminação informativa impõe a soberania individual sobre os dados pessoais e corrobora para manutenção do estado democrático de direito na interação humano x sociedade x tecnologia. Mas é preciso ir além de legislação, é preciso vigilância e controle constantes frente a dinâmica da transformação digital acelerada pela pandemia do Covid-19 em 2020.

4.2 AS DECISÕES AUTOMATIZADAS E A TEMÁTICA DE GÊNERO

As decisões automatizadas podem contribuir diretamente nas questões ligadas as desigualdades de gênero, isso porque a inteligência artificial baseada em algoritmos que geram tais resultados se baseiam em dados tratados a partir de programações que podem perpetuar preconceitos e discriminações enraizados em determinada cultura ou sociedade.

Um sistema de recrutamento e seleção que por ventura tenha sido treinado com dados históricos sobre cargos de chefia e liderança podem estar propenso a favorecer candidatos do sexo masculino, mesmo que existam mulheres com o mesmo nível de qualificação disponíveis para a mesma vaga.

Para evitar que não ocorram discriminações com o uso da inteligência artificial é preciso que as empresas fabricantes dessas tecnologias disruptivas cumpram com a necessária transparência de como funcionam os seus algoritmos e quais as bases serão utilizadas para determinada tarefa.

Com a transparência sobre a forma como atuam, também será possível implementar auditorias regulares para identificar e corrigir possíveis vieses discriminatórios quanto ao gênero.

A questão do gênero tem sido tão importante nas sociedades contemporâneas que, como argumentou a historiadora norte-americana, Joan Scott, “o gênero tornou-se uma das fontes principais de poder”. E isso se verifica, de forma acentuada, nas democracias onde a extrema direita passou a ocupar o cenário político.

Esse grupo política reforça sempre a teoria binária (limita em homens e mulheres) e que a diversidade é uma ameaça para a sociedade e para a manutenção da família tradicional.

Portanto, para que não se proliferem os riscos de discriminação contra a diversidade de gênero, principalmente entre grupos políticos de extrema direita, é mandatório que os sistemas de inteligência artificial sejam transparentes e que possibilitem correções imediatas.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve inspiração em fatos permeado por experiências vivenciadas nas atividades de consultoria de adequação de empresas à LGPD, além do trabalho voluntário a frente da ONG Marias da Internet que apoia mulheres que têm sua intimidade violada por ex companheiros no âmbito da Internet.

No campo da violência de gênero, em suas diversas modalidades, os estudiosos do tema têm observado que a maior motivação vem do sentimento/necessidade de punir a pessoa pelo fato de ser mulher, lésbica ou gay.

Entretanto, quando extrapolamos a questão da desigualdade de gênero para o campo social, abordando oportunidades de trabalho, posições de liderança, assentos nos três poderes, níveis salariais, entre outros pontos a discriminação evidencia-se estruturada e enraizada nos conceitos e costumes patriarcais da nossa história.

A crença de que o sexo e o corpo determinam o destino de uma pessoa, propagada desde os tempos do Iluminismo veio sendo fortemente combatido, posteriormente, por personalidades de destaque como a filósofa Judith Butler. Em sua obra mais conhecida, "Problemas de Gênero - Feminismo e subversão da identidade"⁸², cuja primeira edição data de 1990, a autora procura desconstruir o pensamento dominante até então, propondo que o meio social e a cultura seriam as variáveis chave para a construção individual do gênero.

Em toda a passagem histórica explorada no Capítulo um, merece destaque Olympe de Gouges que elaborou a Declaração de Direitos da Mulher e da Cidadã no final do século XVIII e foi condenada a guilhotina por suas aspirações políticas.

O direito civil de exercer o voto, inacreditavelmente, só fora conquistado pelas mulheres no início do século XX e no Brasil, o código civil de 1916 dispunha que a mulher casada era relativamente incapaz, não podendo realizar os atos da vida civil sem que fosse assistida ou ratificada pelo seu marido.

Mesmo tendo direito ao voto, a ONU considera como objetivo de igualdade de gênero na Agenda 2030, a necessidade de ampliar a participação feminina na política.

