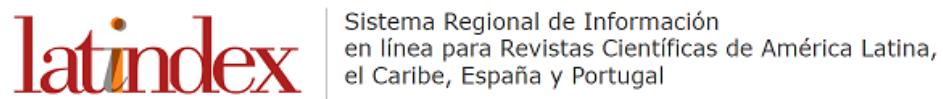


DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

VOLUME 8 - NÚMERO 3 - Setembro - Dezembro - 2024





DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

VOLUME 8 - NÚMERO 3 - Setembro - Dezembro - 2024

LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE TRATAMENTO DE DADOS: EM TORNO DAS DESEJADAS INTERFACES COM O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Fábricio Bertini Pasquot Polido

DISCRIMINAÇÃO SOCIAL PARA ALÉM DO CIBERESPAÇO: PROTEÇÃO DE DIREITOS NA ERA DIGITAL

Gustavo Rabay Guerra

Claudyvan José dos Santos Nascimento Silva

Joice Rafaele da Silva Ferreira

CRIMINOLOGIA DOS DANOS SOCIAIS E AS DOCENTES DO ENSINO SUPERIOR EM HOME OFFICE

Felipe da Veiga Dias

Victória Barcarollo Ficagna

DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À DIFERENÇA PARA A TUTELA DA SAÚDE MENTAL DA DIVERSIDADE SEXUAL DE MIGRANTES E REFUGIADOS

Patricia Noschang

Josiane Petry Faria

Gabriel Dil

CONTROLE JURISDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O JULGAMENTO DA ADPF 787/DF E A INSUFICIÊNCIA DA POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE

INTEGRAL LGBT

Maria Valentina de Moraes

Eliziane Fardin de Vargas

TRANSEXUALIDADE EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NO BRASIL: MECANISMOS DE PROTEÇÃO EM CELAS ESPECIAIS

Priscila Ribeiro Diniz Yanna M. L. L. de A.

Pedroza

A CRIMINALIZAÇÃO DE TRAVESTIS NO BRASIL

Ela Wiecko V. de Castilho

Júlia Silva Vidal



Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 8, N. 3 (set./dez. 2024) –
Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.
Quadrimestral. 2024.
ISSN 2357-8009 (VERSÃO ONLINE)
ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)
Multilíngue (Português/Inglês/Espanhol/Francês)
1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.
CDU 340

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

**Revista vinculada ao Programa de Pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília**

Setembro - Dezembro de 2024, volume 8 , número 3

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

EDITORES

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Daniela Marques de Moraes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Evandro Piza Duarte

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Fabiano Hartmann Peixoto

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Gabriela Garcia Batista Lima Moraes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Janaína Lima Penalva da Silva

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcelo da Costa Pinto Neves

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Othon de Azevedo Lopes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Simone Rodrigues Pinto

CONSELHO CIENTÍFICO

Universität Bielefeld, Alemanha – Ifons Bora

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil – Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil – Ana Lúcia Sabadell

Universidade de Connecticut, Estados Unidos – Ángel Oquendo

Universidade de Glasgow, Escócia – Emilios Christodoulidis

Universidade Federal de Goiás, Brasil – Francisco Mata Machado Tavares

Universität Flensburg, Alemanha – Hauke Brunkhorst

University of Luxembourg, Luxemburgo – Johan van der Walt

Universidade Agostinho Neto, Angola – José Octávio Serra Van-Dúnem

University of Glasgow, Escócia – Johan van der Walt

Universidade de Helsinque, Finlândia – Kimmo Nuotio

Masayuski Murayama – Universidade Meiji, Japão

Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil – Leonel Severo Rocha
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil – Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira
Universidade Meiji, Japão – Masayuski Murayama
Universidade Clássica de Lisboa, Portugal – Miguel Nogueira de Brito
Universidade Federal do Piauí, Brasil – Nelson Juliano Cardoso Matos
Universidade Federal do Pará, Brasil – Paulo Weyl
Universidade Católica de Santos, Brasil – Olavo Bittencourt Neto
Universidad de Los Andes, Colômbia – René Fernando Urueña Hernandez
Universidade Federal de Uberlândia, Brasil – Thiago Paluma
Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha – Thomas Vesting
Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil – Valesca Raizer Borges Moschen
Universidade de São Paulo, Brasil – Virgílio Afonso da Silva

SECRETÁRIA EXECUTIVA

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa

EQUIPE DE REVISÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleomara Elena Nimia Salomoni Moura
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira
Instituto Federal de Brasília, Tecnologia em Gestão Pública, Brasil – Silvio Luiz Medeiros da Costa

EQUIPE DE EDITORAÇÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleomara Elena Nimia Salomoni Moura
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Lívia Cristina dos Anjos Barros
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Luciana Luti Pereira da Costa e Silva
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira
Instituto Federal de Brasília, Tecnologia em Gestão Pública, Brasil – Silvio Luiz Medeiros da Costa

DIAGRAMAÇÃO

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Cleomara Elena Nimia Salomoni Moura

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ida Geovanna Medeiros da Costa
Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Ingrid Kammyla Santos Bernardo

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Luciana Luti Pereira da Costa e Silva

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Marcos Heleno Lopes Oliveira

Instituto Federal de Brasília, Tecnologia em Gestão Pública, Brasil – Silvio Luiz Medeiros da Costa

ASSISTENTES

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Kelly Martins Bezerra

CAPA

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasil – Inez Lopes

IMAGEM

Gerd Altmann por Pixabay. Disponível em: <https://pixabay.com/pt/illustrations/rede-mundial-de-computadores-7104406/> Acesso em: 28 Dez. 2024.

DIREITO.UnB

*Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal*

V. 08, N. 03

Setembro – Dezembro de 2024

SUMÁRIO

NOTA EDITORIAL	15
Inez Lopes	
AGRADECIMENTOS	21
Inez Lopes	
LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE TRATAMENTO DE DADOS: EM TORNO DAS DESEJADAS INTERFACES COM O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	25
Fabrício Bertini Pasquot Polido	
DISCRIMINAÇÃO SOCIAL PARA ALÉM DO CIBERESPAÇO: PROTEÇÃO DE DIREITOS NA ERA DIGITAL	63
Gustavo Rabay Guerra Claudyvan José dos Santos Nascimento Silva Joice Rafaële da Silva Ferreira	
CRIMINOLOGIA DOS DANOS SOCIAIS E AS DOCENTES DO ENSINO SUPERIOR EM HOME OFFICE	85
Felipeda Veiga Dias Victoria Barcarollo Ficagna	
DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À DIFERENÇA PARA A TUTELA DA SAÚDE MENTAL DA DIVERSIDADE SEXUAL DE MIGRANTES E REFUGIADOS	119
Patricia Noschang Josiane Petry Faria Gabriel Dil	

CONTROLE JURISDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O
JULGAMENTO DA ADPF 787/DF E A INSUFICIÊNCIA DA POLÍTICA
NACIONAL DE SAÚDE INTEGRAL LGBT

143

Maria Valentina de Moraes
Eliziane Fardin de Vargas

TRANSEXUALIDADE EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NO BRASIL:
MECANISMOS DE PROTEÇÃO EM CELAS ESPECIAIS

169

Priscila Ribeiro Diniz
Yanna M. L. L. de A. Pedroza

A CRIMINALIZAÇÃO DE TRAVESTIS NO BRASIL

193

Ela Wiecko V. de Castilho
Júlia Silva Vidal



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadeldireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedyreitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



latindex

Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal


DIADORIM
Diretório de políticas editoriais das
revistas científicas brasileiras

latindex

Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal

NOTA EDITORIAL

Com grande satisfação, anunciamos a publicação do número 3 do volume 8 da Revista DIREITO.UnB (2024), periódico vinculado ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (PPGD/UnB). Esta edição reúne artigos que abordam temáticas contemporâneas e de grande relevância jurídica e social, proporcionando reflexões aprofundadas em áreas como direito internacional, proteção de dados, discriminação digital e impactos da pandemia no ensino superior.

O primeiro artigo, intitulado *Lei aplicável aos contratos de tratamento de dados: em torno das desejadas interfaces com o direito internacional privado*, de autoria de Fabrício Bertini Pasquot Polido, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), analisa as complexas interseções entre o direito internacional privado e os contratos de tratamento de dados pessoais. O autor destaca a importância da definição da lei aplicável, considerando aspectos como a qualificação dos contratos, o escopo das obrigações contratuais e as cláusulas-padrão em transferências internacionais de dados. Este estudo fornece uma análise detalhada dos desafios e oportunidades no contexto da proteção de dados em escala global.

O segundo artigo, *Discriminação social para além do ciberespaço: proteção de direitos na era digital*, de autoria de Gustavo Rabay Guerra (UFPB), Professor Associado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (CCJ-UFPB), Claudyvan José dos Santos Nascimento Silva, estrando do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, e de Joice Rafaële da Silva Ferreira, especialista em Direito Digital e Compliance pela IBMEC-SP, explora os fatores que influenciam a tomada de decisões algorítmicas e como essas decisões podem perpetuar discriminações sociais. A pesquisa destaca a necessidade urgente de capacitar a população em segurança da informação por meio de uma educação digital eficaz, ao mesmo tempo em que mapeia os efeitos da retroalimentação de dados preconceituosos, que ampliam desigualdades e criam novas formas de exclusão social.

O terceiro artigo *Criminologia dos danos sociais e as docentes do ensino superior em home office*, de Felipe da Veiga Dias, Pós-doutor em Ciências Criminais (PUC/RS) e de Victória Barcarollo Ficagna (Mestra em Direito pela ATITUS Educação), investiga os

impactos sociais e criminológicos do trabalho remoto para docentes do ensino superior privado durante a pandemia de Covid-19. O estudo aborda os danos à saúde física e mental das profissionais, bem como os prejuízos financeiros e estruturais decorrentes desse modelo de trabalho, evidenciando a insuficiência de proteção jurídica frente à intensificação das lógicas exploratórias do capitalismo no setor educacional.

A segunda parte desta edição da Revista DIREITO.UnB aprofunda debates essenciais em torno dos direitos fundamentais, diversidade, políticas públicas e as complexidades da justiça social, com especial atenção a grupos vulnerabilizados.

O quarto artigo, intitulado Da institucionalização do direito à diferença para a tutela da saúde mental da diversidade sexual de migrantes e refugiados, é de autoria de Patricia Noschang, Doutora e Mestra em Direito e Relações Internacionais pelo PPGD/UFSC, Professora Titular de Direito Internacional e Permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade de Passo Fundo/RS; Josiane Petry Faria, Doutora em Direito com Pós-doutorado pela Universidade Federal de Rio Grande (FURG) e Professora Permanente do PPGDireito – Mestrado e da Faculdade de Direito da mesma instituição; e de Gabriel Dil, Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS) e Coordenador Jurídico Adjunto da Aliança Nacional LGBTI+. O artigo discute o direito à diferença como um elemento central para a ressignificação das relações de poder no contexto de migrações e refúgio, com foco em questões relacionadas à sexualidade e identidade cultural. Os autores utilizam a teoria dos sistemas para evidenciar a complexidade dos processos de inclusão/exclusão e destacam a necessidade de integrar plenamente esses indivíduos como condição para a preservação de sua saúde mental.