⁸² BUTLER, Judith. Problemas de Gênero - Feminismo e subversão da identidade. São Paulo: Civilização Brasileira, 2003.

O direito ao divórcio veio somente em 1977 através de emenda constitucional proposta pelo Senador Nelson Carneiro.

Apesar de ter conquistado a capacidade civil e o direito ao divórcio, as mulheres ainda são vítimas da violência doméstica em proporções cada vez mais alarmantes.

Em 2020 o Brasil registrou 1.350 casos de feminicídio, 81,5% foram cometidos por companheiros ou ex-companheiros, segundo o levantamento do Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Para os casos em que não houve fatalidade, foram registradas 230.160 lesões corporais dolosas no mesmo período.

Segundo o relatório *La pandemia en la sombra*, da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), pelo menos 4.091 mulheres foram vítimas de feminicídio em 26 países (17 na América Latina e 9 no Caribe) em 2020.

E, por fim, embora a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada em 1940, tenha concedido a equiparação salarial entre homens e mulheres, pode-se afirmar que a dupla jornada de trabalho feminina (família-emprego) ainda a coloca em desvantagens no mercado de trabalho.

Numa pesquisa realizada pela empresa Grant Thornton, 39% das mulheres ocupavam cargos de liderança no Brasil em 2021. Todavia, agora em 2022, a mesma pesquisa revelou uma queda para o nível de 38% dos mesmos cargos.

Quando a análise passa a focar a comunidade LGBTQIAP+, a situação de vulnerabilidade é ainda mais grave.

O ano de 2021 revelou um aumento nos casos de assassinatos da população trans 141% em relação a 2008, o ano que a ONG Transgender Europe (TGEU) iniciou o monitoramento global e que apresentou o número mais baixo de casos relatados, saindo de 58 assassinatos em 2008 para 140 em 2021. Mas, lamentavelmente, as estatísticas não são precisas e são realizadas pela ANTRA⁸³ através de diversas fontes de informações uma vez que o Brasil não possui um levantamento oficial sobre a população trans.

⁸³ <https://antrabrasil.org/sobre/> Acessado em 24/08/2022. Associação Nacional dos Travestis e Transexuais.

Na área do emprego, dados levantados pela FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo em 2020, revelou que apenas 13,9% de mulheres trans e travestis possuíam empregos formais. Já entre os homens trans, o percentual foi um pouco maior, totalizando 59,4% ainda assim muito aquém quando comparado a população de homens heterossexuais.

No início 2022, o Ministério Público Federal propôs a inclusão de campos relativo à identidade de gênero no Censo Demográfico, mas a decisão favorável suspensa pelo Tribunal Regional Federal, ratificando o empobrecimento de dados sobre a comunidade trans para formulação de políticas públicas focadas na busca pela igualdade social.

A violência é a forma mais extrema e desumana contra o gênero feminino e comunidade LGBTQIAP+ mas é primordial considerar que não é a única forma de atentado contra a dignidade e os direitos desses grupos vulneráveis.

Nesse sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.709/18, desempenha o papel de assegurar a harmonia entre a inovação, o desenvolvimento tecnológico e sustentável e a transformação digital com os direitos individuais garantidos pela Constituição de 1988 e refletido nos direitos da personalidade positivado na Código Civil de 2002 a todos os cidadãos.

Diferentemente da GDPR (Regulamento da União Europeia para Proteção de Dados), a LGPD prevê como um dos seus princípios postulados no Art. 6º, a não discriminação.

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

Esse princípio será então de suma importância para a construção do entendimento do que vem a ser caracterizado na norma como dados sensíveis. Seriam, pois, dados pessoais que uma vez tratados de forma arbitrária podem discriminar o seu titular gerando danos mais lesivos aos seus direitos da personalidade.

Vale imprimir o conceito de discriminação para melhor elucidar as motivações que levaram a indagação se deveria ou não a identidade de gênero ser incluída no conceito de dado sensível na Lei Geral de Proteção de Dados.

Recorrendo ao Ilustre Dr. em Direito Constitucional, Adilson José Moreira⁸⁴, pontua de maneira cirúrgica que hoje, o verbo discriminar tem conotações claramente negativas, pois sugere que alguém foi tratado de forma arbitrária. Contudo, a palavra discriminação tem também outro significado no mundo jurídico: ela indica que uma pessoa impõe à outra um tratamento arbitrário a partir de um julgamento moral negativo, o que pode contribuir para que a segunda pessoa esteja em uma situação de desvantagem.

Dessa forma ele segue argumentando que, a palavra discriminação adquiriu sentidos ainda mais complexos em tempos recentes em função da percepção de que indivíduos são excluídos porque sofrem diferentes formas de tratamento desvantajoso que não expressam intencionalidade.

Por todo arcabouço histórico, pelas estatísticas trazidas neste trabalho que revelam a vulnerabilidade de mulheres e trans, pela necessidade da ONU ter de incluir a igualdade de gênero como um dos objetivos de desenvolvimento sustentável no Pacto Social de 2030, parece cristalino afirmar que a identidade de gênero coloca os homens heterossexuais em posição social vantajosa frente aos demais.

Para além disso, discorremos no capítulo quatro sobre os perigos decorrentes da adoção de ferramentas de inteligência artificial sem critérios éticos previamente estabelecidos, o que pode resultar exatamente na compreensão da expressão acima sobre a conceituação da discriminação *“em tempos recentes em função da percepção de que indivíduos são excluídos porque sofrem diferentes formas de tratamento desvantajoso que não expressam intencionalidade.”*

Pode não ser intencional, mas as máquinas, principalmente aquelas que não precisam da intervenção humana para o processo de aprendizado, podem gerar modelos matemáticos que excluam os grupos vulneráveis como ocorrido nos casos reais da Amazon e do LinkedIn.

“Importante ressaltar que inovação tecnológica sempre reproduzirá repostas para a humanidade, e, em razão disso, “numa sociedade de riscos e com

⁸⁴ MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020.

desigualdades sociais são importantes os parâmetros da responsabilidade ética na conduta dos seres humanos”, porquanto, a falta de ética pode representar sérios danos tanto ao planeta quanto às pessoas, o que leva a concluir que resguardar a ecologia é tão importante quanto proteger a humanidade.”⁸⁵

Contribuindo para o debate, com base na Lei 13.709/18, algumas empresas vêm adotando a prática de recrutamento e seleção de seus candidatos pelo método de “escolha às cegas” (como ficou popularmente conhecido). O método estabelece a anonimização dos dados pessoais dos candidatos a uma determinada vaga, deixando em exposição para os avaliadores apenas as qualificações técnicas e acadêmicas. Isso permite que o processo siga do início ao fim sem o risco de discriminação por cor, orientação sexual, identidade de gênero ou raça.

Outro ponto a ser destacado é a transformação digital, que tem como premissa simplificar e facilitar os processos, diminuir custos com mais eficiência e segurança. Porém, por penetrar em todas as esferas da sociedade, através de informações geradas por uma imensidão de dispositivos eletrônicos (Internet das Coisas – IoT), a tecnologia digital, permitiu o acúmulo de dados, tornando-os a matriz da nova economia, orientando comportamentos, definindo padrões e criando demandas.

Isto posto, deve a Autoridade Nacional de Proteção de Dados contribuir para a discussão da futura regulamentação da Inteligência Artificial no Brasil, ratificando a necessidade de dispositivos que limitem o uso indiscriminado de dados sensíveis em atividades para tomada de decisão automatizadas.

A LGPD possui dispositivo nesse sentido no seu art. 46, determinando que os agentes de tratamento de dados pessoais devam adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

⁸⁵ WEBERS, Aline Graziela Bald; VIEIRA, Luciane Klein; HOHENDORFF, Raquel Von. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 9: empresa cidadã e aspectos éticos da inovação. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 38, n. 1, p. 120-139, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/466>. Acesso em 13 out. 2022.

Por tratamento inadequado ou ilícito podemos inferir que cuida dos casos em que haja violação os princípios consolidados no Art. 6º da lei.

Nesta senda, independente de disposição legal pátria para o IA, a ANPD já dispõe de instrumento normativo para impor as medidas adequadas que assegurem a ética necessária para modelos algoritmos. Reforçando o entendimento de que tais medidas devem ser mais rigorosas nos casos de tratamento de dados sensíveis.