O quinto artigo, Controle jurisdicional de políticas públicas: o julgamento da ADPF 787/DF e a insuficiência da Política Nacional de Saúde Integral LGBT, de Maria Valentina de Moraes, Doutora e Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), e Eliziane Fardin de Vargas, Doutoranda pelo mesmo programa da UNISC, examina a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF 787/DF. As autoras destacam como o STF desempenhou um papel essencial ao corrigir as falhas da política pública de saúde integral LGBT, enfatizando a importância de sua atuação contramajoritária para proteger o direito à saúde das minorias sexuais. O estudo também analisa o estágio atual de cumprimento das medidas determinadas pelo STF, revelando a persistência de desafios na implementação dessas políticas.

O sexto artigo, Transexualidade em privação de liberdade no Brasil: mecanismos de proteção em celas especiais, é assinado por Priscila Ribeiro Diniz, Doutora em Ciências das Religiões e Mestre em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), e Yanna M. L. L. de A. Pedroza, Mestranda em Direito pela UFPB. O texto aborda as condições enfrentadas por pessoas transgêneras em privação de liberdade, destacando as estratégias de controle e exclusão a que estão submetidas no sistema prisional brasileiro. As autoras defendem a necessidade de cumprir os deveres constitucionais de proteção e dignidade, propondo mecanismos que assegurem a sobrevivência e respeitem os direitos dessas pessoas no ambiente prisional.

Encerrando esta edição, o artigo A criminalização de travestis no Brasil, de Ela Wiecko V. de Castilho, Professora da graduação e pós-graduação da Universidade de Brasília (UnB), e Júlia Silva Vidal, Doutoranda em Direito pela UnB e Pesquisadora do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT, analisa como o direito penal brasileiro historicamente contribuiu para estigmatizar e marginalizar as travestis. O estudo destaca como a criminalização moldou as experiências de travestilidade, associando-as ao crime e à ilegalidade, com consequências devastadoras como altos índices de homicídios e encarceramento. As autoras apontam a urgência de desconstruir essas práticas repressivas e promover a garantia de direitos para essa população.

Os artigos apresentados nesta edição refletem o compromisso da Revista DIREITO. UnB com a promoção de debates críticos, interdisciplinares e inclusivos, fundamentais para a construção de um direito mais justo e sensível às demandas de uma sociedade em transformação. Convidamos os leitores a se engajarem com os temas apresentados e a contribuir para a ampliação dessas discussões.

Boa leitura!

Inez Lopes

Editora-chefe

Revista Direito.UnB

Bolsista CNPq



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedyreitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



latindex | Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal

DIADORIM
Diretório de políticas editoriais das
revistas científicas brasileiras

latindex | Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos | Acknowledgements | Agradecimientos | Remerciements

É com imensa satisfação e orgulho que a RevistaDireito.UnB apresenta sua última edição de 2024, com sete artigos, sendo três sobre a temática de Direito e Tecnologia; e quatro sobre Direito, saúde e diversidade.

Nossa gratidão se estende a todos os membros da equipe editorial e aos colaboradores, cuja dedicação incansável e meticulosa garantiu a publicação deste número. O compromisso de cada um foi fundamental para o sucesso desta edição, principalmente em um ano repleto de desafios e contínuas transformações para a ciência brasileira, em especial para a área do direito.

Agradecemos também a todos as autoras e autores e todas as professoras e professores revisores que se dedicaram a contribuir a realização de mais um volume deste periódico que alcançou o Qualis A2.

Neste último quadrimestre, queremos expressar nossa sincera gratidão a todos que nos acompanharam ao longo deste ano.

Desejamos que o próximo ano seja repleto de realizações, inovações e descobertas científicas.

Gratidão!



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedyreitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal

Direito e Tecnologias

LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE TRATAMENTO DE DADOS: EM TORNO DAS DESEJADAS IN-TERFACES COM O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

APPLICABLE LAW TO DATA PROCESSING AGREEMENTS: ON THE DESIRED INTERFACES WITH PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Recebido: 05.12.2023

Aceito: 23.12.2024

Fabrício Bertini Pasquot Polido

É Professor Associado de Direito Internacional, Direito Comparado e Novas Tecnologias da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual da UFMG. Doutor em Direito Internacional ('summa cum laude') pela Universidade de São Paulo-USP e Mestre em Direito pela Università degli Studi di Torino/Itália. É Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Transnacionais e Comparados e Grupo de Estudos Internacionais em Propriedade Intelectual, Internet e Inovação – GNet da UFMG. Foi pesquisador visitante – nível Pós-Doutorado – junto ao Instituto Max-Planck de Direito Internacional Privado e Comparado, Hamburgo e Senior Fellow do Instituto Weizenbaum para Sociedade Conectada. Foi Professor Visitante na Kent Law School, Universidade de Buenos Aires e Humboldt-Universität zu Berlin. Atualmente é Bolsista de Produtividade do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPQ – Nível 2, co-coordenador da Cátedra PhiloTech – Filosofia da Tecnologia e Direito Digital da UFMG e Professor Visitante na Universidade de Barcelona (2024/2025). Advogado, Sócio de Inovação & Tecnologia e Solução de Disputas de

L.O. Baptista.

E-mail: fpolido@ufmg.br



Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5631-8438>

RESUMO

O artigo analisa as interfaces entre o direito internacional privado e os contratos de tratamento de dados pessoais, com destaque para questões relacionadas à lei aplicável. A relevância da lei aplicável é observada em múltiplos níveis, como a qualificação dos contratos de tratamento, definição do escopo e alcance das obrigações contratuais nas operações de tratamento, além dos contornos de cláusulas-padrão contratuais em operações de transferência internacional de dados conduzidas por agentes de tratamento. O trabalho recorre aos métodos teórico-investigativo e jurídico-comparativo para examinar as nuances da lei aplicável aos contratos internacionais de tratamento de dados, considerando conflitos regulatórios em setores normativos dedicados a tecnologias emergentes e regimes de proteção de dados, como a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, a qualificação



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that

dos contratos internacionais e anomalias relacionadas à lei aplicável aos contratos de tratamento.

Palavras-chave: direito internacional privado; contrato de tratamento de dados; proteção de dados; conflitos regulatórios; Lei Geral de Proteção de Dados; anomalias da lei aplicável

ABSTRACT

This article analyses the interfaces between private international law and data processing agreements between data controllers and processors, focusing on issues related to the applicable law. The relevance of applicable law issues is observed across multiple levels, such as the qualification of data processing agreements, defining the scope and extent of contractual obligations in processing operations, as well as the contours of standard contractual clauses in international transfers of data conducted by data processing agents. The study employs theoretical-investigative and legal-comparative methods to examine the nuances of the applicable law to international data processing agreements, considering regulatory conflicts in normative sectors dedicated to emerging technologies and data protection regimes, such as the Brazilian General Data Protection Law, the characterization of international contracts, and anomalies related to the applicable law in data processing agreements.

Keywords: Private international law; data processing contract; data protection; regulatory conflicts; General Data Protection Law; anomalies of the applicable law

1. INTRODUÇÃO

Um contrato de tratamento de dados pessoais pode ser amplamente definido como o negócio jurídico celebrado entre um controlador e um operador de dados pessoais para disciplinar os aspectos obrigacionais relativos a toda forma ou modalidade de tratamento de dados pessoais realizado para fins comerciais¹. Desse modo, quando uma empresa, na qualidade de controladora de dados, contrata terceiros para realizar atividades de tratamento de dados pessoais de seus empregados, clientes, consumidores ou fornecedores, ela deverá formalizar essa transação comercial mediante um contrato de tratamento de dados. Neste contrato estão incluídas as definições de certas obrigações que deverão ser observadas pelas partes no curso das relações comerciais, assim como cláusulas especificando definições aplicáveis, as formas de tratamento de dados e a responsabilidade das partes relativamente às operações de tratamento. Um diferencial nos contratos de tratamento diz respeito à potencial inclusão, no contrato, de cláusulas

¹ Cf. LINDQVIST, Jenna. New challenges to personal data processing agreements: is the GDPR fit to deal with contract, accountability and liability in a world of the Internet of Things?. **International journal of law and information technology**. vol. 26. n. 1. 2018, p.45 ss; RICCIO, Giovanni M. Model Contract Clauses and Corporate Binding Rules. In: RESTA, Giorgio; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo (ed.). **La protezione transnazionale dei dati personali**. Dai "safe harbour principles" al "privacy shield". Roma: Roma TrE-Press, 2016. p.215-238; AMRAN, Denise. Governance of Personal Data Flow. In: COMANDÉ, Giovanni (Ed.). **Elgar Encyclopedia of Law and Data Science**. Chelham: Edward Elgar, 2022. P.186-191.

estabelecendo obrigações de submissão das partes – controladores co-controladores ou operadores - a requisitos legais e regulatórios dos Estados com os quais as atividades de tratamento de dados pessoais tenham conexão ou nos quais aquelas partes realizem atividades de tratamento. Esse aspecto se destaca nos contratos entre controladores e operadores sediados em diferentes países e, à primeira vista, submetidos a distintos sistemas legais e seus regimes de proteção de dados pessoais.

Pela natureza de certas operações envolvendo o fluxo e afluxo de dados entre fronteiras – um atributo da mobilidade transfronteiriça de dados (pessoais e não pessoais) – o contrato de tratamento de dados não passará imune às atenções da doutrina jusprivatista internacional, embora seja uma categoria experimental e extremamente marginal nas discussões sobre lei aplicável e jurisdição, como será adiante examinado². Do ponto de vista do direito internacional privado e para fins de qualificação, invariavelmente, qualquer contrato de tratamento de dados pessoais que tenha partes sediadas em diferentes países e produza efeitos obrigacionais relacionados aos influxos e afluxo de dados pessoais em escala transfronteiriça será considerado um contrato internacional³.

Tecnicamente, a lei aplicável à qualificação de um contrato internacional de tratamento de dados também oferece os subsídios para identificar o conjunto de requisitos formais e procedimentais relacionados ao negócio jurídico destinado a produzir

² Pouca atenção tem sido dada pelos autores sobre os aspectos de direito internacional privado relacionados ao contrato internacional de tratamento de dados, sobretudo por ele não ser meramente um contrato comercial internacional ou contrato internacional do comércio, mas também por seus efeitos vinculantes alcançarem comportamentos das partes quanto à observância de requisitos regulatórios e direitos de titulares que poderiam ser examinados à luz das normas de aplicação necessária. Mais recentemente, no entanto, uma parte da literatura já tem se voltado a questões variadas no direito internacional privado e proteção de dados. A esse respeito, ver BRKAN, Maja. Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop. **International Data Privacy Law**, v. 5, n. 4, p. 257-278, 2015; POESEN, Michiel. Private International Law and Artificial Intelligence: An EU Perspective. **European Review of Private Law**, v. 31, n. 2/3, 2023. p. 365 ss; PINHEIRO, Luís de Lima. The Spatial Reach of Injunctions for Privacy and Personal Data Protection on the Internet Revisited. **Centro de Investigação de Direito Privado (CIDP) Research Paper**, n. 19, 2022.p.1-10. Em diferente perspectiva, ver estudo de SAWASAKI, Takahiro; TROUSSEL, A.; SATOH, K. A use case on GDPR of Modular-PROLEG for private international law. In: **Proceedings of the 3rd International Workshop on Artificial Intelligence Technologies for Legal Documents** (AI4LEGAL 2022). 2022. p. 1-11 (simulando a programação de cláusulas de lei aplicável e escolha de foro em transações envolvendo transferência internacional de dados pessoais).