Por fim, a Lei Geral de Proteção de Dados é fonte, ainda que não absoluta, de tutela para os direitos da personalidade, e, portanto, digna de validação como comando antidiscriminatório, conforme disposto em seu art. 6º, IX. Portanto, acaba por estabelecer uma relação de finalidade em si mesma, garantindo que quaisquer dados pessoais, pelo plano peculiar que apresentam quando da sua afetação, expondo seu titular em situação desvantajosa frente aos demais, devam configurar na qualidade de sensível.

Para que se produzam os efeitos jurídicos necessários a preservação das liberdades individuais e da isonomia, a identidade de gênero poderia, perfeitamente, ser recepcionada como dado pessoal sensível.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A VERDADE. 2022. Disponível em: <https://averdade.org.br/2022/01/xica-manicongo-a-primeira-travesti-do-brasil-foi-negra/>, acesso em 15/09/22.

ADJEI, Joseph K. **Monetization of Personal Identity Information: Technological and Regulatory Framework**. IEEE Computer Society Washington, Washington DC/EUA, 14 dez. 2015.

Disponível em:

https://www.researchgate.net/profile/Joseph_Adjei3/publication/325142873_Monetization_of_personal_digital_identity_information_Technological_and_regulatory_framework/links/5be99f48a6fdcc3a8dd1b2a1/Monetization-of-personal-digital-identity-informationTechnological-and-regulatory-framework.pdf. Acesso em: 26 de out de 2022.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo: fatos e mitos**. V.1. Tradução Sérgio Millet. 5.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2019.

BLACK, Edwin. **IBM and the Holocaust: The Strategic Alliance Between Nazi Germany and America's Most Powerful Corporation-Expanded Edition**. New York: Amazon, 2022.

BODIN, Maria Celina e QUEIROZ, João Quinelato. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. *In: Cadernos Adenauer*, XX, 2019, nº 3, Proteção de dados pessoais: privacidade *versus* avanço tecnológico. Rio de Janeiro, Fundação Konrad Adenauer, outubro de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal. Brasília, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. 2022a. **Acesso à Informação**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/planejamento-estrategico-anpd-versao-2-0-06072022.pdf>, acesso em 14/11/2022.

BRASIL. 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm, acesso em 14/11/2022.

BRASIL. 2022b. **Incidente de Segurança**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/incidente-de-seguranca>, acesso em 20.02.2022.

BRASIL DE FATO. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/01/23/ha-13-anos-no-topo-da-lista-brasil-continua-sendo-o-pais-que-mais-mata-pessoas-trans-no-mundo>, acesso em 15/09/2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>, acesso em 15/09/2022.

CARDOSO, Fernando Luiz. O conceito de orientação sexual na encruzilhada entre sexo, gênero e motricidade. **Interam. j. psychol.** [online]. 2008, vol.42, n.1, págs. 69-79.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14^a ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2020.

DEL PRIORE, Mary. **Sobreviventes e guerreiras: uma breve história das mulheres no Brasil**. São Paulo: Planeta, 2020.

DHNET. 2022. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf, acesso em 29/09/2022.

DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR,

Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo. **Tratado de proteção de dados pessoais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FICO, B. de S. D., SICUTO; G. H., & NÓBREGA, H. M. **Lei geral de proteção de dados: identidade de gênero como dado sensível**. *In* Justificando, disponível em: <https://www.justificando.com/2020/06/16/leiger-al-de-protecao-de-dados-para-lgbts-identidade-de-genero-como-dado-sensivel/> 16 de junho, acesso em 29/06/2021.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL 2021. Disponível em: <https://news.un.org/pt/tags/forum-economico-mundial>, acesso em 05/11/2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/>, acesso em 15/11/2022.

G1. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/13/stf-permite-criminalizacao-da-homofobia-e-da-transfobia.ghtml>, acesso em 15/09/2022.

IBDFAM. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/MI4733mEF.pdf>, acesso em 30/09/2022.