³ Assumimos aqui a orientação da doutrina jusprivatista internacional clássica, que considera uma série de critérios possíveis para a definição do contrato internacional e sua qualificação: (i) vínculos com partes sediadas ou domiciliadas em diferentes estados; (ii) objeto que o relate ou vincule a diferentes ordenamentos jurídicos, podendo variar entre diferentes dimensões espaciais - local de celebração, local de execução, local de cumprimento, local de prestação característica etc. Do ponto de vista do DIP, a internacionalidade do contrato já chama a atenção para questões de lei aplicável e jurisdição, e pode mesmo ser manipulada para fins de evitar litígios ou promovê-los. A esse respeito, cf. DELAUME, Georges René. What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 28, n. 2, p. 258-279, 1979; CAVALIERI, Renzo Riccardo; SALVATORE, Vincenzo. **An introduction to international contract law**.

efeitos obrigacionais relativos às atividades ou operações de tratamento pelos agentes de tratamento. Eles podem ser examinados sob a perspectiva da ‘lex fori’ (por exemplo, segundo a lei do país em que os dados de titulares são coletados, a lei do país a partir do qual os dados são transferidos e compartilhados ou a lei do local da sede de um controlador de dados) ou ‘lex causae’ (por exemplo, segundo a lei do país em que os dados de titulares são recebidos e armazenados).

A depender da ‘lei aplicável’, sempre que um controlador utilize um operador para realizar o tratamento de dados pessoais, não apenas um contrato escrito (ou outro instrumento) será exigido do ponto de vista regulatório, como também ele estará diretamente relacionado a outras obrigações colaterais ou anciliares associadas ao tratamento. Leis nacionais de proteção de dados, em geral, obrigam os controladores a manterem seguros ou guardarem os registros das operações de tratamento que tenham realizado⁴.

Da mesma forma, se um operador recorre a terceiro para auxiliar no tratamento de dados pessoais em favor de um controlador, ele será obrigado a registrar as operações de tratamento subjacentes ao contrato de tratamento – e, consequentemente, contar com um contrato por escrito com esse sub-operador⁵. Visto dessa perspectiva, a lei aplicável não definirá sozinha os requisitos do contrato, mas deve ser examinada com o conjunto de regras imperativas eventualmente incidentes sobre a relação contratual de tratamento de dados pessoais. Não diferentemente, o art.28 (3) do Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais (GDPR), por exemplo, exige que os controladores de dados tomem medidas para garantir a proteção dos dados pessoais de que eles tratam⁶. Se os controladores de dados decidirem terceirizar certas atividades de processamento de

⁴ Sobre isso, cf. art.37 da LGPD (“O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse”). Da mesma forma, o art. 30 do GDPR europeu exige que as organizações mantenham registros internos que contenham as informações de todas as atividades de processamento de dados pessoais realizadas pelo controlador (“Each controller and, where applicable, the controller’s representative, shall maintain a record of processing activities under its responsibility”); na Argentina, a Lei de Proteção de Dados nº 25.326 estabelece a obrigação de registrar os controladores de proteção de dados e seus bancos de dados junto à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (NDPA).

⁵ Orientações em: ICO. **Contracts**. Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/accountability-and-governance/guide-to-accountability-and-governance/accountability-and-governance/contracts/>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

⁶ Art. 28(3) do GDPR, primeira parte: “O tratamento em subcontratação é regulado por contrato ou outro ato normativo ao abrigo do direito da União ou dos Estados-Membros, que vincule o subcontratante ao responsável pelo tratamento, estabeleça o objeto e a duração do tratamento, a natureza e finalidade do tratamento, o tipo de dados pessoais e as categorias dos titulares dos dados, e as obrigações e direitos do responsável pelo tratamento” (“Processing by a processor shall be governed by a contract or other legal act under Union or Member State law, that is binding on the processor with regard to the controller and that sets out the subject-matter and duration of the processing, the nature and purpose of the processing, the type of personal data and categories of data subjects and the obligations and rights of the controller. (...)”

dados, devem ser capazes de demonstrar que os operadores e sub-operadores também oferecem garantias suficientes para proteger os dados e agir de forma compatível com a lei aplicável⁷.

No Brasil, por sua vez, a LGPD não estabelece requisitos formais para que um contrato de tratamento de dados seja celebrado entre controladores e operadores. A única menção específica permanece no art. 35 da Lei quanto às cláusulas-padrão contratuais ('Standard Contractual Clauses') e cláusulas contratuais específicas para operações que envolvam especificamente a transferência internacional de dados, também considerada uma modalidade de operações de tratamento⁸. No entanto, ainda estão sendo regulamentados os procedimentos que orientarão a atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) relativamente aos instrumentos indicados no art. 35 da LGPD, tema constante da Agenda Regulatória da Autoridade^{9_10}. Na prática de agentes de tratamento de dados atuantes no Brasil, um aditivo contratual vinculado a um contrato pré-existente, de prestação de serviços, por exemplo, estabelece cláusulas relacionadas às obrigações entre controladores e operadores e passa a coexistir como uma espécie de contrato coligado¹¹.

Essa introdução preliminar nos oferece algumas visões possíveis de como processos e eventos relacionados ao tratamento de dados pessoais não podem ser reduzidos a uma discussão sobre a forma e o conteúdo de contratos internacionais envolvendo controladores, co-controladores e operadores. Ao contrário, o próprio direito

7 KOVACSICS, Petra. Data **Processing Agreements**: Your 2023 Summary Guide. Tresorit Blog. Disponível em: <https://tresorit.com/blog/everything-you-need-to-know-about-a-data-processing-agreement/>. Acesso em: 24 Nov. 2023.

8 Cf. art. 35 da LGPD: "A definição do conteúdo de cláusulas-padrão contratuais, bem como a verificação de cláusulas contratuais específicas para uma determinada transferência, normas corporativas globais ou selos, certificados e códigos de conduta, a que se refere o inciso II do caput do art. 33 desta Lei, será realizada pela autoridade nacional".

9 A esse respeito, ver orientações da ANPD em: "Transferência internacional de dados". Autoridade Nacional de Proteção de Dados, disponíveis em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/transferencia-internacional-de-dados. Acesso em: 24 nov. 2023.

10 Recentemente, a ANPD publicou uma consulta pública sobre a proposta de Regulamento de transferências internacionais de dados e das cláusulas padrão que devem ser adotadas pelos agentes de tratamento, com o objetivo de publicar a versão final do Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais. Sobre isso, ver: "Participa + Brasil - Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais". Participa + Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/regulamento-de-transferencias-internacionais-de-dados-pessoais-e-do-modelo-de-clausulas-padrao-contratuais>. Acesso em: 24 nov. 2023.

11 Na prática, trata-se de um "Master Data Processing Agreement", a refletir um contrato principal de tratamento de dados que estabelece como e em quais condições a contraparte tratará os dados pessoais em conexão com um contrato comercial ou de prestação de serviços, por exemplo, e suas obrigações relacionadas ao tratamento, incluindo aquelas decorrentes da lei aplicável, por exemplo, se é um prestador de serviços qualificado também como operador de dados.

internacional privado permitirá realizar um autêntico exercício metodológico a partir de questões centrais – qualificação, lei aplicável e jurisdição – a guiar experimentalmente a prática dos contratos de tratamento de dados, sempre e na medida em que eles envolvem elementos de internacionalidade. No contexto mais amplo da expansão de modelos de negócios na economia digital e no comércio internacional, dados são transacionados e submetidos à intensa mobilidade, representando, portanto, um dos principais motores das atividades comerciais envolvendo agentes econômicos orientados pela atividade intensiva de tratamento. Em outra medida, os contratos internacionais, admitidos como molas propulsoras do comércio internacional, servirão a essa finalidade, portanto, devem ser alvo de preocupações para o direito internacional privado.

O presente artigo busca examinar, a partir de métodos teórico-investigativo e jurídico comparativo, as abordagens possíveis para enfrentar as questões relacionadas à lei aplicável aos contratos internacionais de tratamento de dados, examinando ainda eventuais aspectos relacionados ao conflito regulatório e anomalias na lei aplicável. A primeira seção explora aspectos relacionados aos conflitos regulatórios em matéria de proteção de dados pessoais, a precedência com questões do direito internacional privado e do conceito de contratos internacionais de tratamento de dados propriamente considerado. Esses contratos surgem da crescente prática de transferência de dados pessoais, levantando questões complexas sobre a escolha da lei aplicável e a jurisdição para a resolução de litígios transfronteiriços. A segunda seção analisa a questão da qualificação dos contratos internacionais de tratamento de dados pessoais, a partir de critérios orientados pelo direito internacional privado, internacionalidade do contrato de tratamento, bem como suas partes, objeto, escopo e finalidade. Na terceira seção, observa-se em que medida a lei aplicável a esses contratos pode variar conforme definições legais e requisitos de validade. Ela também busca identificar possíveis regras de conexão para determinar a lei aplicável ao contrato de tratamento, destacando o princípio central da autonomia da vontade, seus limites potenciais e variações. Uma definição da lei aplicável como tal é crucial para delimitar materialmente o escopo e alcance das obrigações principais e conexas das partes. Por fim, a quarta seção é dedicada à análise das anomalias relacionadas à lei aplicável ao contrato e das consequências decorrentes da aplicação das normas de direito internacional privado em operações que envolvem o tratamento de dados pessoais.

1. DIP, conflitos regulatórios e contratos de tratamento de dados pessoais

Nas últimas décadas, os contratos internacionais de tratamento de dados passaram

a expressar uma das importantes modalidades de contratos identificados no amplo regime normativo ou na disciplina da proteção de dados pessoais. Da perspectiva metodológica das questões envolvendo DIP, tecnologias emergentes e mobilidade de dados em escala transnacional, são contratos que fazem estabelecer obrigações potencialmente submetidas a distintos regimes de lei aplicável e cujas prestações estão associadas a uma série de fatores: (i) comportamento ou condutas dos agentes de tratamento, (ii) o desenvolvimento e uso de tecnologias associadas às atividades de tratamento de dados pessoais por parte dos agentes de tratamento; e (iii) medidas de segurança adotadas pelas partes no curso de operações transfronteiriças de tratamento.

Isso porque controladores e operadores sediados em diferentes países e a lidar com dados pessoais que cruzaram fronteiras – elementos que se aproximam daqueles que caracterizam um contrato internacional – se comprometem por obrigações fundadas no contrato e decorrentes das leis de proteção de dados. E mais, segundo o próprio fluxo transfronteiriço de dados sob tratamento em diferentes operações levadas a cabo por agentes de tratamento (por exemplo, comunicação, transferência, compartilhamento, transmissão de dados), as relações contratuais travadas entre partes estarão conectadas potencialmente com distintos sistemas legais, suas respectivas jurisdições estatais e esferas regulatórias.

Leis nacionais de proteção de dados, por seu turno, contém dispositivos a estabelecer o âmbito de aplicação espacial (territorial) de suas regras, o que invariavelmente torna complexa a regência subjetiva e material desses contratos¹². Esses aspectos podem ser identificados tanto pelas questões regulatórias, segundo as quais agentes podem ser alcançados, monitorados, fiscalizados e sancionados por autoridades nacionais de proteção de dados e órgãos reguladores, seja pela determinação da lei aplicável aos contratos de tratamento, quando partes estejam sediadas em diferentes países (por exemplo, controladores e operadores) e tratam dados de titulares também domiciliados ou habitualmente residentes em outros países.

Para as questões na interface entre DIP e tecnologias, desse modo, contratos

¹² Essas regras são baseadas em diferentes conexões, como no art. 3º da LGPD, que estabelece que os critérios de aplicação da lei podem ser três: (i) se a operação de tratamento for realizada em território nacional; (ii) se o objetivo for a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços a indivíduos localizados no território nacional; ou (iii) se os dados pessoais objeto do tratamento foram coletados de titular que se encontra no território nacional no momento da coleta. Da mesma forma, na União Europeia (Art. 3º do Regulamento Europeu) e no Reino Unido (Artigo 3º do UK GDPR e Parágrafo 207 da UK Data Protection Act), a lei será aplicável caso o titular dos dados objeto de tratamento estiver localizado em território nacional ou no caso de atividades de tratamento de dados relacionadas à oferta de bens ou serviços no território. Por outro lado, tais regulamentos diferem da LGPD ao estabelecer que a lei será aplicável no contexto de estabelecimento de um controlador ou operador no território, independentemente do fato de o tratamento de dados pessoais ocorrer no território, e, caso o controlador não esteja localizado dentro do país, a lei poderá ser aplicável se regras de direito público assim definirem.

internacionais de transferência de dados suscitam questões variadas em temas de lei aplicável, de um lado, e outras do ponto de vista processual internacional, como quanto à jurisdição para solução de litígios transfronteiriços decorrentes daqueles contratos. Os contratos de tratamento frequentemente estão associados a relações jurídicas subjacentes de direito comercial, como entre contratantes e fornecedores de produtos e serviços, fabricantes e distribuidores, organizações médicas e seguradoras. Esse arranjo oferece repercussões diretas para o conjunto de direitos de titulares de dados pessoais (e.g. da perspectiva de consumidores, clientes, compradores online das empresas) como para o alcance das obrigações contratuais propriamente relacionadas às operações de tratamento de dados.

O tema, vale destacar ao mais imediatista, não é totalmente novo. Isso porque os contratos de tratamento de dados pessoais já apareciam na prática comercial internacional emergente nas indústrias bancária e de pagamentos internacionais, contabilidade, seguros, saúde, pesquisa e testes clínicos e informática, durante as décadas de 1970 e 1980¹³. Os instrumentos contratuais e suas modelagens acompanharam o próprio desenvolvimento histórico dos sistemas nacionais de proteção de dados pessoais na Europa, de um lado¹⁴, e o conflito de concepções a respeito da privacidade com a Europa a partir de um incipiente regime legal correlato nos Estados Unidos¹⁵.

Da mesma forma, tanto o ambiente de desenvolvimento gradual do direito internacional a partir de tratados e convenções especializados, como a Convenção 108 do Conselho da Europa para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento de dados de caráter pessoal¹⁶, como discussões setoriais na OCDE abriram caminho para que os contratos de tratamento de dados pessoais – posteriormente incorporados como requisitos obrigatórios pelas leis de proteção de dados nas atividades de tratamento –

13 Sobre isso, ver TURN, Rein. Privacy protection and security in transnational data processing systems. **Stanford Journal of International Law**. v. 16, 1980, p. 67 e ss; e KIRBY, Michael D. Transborder data flows and the basic rules of data privacy. **Stanford Journal of International Law**, vol. 16, 1980, p.27 e ss.

14 A primeira lei de proteção de dados foi desenvolvida na década de 1970, sendo implementada em 1978, em Hessen-Alemanha. Em 1978, países como França, Noruega, Suécia e Áustria também criaram suas próprias leis, estabelecendo limites para o tratamento de informações pessoais. Em 1981, os países membros do Conselho da Europa elaboraram a Convenção 108, que unificou normas a respeito do tratamento automatizado de dados pessoais e entrou em vigor em outubro de 1985. Todos os 47 membros do Conselho da Europa ratificaram o tratado, com exceção da Turquia.

15 Nesse sentido, ver criticamente TURN, Rein. Privacy protection and security in transnational data processing systems. cit., p.67; e KIRBY, Michael D. Transborder data flows and the basic rules of data privacy. cit. p.27. Esses estudos referenciam justamente as distintas abordagens no diálogo transatlântico entre sistemas legais e suas tradições no campo da privacidade e proteção de dados.

16 Convenção 108 do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas Singulares no que diz respeito ao Tratamento Automatizado de Dados Pessoais, de 28 de janeiro de 1981. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol>>. O Brasil não é parte da Convenção.

pudessem florescer na prática da indústria e de uma comunidade embrionária de juristas especializados em proteção de dados¹⁷.

Esses contratos passaram a ter uma dupla função, modelada por exigências tipicamente regulatórias. De um lado, eles reforçam o cumprimento (no sentido de observância) de obrigações previstas em leis domésticas de proteção de dados, particularmente as que foram sendo adotadas no processo sequencial de transposição da Diretiva Europeia sobre Proteção de Dados Pessoais¹⁸ e sob influência de um “Direito Europeu de Proteção de Dados”. De outro, esses contratos direcionam agentes de tratamento – controladores e operadores – para condutas de adimplemento de obrigações que possam satisfatoriamente atender a regras notadamente imperativas de proteção de direitos fundamentais de titulares de dados (segundo o direito aplicável), além de mitigar riscos de responsabilidade relativos à violação tanto de obrigações de proteção de dados como de direitos de titulares de dados pessoais em decorrência de transações comerciais envolvendo empresas controladoras, co-controladoras e operadoras de dados.

Mais recentemente, com o boom da indústria transnacional de privacidade de dados e o efeito Bruxelas na replicação de modelos de leis e regulamentos de proteção de dados no globo, temas envolvendo direito internacional privado e novas tecnologias recuperaram preocupações associadas à proteção de dados pessoais em escala transfronteiriça. São questões tipicamente relacionadas à lei aplicável e jurisdição envolvendo (i) contratos internacionais de prestação de serviços de TI e computação em nuvem e (ii) cláusulas-padrão contratuais (SCCs) para transferência internacional de dados apostas em contratos de tratamento de dados¹⁹ e nos contratos de tratamento de dados propriamente considerados.

17 Sobre isso, ver interessantes registros em BOULLOCHE, André; RICHTER, Klaus; WARREN, Kenneth. International Co-operation in Science and Technology and the Place of the Social Sciences. In: **The Sciences and Democratic Government**: Highlights of the Fourth Parliamentary and Scientific Conference, Florence, 1975. Palgrave Macmillan UK, 1976. p. 61-88 (discutindo o déficit sobre desenvolvimento de um modelo europeu para contratos de tratamento de dados); WETTER, J. Gillis. The Case for International Law Schools and an International Legal Profession. **International & Comparative Law Quarterly**, vol. 29, n. 2-3, p. 206-218, 1980 (a propósito das competências e formação dos juristas nas universidades e novas áreas de atuação, como em proteção de dados, com base na habilidade de redigir e negociar os contratos de tratamento de dados); BIGELOW, Robert. The Arena of Contract Negotiations. **Information System Management**, vol.1, n.2, p.37-45, 1984; HAWKE, John D.; BLOOM, Robert (ed.). **Legal Problems of Bank Regulation**. Law Journal Press. 1977, p.31 ss.

18 Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, in OJ L 281, 23.11.1995, p. 31-50.

19 SCCs (Standard Contractual Clauses) são cláusulas contratuais padrão, isto é, modelos de compromissos por escrito entre as partes que podem ser utilizadas como base para a transferência internacional de dados, de modo a fornecer salvaguardas adequadas à proteção de dados, conforme a lei e as boas práticas internacionais.

Especificamente em temas de computação em nuvem, círculos acadêmicos na União Europeia foram confrontados com questões envolvendo aspectos jurisdicionais em litígios decorrentes dos contratos, de modo a observar as implicações práticas de um quadro normativo mais antigo, como o estabelecido pelos Regulamentos Bruxelas I²⁰ e Roma I²¹. Em geral, a aplicação dos instrumentos normativos de DIP pode não capturar a realidade dos negócios transfronteiriços de TI baseados em serviços de computação em nuvem²². Eles apresentam características específicas que levantam questões submetidas ao direito internacional privado, entre as quais se destacam: (i) a ubiquidade do acesso aos serviços - feito em qualquer lugar do mundo, (ii) as dificuldades para que usuários da nuvem determinem onde seus dados estão “localizados” em um dado momento específico, o que sugere também a possibilidade de localizar o foro onde remédios podem ser apresentados para a tutela dos direitos de titular de dados pessoais; (iii) lei aplicável e jurisdição relativas à responsabilidade de agentes por condutas de vigilância baseada no controle de dados pessoais e metadados de usuários a ultrapassar fronteiras internacionais²³. Ainda nessa linha, litígios transfronteiriços envolvendo os contratos de computação em nuvem não deixarão de trazer questões quanto ao desenho das cláusulas de eleição de foro e cláusulas de arbitragem, e em última instância, de determinação ou escolha do tribunal com jurisdição para a solução da disputa.²⁴

1.1. Conflitos regulatórios: um novo objeto para o DIP e tecnologias?

Paralelamente às questões relativas à lei aplicável, jurisdição e reconhecimento de sentenças estrangeiras, particularmente quanto aos contratos de tratamento de dados pessoais, a discussão sobre interfaces entre direito internacional privado e novas tecnologias oferece ainda a oportunidade de discutir se seria possível conceber um

20 Regulamento (CE) nº 44/2001, substituído pelo Regulamento (EU) nº 1215/2012 de 2008 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&rid=3>>.

21 Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593>>.

22 Cf. WANG, Faye Fangfei. Current Developments in Cyberlaw. **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 26, n. 2-3, p. 109-111, 2012.