IBGE. 2022. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/materias-especiais/20453-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html>, acesso em 15/09/2022.

INDICADORES DA CENTRAL NACIONAL DE DENÚNCIAS DE CRIMES CIBERNÉTICOS. 2022. Disponível em: <https://indicadores.safernet.org.br/index.html>, acesso em 20/11/2022.

INSIDER INTELLIGENCE. 2022. Disponível em: <https://www.insiderintelligence.com>, acesso em 19/11/2022.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre a população transgênero: conceitos e termos**. Brasília: Autor, 2012.

JOHNS HOPKINS. Disponível em: <https://hub.jhu.edu/2016/11/16/adolescent-depression-study/>, acesso em 27/10/2022.

JORNALISTAS LIVRES. 2022. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/vitoria-trans-stf-garante-efeitos-do-pl-joao-nery/>, acesso em 15/09/2022.

JUSBRAZIL. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>, acesso em 16/11/2022.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, Sexualidade e Educação – Uma Perspectiva Pós-Estruturalista**. 6ª. Ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

MAIS O POVO. 2022. Disponível em: <https://mais.opovo.com.br/reportagens/exclusivas/2020/01/28/marcos-e-conquistas-da-populacao-trans-no-brasil-ao-longo-dos-anos.html>, acesso em 15/09/2022.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MICHELET, Jules. **Histoire de La Révolution Française**. Livro I. Paris: Editions Robert Laffont, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª ed., São Paulo: Atlas.

NOVO CIENTISTA. 2022. Disponível em: newscientist.com, acesso em 16/11/2022

NUCLEOTRANS. 2022. Disponível em: <https://nucleotrans.unifesp.br/producao-de-conhecimento/materias-jornalisticas/a-historia-waldirene>, acesso em 15/09/2022.

MONEY, John; HAMPSON, Joan G; HAMPSON, John. An Examination of Some Basic Sexual Concepts: The Evidence of Human Hermaphroditism. Johns Hopkins University. Bull. **Johns Hopkins Hosp.** 97 (4): 301–19.

MOURIN, Tania Machado. **Virtuosas e Perigosas, As Mulheres da Revolução Francesa**. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2014, p. 22.

OHCHR. 2017. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/stories/2017/06/diversity-humanity-clarion-call-expert-sexual-orientation-gender-identity-and-human>, acesso em 08/11/2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/>, acesso em 04/11/2022.

PEBMED. 2022. Disponível em: <https://pebmed.com.br/transexualidade-nao-e-mais-considerada-um-transtorno-mental/#:~:text=A%20transexualidade%20efetivamente%20deixou%20de,transtorno%20mental%20por%2028%20anos>, acesso em 15/09/2022.

PIMENTEL, Sílvia. **As Mulheres e a construção dos direitos humanos**. São Paulo: CLADEM, 1993.

PIMENTEL, Sílvia; BIANCHINI, Alice. **Feminismo(s)**. São Paulo: Editora Matrioska. 2021.

POLITIZE. 2022. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/principios-de-yogyakarta-e-os-direitos-lgbt/>, acesso em 14/09/2022.

REVISTA CULT. 2022. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/uma-nova-pauta-politica/>, acesso em 15/09/2022.

SAX, Leonard. **Por que Gênero Importa?** New York: Amazon, 2019.

SENADO FEDERAL, 2022. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7925004&ts=1636396014097&disposition=inline>, acesso em 05/11/2022.

SCOTT, J. W. **Gender and the politics of history**. New York: Columbia University Press, 1988.

SIGNIFICADOS, 2022. Disponível em: <https://www.significados.com.br/cisgenero/>, acesso em 10/09/2022.

TEPEDINO, Gustavo; SPADACCINI, Chiara. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

UNFE. Disponível em: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Transgender-PT.pdf>, acesso em 08/11/2022.

UNIFESP. 2022. Disponível em: <https://www.unifesp.br/educacao-atual-entrementes/item/2266-brasil-e-o-5-pais-que-mais-mata-mulheres>, acesso em 15/09/2022.

UOL. 2022. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/pais/brasil-tem-33-pessoas-trans-entre-28-mil-candidatos/>, acesso em 15/09/2022.