23 MOINY, Jean-Philippe. Cloud and jurisdiction: mind the borders. In: **Privacy and Legal Issues in Cloud Computing**. Cheltham: Edward Elgar, 2015. p. 118-138 (assim descrevendo: “One of the thorniest issues related to the cloud may be electronic surveillance, particularly when it spans international borders. In most cases, the police must get a search warrant to examine data on someone’s home computer. It is not at all clear whether the same data is protected if backed up in a data centre in the Cloud, particularly if that data centre is in another country. If users believe that governments will be monitoring their activities, their willingness to use the Cloud for important functions will surely decrease”).

24 HAIBACH, G. Cloud Computing and European Union Private International Law. **Journal of private international law**. vol. 11, No. 2, P. 252-266. 2015.

objeto ampliado do DIP. Há várias razões para uma afirmativa e ela refere-se à dimensão dos “conflitos regulatórios” que emergem da imposição de leis e regulamentos contendo normas imperativas e de aplicação necessária sobre a regência material de certas relações jurídicas pluriconectadas²⁵. E, certamente, o resultado aplicativo não seria outro que não o de afastar a aplicação do direito material estrangeiro que seria aplicável a essas relações.

Os conflitos regulatórios, por sua vez, modelam e condicionam comportamentos das partes atuantes em diferentes estados, seus territórios e jurisdições, direcionando-os para a observância de certas políticas domésticas (em matéria financeira, administrativa, bancária, consumerista, concorrencial), e mesmos direitos fundamentais. Evidentemente, leis e regulamentos de proteção de dados estão baseados em certa extensão ou parcela da jurisdição prescritiva do Estado, i.e., o poder de regular, legislar e produzir normas²⁶. As leis nacionais de proteção de dados resultam, desse modo, das opções ou escolhas feitas pelos sistemas domésticos de estabelecer um marco normativo para a proteção de direitos de titulares de dados – em grande maioria dentro do objetivo de resguardar o caráter fundamental desses direitos, ao lado da privacidade e autodeterminação informativa²⁷. E naturalmente, na ausência de normas internacionais uniformes ou de harmonização substantiva na área de proteção de dados pessoais, as soluções dos sistemas jurídicos domésticos variam dentro do escopo de políticas legislativas que pretendem atribuir a essa área.

Pode-se notar as manifestações concretas dos conflitos regulatórios que antecedem mesmo questões típicas de direito aplicável (dentro do setor do “conflito de leis”) em matéria de proteção de dados, bem como para contratos internacionais de tratamento. Os regimes domésticos e regionais de proteção de dados pessoais contam com normas de alcance extraterritorial das leis, normas proibitivas de condutas ou comportamentos sobre os agentes de tratamento – controladores e operadores – e normas processuais

25 A esse respeito, ver Regulamento de Roma: Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593>.

26 POLIDO, Fabricio B. P. **Direito Internacional Privado nas Fronteiras do Trabalho e Tecnologias:** ensaios e narrativas na era digital. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, p.71 (a propósito da discussão da coordenação das soluções de determinação de espaços normativos, jurisdicionais e cooperativos para questões trazidas pelo DIP e novas tecnologias. A coordenação ocorre em relação aos perfis prescritivos (poder-regular dos sujeitos), perfis adjudicatórios (poder-decidir/solucionar) e perfis executivos (poder-executar, de fazer valer as decisões).

27 Nesse sentido, cf. art. 5º, inciso LXXIX, da Constituição brasileira sobre o direito fundamental à proteção de dados pessoais. Na LGPD, direitos do titular previstos no art.18 corroboram a aplicação concreta da autodeterminação informativa; ao seu lado, são estabelecidos instrumentos que possam garantir o controle dos dados pessoais pelo titular, como a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados (LGPD, art.18, inciso III) ou o direito à portabilidade de dados a outro fornecedor (LGPD, art.18, inciso V).

relacionadas a certos aspectos das relações de tratamento de dados e os agentes de tratamento.

Dessa forma, não é irrelevante um debate sobre a natureza de certas normas contidas em leis nacionais e instrumentos intracomunitários, como as estabelecidas no Regulamento Europeu de Proteção de Dados e na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. Existe uma equiparação potencial de certas normas nesses instrumentos a normas de aplicação necessária ('overriding mandatory rules')²⁸ e normas imperativas, sobretudo enquanto questões de lei aplicáveis às obrigações contratuais ou extracontratuais estiverem consideradas.

Dois são os exemplos dessa interface entre leis (aplicáveis) de proteção de dados e normas de aplicação necessária. O primeiro é oferecido por regras determinando o âmbito territorial ou espacial de aplicação de uma lei de proteção de dados, como o art. 3º da LGPD e o art. 3º do Regulamento Europeu. O segundo é encontrado nas regras dos sistemas legais domésticos, contendo proibições para a realização de certas operações de tratamento de dados sem o consentimento de titulares de dados, como em relação à transferência internacional de dados e dados pessoais sensíveis. No primeiro grupo, regras determinando o âmbito de aplicação podem esconder seu caráter imperativo, com repercussões no campo do direito internacional privado.

Uma questão de DIP pode ser suscitada na medida em que as partes tenham escolhido uma lei aplicável ao contrato de tratamento de dados, a significar, em última instância, um resultado que contrarie a regra da 'lex fori' sobre o âmbito territorial de aplicação da lei de proteção de dados. Para o segundo exemplo, a mesma escolha de lei aplicável poderá recorrer a um determinado sistema jurídico permissivo ou silente em relação a determinada operação de tratamento entre os agentes (controlador e operador) que não poderia ser realizada sem o consentimento do titular de dados pessoais, por exemplo.

Por isso, a escolha feita sob a autonomia da vontade das partes poderá sofrer limitações peremptórias, de modo que o direito do Estado do local de coleta dos dados pessoais ou do Estado da sede do controlador ou do operador será o admitido como aplicável, sendo a escolha da lei aplicável pelas partes desconsiderada pelo juiz estatal. Do ponto de vista de uma regra substantiva de direito internacional privado, a solução de lei aplicável será guiada, antes, por um exercício duplo: de um lado, de conflito regulatório

²⁸ HEMLER, Adrian. **Die Methodik der "Eingriffsnorm" im modernen Kollisionsrecht:** Zugleich ein Beitrag zum Internationalen Öffentlichen Recht und zur Natur des ordre public. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019. Ver ainda MELCHER, Martina. Substantive EU Regulations as Overriding Mandatory Rules?. ELTE Law Journal, p. 37, 2020. Disponível em: <https://eltelawjournal.hu/wp-content/uploads/2020/12/ELJ-2020-1_Melcher.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2023.

a se resolver em favor do âmbito territorial de aplicação da lei material, e de outro, da prevalência do interesse de proteção dos direitos fundamentais do titular de dados a ser assegurado segundo a lei aplicável.

Por essas razões, os debates contemporâneos sobre ‘direito transnacional de proteção de dados’ já fazem referência às possíveis consequências da aplicação de normas imperativas presentes em leis e regulamentos de proteção de dados²⁹. Não seria, pois, uma especulação irrelevante. Ela reforça a ideia de que a mera existência e validade de um contrato internacional (nesse caso, de tratamento de dados pessoais) não o desvincula das preocupações regulatórias dos estados ou da observância das normas de proteção de direitos fundamentais ao nível internacional e doméstico.

Ainda, para reforçar a nuance do conflito regulatório em contratos internacionais de tratamento de dados, alguns estados-membros da União Europeia, ainda na vigência da Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, impuseram restrições à transferência internacional de dados pessoais, levantando questões de escopo regulatório primário, principalmente em contratos de serviços de TI e de computação em nuvem. Esse aspecto, já no GDPR, continua a ser dirimido basicamente por fatores um tanto quanto seletivos, como a aferição do “nível adequado de proteção” do país receptor dos dados pessoais em operações de transferência internacional de dados, a adoção das decisões de adequação pela Comissão Europeia e do ativismo da Corte de Justiça da União Europeia no quadro do Escudo de Proteção de Dados (‘Privacy Shield’) e invalidado posteriormente como desdobramento do famigerado caso *Max-Schrems II*³⁰.

Na prática da indústria e dos agentes de tratamento, em particular, essa (in) definição seletiva mantém uma curiosa tendência das partes nos contratos de segregar os regimes normativos de proteção de dados pessoais entre fora e dentro da União

29 Sobre isso ver THON, Marian. Transnationaler Datenschutz: Das Internationale Datenprivatrecht der DS-GVO. **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, vol. 84, n. 1, p. 24-61, 2020.

30 Nessa ocasião, a Comissão Europeia invalidou o Escudo de Proteção de Dados, que estabelecia diretrizes para a transferência de dados pessoais aos Estados Unidos, sob a justificativa de que o instrumento não garantia o mesmo nível de proteção definido pelo GDPR. Isso porque inviabilizava o exercício dos direitos dos titulares de dados e não limitava os poderes de vigilância que a legislação estadunidense conferia ao governo. Desse modo, decidiu-se que a validade das SCC depende da averiguação prática, pelo controlador, do cumprimento das obrigações impostas e, caso elas não sejam cumpridas, ele deverá suspender a transferência e/ou rescindir o contrato com o agente de tratamento infringente. Tal decisão resultou em implicações em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro. Sobre isso, cf. MURPHY, Maria Helen. Assessing the Implications of Schrems II for EU-US Data Flow. **International & Comparative Law Quarterly**, vol. 71, n. 1, p. 245-262, 2022; CALIA, Donna. Schrems II: The EU’s Influence on US Data Protection and Privacy Laws. **Washington University Global Studies Law Review**, vol. 21, p. 247, 2022. No Brasil, ver ARAÚJO, Arthur; JUNQUEIRA, Bruno; CARLOS, Oscar. **Panorama Geral da Proteção de Dados Após o Caso Schrems II. Grupo de Estudos de Direito Autoral**. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/panorama-geral-da-protecao-de-dados-apos-o-caso-schrems-ii/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

Europeia, antes de cogitar optar por pedidos de autorização regulatória por parte de autoridades nacionais de proteção de dados europeias³¹. Teoricamente, enquanto não houver questionamento ou litígios entre controladores e autoridades, ou entre controladores e titulares, e esses regimes segregados funcionarem, essa espécie de ‘depeçage’ contratualmente estabelecida permanecerá viável e funcionará a contento.

2. A qualificação no DIP e as leis de proteção de dados

2.1. Como qualificar um contrato internacional de tratamento?

A qualificação de um contrato internacional de tratamento de dados pessoais deve ser estabelecida à luz de critérios orientados pelo direito internacional privado. São considerados “internacionais” os contratos quando as partes que os celebram são residentes, domiciliadas ou sediadas em dois ou mais Estados distintos ou o seu objeto vincula-se a mais de um sistema jurídico simultaneamente, com afluxo de bens, serviços, capitais e tecnologias. A esse propósito, existem definições contidas em instrumentos internacionais relevantes, como a Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 (CISG, Art., 1(1))³², a Convenção do México sobre lei aplicável aos Contratos Internacionais de 1984 (Art.7º³³), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos; e os Princípios da Haia sobre a Escolha da Lei em Contratos Comerciais Internacionais de 2015 (Artigo 1(2))³⁴. Outras definições mais flexíveis são possíveis, como contratos com “vínculos significativos com mais de

31 HAIBACH, G. Cloud Computing and European Union Private International Law. **Journal of private international law**, Vol. 11, No. 2, 2015, p. 252-266. (assim se referindo: “The transfer of personal data to a country that is not considered “adequate” may be authorized if the data recipient has implemented a legal mechanism providing for an adequate level of protection (such as adherence to the U.S. Safe Harbor Program) or if the data controller can rely on an exception to the prohibition. Such mechanisms are challenging to implement in a cloud context and may require the approval of an EU data protection authority. To seek to address these concerns, some cloud vendors offer segregated EU clouds that keep EU personal data from being transferred outside the European Union”).

32 Incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto nº 8.327/ 2014. O artigo 1(1) da CISG estabelece que a Convenção será aplicável aos contratos de compra e venda de mercadorias entre partes que tenham seus estabelecimentos em Estados distintos em duas situações: (i) quando tais Estados forem Estados Contratantes; ou (ii) quando as regras de direito internacional privado levarem à aplicação da lei de um Estado Contratante.

33 O Brasil ainda não ratificou a Convenção do México. Seu Artigo 7º assim estabelece: “O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso ou, em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se de forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo”.

34 Cf. ainda, OEA. Guia da OEA relativo ao Direito Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais nas Américas. Organização dos Estados Americanos. 2019 (document CJI/RES. 249 (XCIV-0/19)).

um Estado', contratos 'envolvendo uma escolha entre as leis de diferentes Estados', ou 'afetando os interesses do comércio internacional'"³⁵.

No Brasil, o art. 9º da LINDB estabelece apenas a regra de conexão definidora para a lei aplicável à qualificação e regência de um contrato internacional, que é a lei do país em que a obrigação se constituir. No Projeto de Lei nº 1028/2020, na nova redação proposta para o art. 9º, existe uma definição flexível incorporada, baseada no estabelecimento de uma das partes em outro país e elementos "*relacionados ao contrato em mais de um país*".³⁶ A autonomia da vontade em matéria de contratos internacionais permanece como princípio apto à determinação da lei aplicável às obrigações contratuais pluriconectadas no Brasil. Isso porque são vigentes, no ordenamento brasileiro, normas que reconhecem expressamente a possibilidade de as partes escolherem o direito aplicável aos contratos internacionais, como na CISG (Art. 6º) e na Lei brasileira de Arbitragem (Lei 9.307/96, Art.2º)³⁷.

A qualificação do contrato internacional de tratamento de dados será relevante, portanto, como etapa na aplicação das regras de conexão, e será feita de acordo com a *lex fori*. A correta qualificação auxiliará os tribunais na tarefa de delimitação dos efeitos aplicativos das regras de conflito, como, por exemplo, saber em que medida o contrato internacional de tratamento é disciplinado pela lei escolhida pelas partes ou, na ausência de escolha, segundo a lei indicada pelas regras de conexão objetivas, como o Art. 9º da LINDB no direito brasileiro. Uma vez qualificadas as relações jurídicas pluriconectadas como decorrentes de um contrato de tratamento de dados e, portanto, referindo-se a obrigações contratuais pluriconectadas, as partes e os tribunais terão de lidar com as consequências da lei material aplicável, que poderá ser a lei doméstica ou a lei estrangeira.

35 A esse respeito, cf. CORDERO-MOSS, Giuditta. **International commercial contracts:** Applicable sources and enforceability. Cambridge University Press, 2014. A autora ainda observa que a identificação de um contrato internacional como comercial pode ser realizada a partir da conduta de cada parte, como atuando no exercício de sua atividade comercial ou profissional (Princípios da Haia, artigo 1(1)). Outra abordagem também seria encontrada na própria CISG, que limita o âmbito de aplicação à matéria comercial, por excluir, por sua vez, outras relações jurídicas, como as decorrentes de consumo, como as relacionadas a bens trazidos para uso pessoal, familiar e doméstico (com destaque à passagem "goods bought for personal, family or household use" do Art. 2(a) da CISG).

36 "Art. 9º O contrato internacional entre profissionais, empresários e comerciantes rege-se pela lei escolhida pelas partes.

§ 1º A escolha da lei aplicável deve ser expressa. Na ausência de cláusula específica, a escolha das partes deve aparecer de forma clara das disposições contratuais ou das circunstâncias do contrato.

§ 2º O contrato será considerado internacional quando uma das partes tiver seu estabelecimento em outro país, ou quando houver elementos relacionados ao contrato em mais de um país".

37 As regras expressamente facultam às partes a escolha do direito aplicável. O art. 6º da CISG permite às partes derrogar a aplicação da CISG no seu todo ou apenas em parte ao contrato de venda e compra internacional entre elas celebrado, ao que se soma a possibilidade de modificação de seus efeitos. O art.2º da Lei de Arbitragem, por sua vez, permite que as partes possam escolher o direito aplicável à cláusula de arbitragem, ao litígio submetido à solução por meio de arbitragem e ao procedimento arbitral.

É pela lei aplicável que serão examinadas as condutas das partes, as ações e reclamações decorrentes de violação de obrigações por parte do controlador e operador de dados, as indenizações cabíveis, o quantum indenizatório, as medidas e remédios para mitigar danos.

Ainda sobre a qualificação, o contrato internacional de tratamento de dados tende a ser gestado na prática comercial dos agentes de tratamento; globalmente, essa categoria legal sofre influência da prática dos agentes recepcionada ainda na vigência da Diretiva 95/46/C, substituída pelo Regulamento Europeu de Proteção de Dados³⁸. A definição normativa para o contrato internacional de tratamento de dados e sua qualificação serão, portanto, averiguados segundo o direito aplicável, e, em geral, as leis de proteção de dados conterão regras indicando expressa ou implicitamente os elementos definidores de um contrato de tratamento. Mais interessante é observar que a prática das operações de tratamento de dados envolvidas na atividade comercial internacional também aponta para exemplos de definição do âmbito material ou especial da legislação aplicável em proteção de dados. Alguns modelos são aqui referenciados, a título exemplificativo, para essa delimitação do âmbito de aplicação, seja diretamente para regência do contrato ou de sujeição dos agentes de tratamento a obrigações impostas por força da legislação de proteção de dados pessoais:

“Applicable Data Protection Legislation’ means any national or internationally binding data protection laws or regulations (including but not limited to the GDPR and the Austrian Data Protection Act (“DSG”)) including any requirements, guidelines and recommendations of the competent data protection authorities applicable at any time during the term of this DPA on, as the case may be, the Data Controller or the Data Processor”³⁹.

“Applicable Data Protection Legislation’ means, as applicable to the processing of Controller Personal Data, any national, federal, EU, state, provincial or other privacy, data security or data protection law or regulation, including European Data Protection Legislation, the LGPD and US State Privacy Laws.”⁴⁰

38 Cf. notas 8 e 9 supra.

39 Adaptação de ‘Applicable Data Protection Legislation Definition: 115 Samples’ . Law Insider. Disponível em: <<https://www.lawinsider.com/dictionary/applicable-data-protection-legislation>>. Acesso em: 5 dez. 2023.

‘What Is a Data Processing Agreement (DPA)?’ Ironclad. Disponível em: <<https://ironcladapp.com/journal/contracts/what-is-a-data-processing-agreement-dpa/>>. Acesso em: 24 nov. 2023. (Tradução livre: “Legislação Aplicável de Proteção de Dados” significa quaisquer leis ou regulamentos nacionais ou internacionalmente vinculativos de proteção de dados (incluindo, mas não se limitando ao GDPR e à Lei de Proteção de Dados da Áustria (“DSG”)), incluindo quaisquer requisitos, diretrizes e recomendações das autoridades competentes de proteção de dados aplicáveis a qualquer momento durante o prazo deste Acordo de Processamento de Dados, conforme o caso, ao Controlador de Dados ou ao Processador de Dados).

40 Cf. Google Measurement Controller-Controller Data Protection Terms. Disponível em: <<https://>

2.2. Partes e objeto do contrato internacional de tratamento

Como observado anteriormente, os contratos de tratamento de dados pessoais envolverão controladores e operadores ou controladores e co-controladores, que se encontram domiciliados ou têm sua sede ou estabelecimento em diferentes Estados. O contrato estabelecerá as atribuições, as funções relativamente às operações de tratamento e as responsabilidades das partes. Em síntese, são negócios que estipulam os termos e condições sob os quais os dados de titulares serão processados e podem incluir ainda obrigações conexas de proteção de informações confidenciais e dados não pessoais.

De modo geral, o contrato incluirá o escopo e a finalidade do tratamento de dados, quais dados serão processados, como serão protegidos e a estrutura da relação jurídica entre os agentes de tratamento (controlador-operador). Com base na prática da contratualística internacional em proteção de dados, os elementos das cláusulas nos contratos podem ser assim delineados:

- i) Qualificação das partes.
- ii) Preâmbulo, incluindo justificativa que embasa a relação entre as operações de tratamento de dados e a atividade comercial subjacente estabelecidas entre as partes domiciliadas ou sediadas em diferentes estados.
- iii) Definições do escopo, das partes agentes de tratamento, dos titulares de dados, das atividades envolvendo o tratamento de dados pessoais.
- iv) Dispositivos indicando as finalidades do tratamento e como os dados são utilizados, a duração de cada processo ou ciclo de dados, os tipos de dados utilizados, como e onde os dados são armazenados, objetivos e a natureza do tratamento de dados pessoais e os termos de rescisão do contrato.
- v) Obrigações/direitos do controlador.
- vi) Obrigações/direitos do operador, por exemplo: agir segundo as instruções documentadas do controlador, a menos que seja exigido por lei para agir sem tais instruções; tomar as medidas apropriadas para garantir a segurança das operações de tratamento ou processamento; contratar um sub-operador com a expressa autorização prévia do controlador e mediante contrato escrito; tomar as medidas apropriadas para auxiliar o responsável pelo tratamento a responder às solicitações de titulares de dados para exercício de seus direitos; apagar, descartar ou restituir todos os dados pessoais ao responsável pelo tratamento

support.google.com/analytics/answer/9012600?hl=en#:~:text=Applicable%20Data%20Protection%20Legislation%20means,means.and%20US%20State%20Privacy%20Laws>. (Tradução livre: “‘Legislação Aplicável de Proteção de Dados’ significa, conforme aplicável ao processamento dos Dados Pessoais do Controlador, qualquer lei ou regulamento nacional, federal, da UE, estadual, provincial ou outra lei ou regulamento de privacidade, segurança de dados ou proteção de dados, incluindo a Legislação Europeia de Proteção de Dados, a LGPD e as Leis de Privacidade Estaduais dos EUA.”)

(à escolha do responsável pelo tratamento) ao término ou extinção do contrato, a menos que a lei aplicável exija seu armazenamento e indicação de prazo de armazenamento.

vii) Dispositivos contendo exigências técnicas e organizacionais, medidas de segurança, salvaguarda de proteção de dados pessoais: criptografia e acesso aos dados, cibersegurança⁴¹, além de garantias de obtenção de consentimento de titular nos casos e contratação de seguro contra danos cibernéticos.

O Regulamento Europeu, por sua vez, fornece um modelo de contrato baseado em Data Processing Agreement (Template) – GDPR, que também engloba todos esses elementos indicados⁴². É importante levar em conta que os titulares de dados são considerados partes mais fracas em comparação com os controladores e operadores de dados pessoais. Por esse motivo, na negociação e adequação de um contrato internacional de tratamento de dados, os agentes de tratamento sediados em diferentes países são orientados a observar – quanto à lei aplicável escolhida com base na autonomia da vontade ou designada pelas regras de conexão objetivas – a incidência de normas de aplicação necessária e que poderiam fragmentar a regência material do contrato segundo o direito aplicável. Esse aspecto também parece ocorrer relativamente às operações entre controladores e co-controladores quando ambos, domiciliados ou sediados em diferentes estados, pertencerem ao mesmo grupo econômico ou de sociedades.

As relações transfronteiriças envolvendo dados e dados transitando entre ‘holding’ e subsidiárias entre diferentes Estados não afastam essas cautelas. Daí porque a prática internacional em contratos de tratamento de dados pessoais tem cada vez mais aperfeiçado convergências entre a lei de regência do contrato e a observância de requisitos formais e regras de proteção de direitos de titulares de dados pessoais (que diretamente não são partes no contrato⁴³). Esses requisitos são cada vez mais destacados nas leis nacionais de proteção de dados, submetidos igualmente ao controle regulatório por parte das autoridades nacionais de proteção de dados.

41 Contracts. Ico.org.uk. Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/accountability-and-governance/guide-to-accountability-and-governance/accountability-and-governance/contracts/>>. Acesso em: 24 nov. 2023.

42 Data Processing Agreement (Template) - GDPR.eu. GDPR.eu. Disponível em: <<https://gdpr.eu/data-processing-agreement/>>. Acesso em: 4 dez. 2023.

43 A esse respeito, ver ainda BRKAN, M. **Data protection and European private international law**. Florence: European University Institute. EUI working papers. 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1814/36335>>. Acesso em: 06 nov. 2023 (também examinando a adaptabilidade de regras jurisdicionais especiais às demandas de titulares de dados e que respondam às especificidades do campo da proteção de dados).

3. Os contornos da lei aplicável aos contratos de tratamento

3.1. Variações de definições legais e requisitos de validade segundo à lei aplicável

A lei aplicável aos contratos internacionais de tratamento, a partir de uma abordagem geral no direito internacional privado, determinará os principais aspectos relacionados à validade do contrato, capacidade das partes, responsabilidades de controlador, co-controlador e operador de dados, contornos da imputação da responsabilidade das partes por violação do contrato, extinção, formas de cessão do contrato, entre outros. De um lado, ela poderá também conter variações relativas às definições legais e requisitos de validade do contrato de tratamento. Por exemplo, se o direito brasileiro é tido como aplicável ao contrato internacional de tratamento, além das regras vigentes em matéria de direito dos contratos no Código Civil e legislação especial, aplicam-se as regras da LGPD e demais instrumentos normativos adotados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados em sua competência normativa⁴⁴. Por força do art. 9º da LGPD, na existência de um contrato comercial internacional que preveja igualmente cláusulas relacionadas ao compartilhamento e transferência internacional de dados pessoais, haverá uma discussão potencial sobre o direito a regular as obrigações e responsabilidades de controladores e operadores e os níveis de adequação e proteção de dados pessoais no país de destino ou receptor dos dados transferidos. Igualmente, em linha com o art. 33 da LGPD, será necessário ao controlador dos dados pessoais estabelecer cláusulas contratuais específicas que disciplinam a proteção de dados no contexto da transferência, oferecendo as garantias de proteção e direitos previstos pela LGPD, salvo se a transferência for baseada nos demais incisos do artigo 33 da Lei.

A regulamentação superveniente em matéria de transferência internacional de dados permanecia, contudo, uma incógnita no Brasil, até que, em agosto de 2023, a ANPD publicou uma consulta pública sobre o Regulamento de Transferências Internacionais de Dados e das cláusulas-padrão contratuais que deveriam ser adotadas pelos agentes de tratamento⁴⁵. Após resultados da consulta, a ANPD consolidou uma minuta de Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e de modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais⁴⁶. A proposta de Regulamento estabelece os

⁴⁴ Cf. Art. 55-J da LGPD, segundo o qual compete à ANPD elaborar diretrizes, (inciso III) editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade (inciso XIII).

⁴⁵ A abertura da consulta pública encontra-se no contexto da Agenda Regulatória da ANPD de 2023/2024, que definiu a regulação das TIDs como assunto prioritário para o biênio pela Autoridade.

⁴⁶ Participa + Brasil - Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais. Participa + Brasil. Disponível em: <<https://www.gov.br/participamaisbrasil/>>

procedimentos e regras aplicáveis às operações de transferência internacional de dados realizadas (art. 1º) para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto na LGPD⁴⁷; e nas hipóteses em que o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos na LGPD, a transferência deverá ser realizada na forma de cláusulas contratuais específicas para essa finalidade, além de cláusulas-padrão contratuais ou normas corporativas globais⁴⁸.

Ainda nos termos do Regulamento proposto pela ANPD – nesse caso, se componente do direito brasileiro aplicável ao contrato internacional de tratamento de dados exemplificado acima, a transferência internacional de dados somente poderá ser realizada para atender a propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular de dados pessoais⁴⁹ e amparada em (i) uma das hipóteses legais previstas no art. 7º ou no art. 11 da LGPD (hipóteses e bases legais de tratamento); e (ii) uma das seguintes modalidades válidas de realização da transferência internacional: para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais equivalente ao previsto na LGPD e em normas complementares, conforme reconhecido por decisão de adequação da ANPD; cláusulas-padrão contratuais, normas corporativas globais ou cláusulas contratuais específicas, na forma deste Regulamento; (iii) ou nas hipóteses previstas nos incisos II, alínea “d”, e III a IX do art. 33 da LGPD.

A explicação acima sugere que, no âmbito do direito aplicável ao contrato internacional de tratamento celebrado entre uma parte brasileira e outra estrangeira – se assim designado o direito brasileiro como aplicável –, haverá a consideração de regras imperativas, que não poderão ser objeto de afastamento ou derrogação pelas partes. Em via oposta, se a lei estrangeira for designada como aplicável ao contrato de tratamento de dados pessoais e entre a parte brasileira e a parte estrangeira houver operações de transferência de dados pessoais de titulares no Brasil, a lei estrangeira não será considerada para regular aspectos da transferência, que ficará submetida ao direito brasileiro.

[regulamento-de-transferencias-internacionais-de-dados-pessoais-e-do-modelo-de-clausulas-padroa-contratuais>](#). Acesso em: 11 set. 2023.

47 Cf. Regulamento, art.1º, inciso I.

48 Cf. Regulamento, art.1º, inciso II. Na LGPD, o conceito de normas corporativas globais se refere a “um conjunto de regras e políticas adotadas por um grupo corporativo para regular e amparar as transferências internacionais de dados pessoais entre suas entidades, garantindo um alto nível de proteção de dados pessoais em todas as suas operações”. Nesse sentido, ver RATZKOWSKI, Fernanda. As normas corporativas globais como mecanismo de comprovação de garantias nas transferências internacionais de dados pessoais: o modelo britânico e suas possíveis aplicações a um modelo brasileiro. UFRGS, 2023. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/259930>>. Acesso em: 22 nov. 2023.

49 Cf. Art. 9º da Proposta de Regulamento da ANPD.

No limite, as regras contendo definições e requisitos mínimos introduzidas pelo Regulamento proposto pela ANPD não se apresentam como formulação opcional para as partes contratantes no contrato de tratamento de dados pessoais. Antes, são de aplicação necessária, de tal modo que afastam a incidência do direito material estrangeiro que porventura tenha sido designado pelas regras de conflito ou, segundo o princípio da autonomia da vontade, escolhido pelas partes no contrato internacional⁵⁰.

3.2. Múltiplos níveis da lei aplicável aos contratos de tratamento

Ainda como examinado nos itens anteriores, os contratos internacionais de tratamento de dados apresentam elementos da internacionalidade, na medida em que contenham partes sediadas em diferentes Estados e objeto a implicar obrigações pluricontectadas relacionadas ao tratamento de dados pessoais ou à transferência internacional de dados. Tendo em vista as repercussões possíveis no campo do direito internacional privado, uma das questões está em identificar potenciais regras de conexão definidoras do direito aplicável ao contrato de tratamento, ao lado da incidência da autonomia da vontade na escolha de lei aplicável.

Em matéria de obrigações contratuais, a autonomia da vontade é princípio central na determinação da lei aplicável pelas partes, assim como a potencial adoção de pactos atributivos de jurisdição, como uma cláusula de eleição de foro ou cláusula arbitral, a serem acionadas para a resolução de litígios emergentes do contrato internacional⁵¹. Certos contratos internacionais de prestação de serviços de TI e de armazenamento em nuvem, por exemplo, contêm cláusulas de eleição de foro e de lei aplicável para

50 É importante destacar que o Regulamento proposto pela ANPD não imita pura e simplesmente o modelo adotado pela União Europeia, refletindo uma experiência comparada mais abrangente. Tenho refutado justamente a repetição subalterna ou inadequação de transplantes para Brasil dos modelos legislativos europeus concebidos sob a atividade legiferante da União Europeia, e defendido que o legislador brasileiro, também no campo da proteção de dados pessoais, dedique-se a explorar modelos de interoperabilidade normativa, aberta ao intercâmbio entre sistemas legais diversos em função do objetivo sistêmico de proteção internacional dos dados pessoais. A própria ANPD parece comportar-se de tal maneira como apontado no documento “Relatório de Análise de Impacto Regulatório: construção do modelo regulatório para transferência internacional de dados pessoais. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Outubro de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/aberta-consulta-publica-sobre-norma-de-transferencias-internacionais-de-dados-pessoais/SEI_4395717_Voto_16.pdf/view> (assim se referindo: “(...) a implementação de várias regulações em proteção de dados ao redor do globo e a grande diversidade dos modelos adotados para os fluxos transfronteiriços de dados traz consigo a necessidade de um esforço de convergência e interoperabilidade entre esses diferentes sistemas a fim de que tais fluxos sejam possibilitados”. A esse respeito, ver ainda SIMAS DE OLIVEIRA, Jaqueline *et all.* O Regulamento de Transferências Internacionais de Dados proposto pela ANPD Convergências com o panorama global de proteção de dados. Jota. 02.09.2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-regulamento-de-transferencias-internacionais-de-dados-proposto-pela-anpd-02092023>>. Acesso em: 11 nov. 2023).

51 HAIBACH, Georg. Cloud Computing and European Union Private International Law, cit., p 257.

evitar a ausência de segurança jurídica resultante da aplicação de regras de conflito ou jurisdicionais pelos tribunais estatais. A autonomia da vontade ganha centralidade também para contratos internacionais de tratamento de dados, todavia, com as possíveis constrições ou limitações impostas pela lei do Estado a partir de quais dados pessoais de titulares são tratados ou da lei do Estado no qual ocorram operações de tratamento de dados pessoais.⁵²

Na União Europeia, por exemplo, o Regulamento Europeu sobre Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (“Roma I”)⁵³ estabelece a regra geral sobre a escolha de lei aplicável baseada na autonomia da vontade das partes, o que sugere amplo grau de liberdade ou margem de escolha do direito a reger aspectos materiais de um contrato comercial internacional e de um contrato internacional de tratamento de dados.⁵⁴ Essa escolha de lei aplicável pode ser feita pelas partes tanto em relação ao ‘Master Data Processing Agreement’ admitido como contrato-padrão ou contrato-tipo, ou o modelo de cláusulas-padrão contratuais (CPCs) indicado pela Comissão Europeia na versão revista de 2021 especificamente para operações envolvendo transferência internacional de dados⁵⁵. Para contratos que envolvam primariamente a transferência de dados, a cláusula de lei aplicável sofre variações de acordo com as quatro opções fornecidas aos contratantes, nos termos da Cláusula 17 do Anexo da Decisão de Execução (UE) 2021/914 da Comissão:

52 HAIBACH, Georg. Cloud Computing and European Union Private International Law, cit. p 257-48 (assim se referindo quanto ao problema da imprevisibilidade de lei aplicável e jurisdição na ausência de escolha de lei e de foro vis-a-vis a aplicação dos instrumentos normativos da União Europeia, especificamente o Regulamento Bruxelas I e Regulamento Roma I.: “Questions could arise with respect to the determination of the court having jurisdiction in the context of Article 7(1)(a) of the Brussels I Regulation and of the applicable law in the context of Article 4 of the Rome I Regulation. These questions will not arise when cloud computing contracts, as they normally do, contain jurisdiction and applicable law clauses”).

53 Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593>. Acesso em 13 nov. 2023.

54 O mesmo paralelo pode ser feito relativamente à escolha de foro nos contratos de tratamento de dados desde a perspectiva do Direito da União Europeia. O Regulamento Bruxelas I reconhece a liberdade de as partes indicarem o tribunal para o qual intencionam submeter eventual litígio decorrente do contrato internacional (art. 25 do Regulamento Bruxelas I).

55 Cf. Decisão de Execução (UE) 2021/914 da Comissão de 4 de junho de 2021 relativa às cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros nos termos do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. OJ L 199, 7.6.2021, p.31–61. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32021D0914>. Acesso em: 10 nov. 2023. As CPCs de 2021 resultam de cláusulas gerais com abordagem modular que respondem a diferentes cenários de transferências, contendo os seguintes conteúdos: finalidade e escopo; efeito e invariabilidade das cláusulas; terceiros beneficiários; interpretação; hierarquia; cláusulas de adesão; descrição das transferências a serem realizadas, situação de desconformidade com as CPCs, resolução ou término do contrato; lei aplicável; escolha de foro e jurisdição. Disponível em: https://commission.europa.eu/law-law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/standard-contractual-clauses-scc_en. Acesso em: 10 nov. 2023

Tabela 1 – Opções de Cláusulas-Padrão Contratuais – Comissão Europeia

Módulo	Opção
Módulo Um - Transferência entre responsáveis pelo tratamento	[OPÇÃO 1 - As presentes cláusulas são regidas pelo direito de um dos Estados-Membros da UE, desde que tal direito permita o exercício dos direitos de terceiros beneficiários. As Partes acordam que é aplicável o direito _____ (especificar a preposição e o Estado-Membro).]
Módulo Dois - Transferência de responsável pelo tratamento para subcontratante	[OPÇÃO 2 (para os módulos dois e três): As presentes cláusulas são regidas pelo direito do Estado-Membro onde o exportador de dados está estabelecido. Sempre que tal direito não permita o exercício dos direitos de terceiros beneficiários, as cláusulas são regidas pelo direito de outro Estado-Membro da UE que permita o exercício desses direitos. As Partes acordam que é aplicável o direito _____ (especificar a preposição e o Estado-Membro).]
Módulo Três - Transferência entre subcontratantes	[As presentes cláusulas são regidas pelo direito de um país que permita o exercício dos direitos de terceiros beneficiários. As Partes acordam que é aplicável o direito _____ (especificar a preposição e o Estado-Membro).]
Módulo Quatro - Transferência de subcontratante para responsável pelo tratamento	[As presentes cláusulas são regidas pelo direito de um país que permita o exercício dos direitos de terceiros beneficiários. As Partes acordam que é aplicável o direito _____ (especificar a preposição e o Estado-Membro).]

Fonte: Elaboração própria do autor (2023).

Existem, no entanto, potenciais variações quanto à escolha da lei aplicável aos contratos internacionais de tratamento de dados, na medida em que determinados sistemas domésticos dispõem de leis e regulamentos de proteção de dados com regras de caráter imperativo e que coexistiriam ou se sobreporiam à lei aplicável ao contrato. Ora aquelas regras preveem o alcance normativo da lei do país em cujo território são realizadas as operações de tratamento de dados de titulares ou da lei do país de domicílio ou residência dos titulares de dados,⁵⁶ ora estabelecem regras de aplicação necessária, que não poderiam ser desconsideradas ou afastadas pelas partes. Exigências regulatórias específicas, como previstas nas leis e regulamentos nacionais de proteção de dados (e.g. resoluções de autoridades nacionais), podem ser limitantes aos efeitos da cláusula de lei aplicável, sobretudo quando aquelas vincularem o comportamento dos agentes de tratamento que são partes no contrato internacional de tratamento e suas práticas forem submetidas a controle judicial.

Isso significa, em essência, que ainda que as partes controladoras e operadoras tenham escolhido a lei aplicável ao contrato de tratamento entre elas firmado, em

⁵⁶ Essa é a potencial força normativa das regras que determinam o âmbito de aplicação ou alcance territorial da aplicação de uma lei geral ou especial de proteção de dados a vincular as condutas ou práticas de agentes de tratamento de dados quando a coleta se dê em determinado território ou a estabelecer a proteção de direitos dos titulares em um determinado Estado e a partir dos quais dados são coletados e compartilhados, transmitidos, comunicados ou transferidos para um terceiro estado. Sobre isso, cf. art. 3º da LGPD, art. 3º do Regulamento Europeu e da Lei de Proteção de Dados do Reino Unido, art. 44 da Lei Argentina de Proteção de Dados (PDPA), seção 1798.140, (i) do California Consumer Privacy Act of 2018 (CCPA), art. 4º e 5A da Lei de Privacidade Australiana de 1988, art. 4º da Lei de Privacidade de 2020 da Nova Zelândia.

eventual litígio submetido a um tribunal estatal, por exemplo, o juiz do foro acionado tenderá a considerar válida a escolha da lei, com fundamento na autonomia da vontade (presumindo-se que a autonomia da vontade também seja admitida entre as regras de conexão relevantes para o juiz do foro). Contudo, pode ele também concluir que certas obrigações relacionadas às salvaguardas de proteção dos direitos de titulares devam ser disciplinadas pela lei do país em que se encontram os titulares de dados submetidos a tratamento no bojo daquele contrato internacional, considerando serem essas mesmas regras de salvaguarda regras de aplicação necessária e que afastariam certos efeitos da lei aplicável escolhida pelas partes ou designada por outra regra de conexão objetiva.

Dessa forma, limites à autonomia da vontade em matéria de contratos internacionais de tratamento poderão estar associados, por exemplo, à incidência de regras imperativas em matéria de privacidade, como no art. 28 do Regulamento Europeu de Proteção de Dados, no art. 37 da LGPD, no art. 193 da Lei de Privacidade da Nova Zelândia⁵⁷ e no art. 10 da Lei de Privacidade Australiana de 1988⁵⁸. Por outro lado, um paralelo possível com contratos internacionais de consumo somente faria sentido, por exemplo, quanto à aplicação de uma lei material mais protetiva às relações transfronteiriças de consumo, de modo que, na ausência de escolha de lei aplicável, as regras de conexão subsidiárias ou alternativas se aplicam na determinação do direito material de regência⁵⁹. Os contratos de tratamento de dados, por sua vez, são contratos empresariais (B2B), com os quais direitos e obrigações das partes estarão submetidos à lei aplicável e ao contrato, com eventuais constrições ou limitações impostas pela lei do estado em que as operações de tratamento são realizadas, pela lei do local da coleta ou armazenamento dos dados pessoais, ou pela lei do país de domicílio dos titulares de dados pessoais cujos dados são tratados segundo o contrato de tratamento e/ou um contrato principal envolvendo as relações comerciais subjacentes entre controlador e operador de dados.

Como examinado, especificamente no caso brasileiro, a execução de um contrato de tratamento de dados entre controladores, co-controladores e operadores contendo cláusulas de transferência internacional de dados e de lei aplicável dependerá de adequada articulação com certas regras da LGPD e com o Regulamento proposto pela ANPD de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais. Essa articulação deve ocorrer, por exemplo, em casos em que a operação

57 Privacy Act 2020 No 31 (as of 01 November 2023), Public Act Contents – New Zealand Legislation. Govt.nz. Disponível em: <<https://legislation.govt.nz/act/public/2020/0031/latest/LMS23223.html?src=qs>>. Acesso em: 13 nov. 2023.

58 Privacy Act 1988. Legislation.gov.au. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2023C00347>>. Acesso em: 13 nov. 2023.

59 Nesse sentido, as regras de conexão do art. 9º da LINDB, por exemplo, seriam aplicáveis (lei do local de constituição da obrigação, lei do local em que residir o proponente), observada a regência mais favorável para o consumidor.

de tratamento for realizada no território nacional, ou que a atividade de tratamento tiver por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços, ou o tratamento de dados de indivíduos – titulares de dados – localizados no território nacional, ou, ainda, que os dados objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional⁶⁰. Por fim, o fato de um contrato internacional de tratamento lidar com obrigações de controladores e operadores relativamente a dados de titulares no Brasil não o enquadra automaticamente na *fattispecie* do art. 9º, §1º da LINDB, com o que a lei brasileira resultaria, à primeira impressão, aplicável. Não sendo no Brasil o local de execução do contrato e não dependendo de “forma essencial”⁶¹ – o que definitivamente não é o caso de um contrato de tratamento –, a regra de conflito unilateral do art. 9º não se aplicará⁶².

3.3. Determinação do escopo das obrigações principais e conexas

A lei aplicável ao contrato de tratamento de dados também é relevante para definir aspectos relacionados à responsabilidade civil contratual e suas consequências, como a obrigação da parte que deu causa à violação das obrigações no contrato de compensar a outra parte prejudicada. Dessa forma, se o direito brasileiro, por exemplo, é tido como aplicável a um contrato de tratamento entre o operador sediado no Brasil e o controlador nos Estados Unidos ou México, as partes discutirão potencialmente as formas de reparação por eventuais danos causados à parte prejudicada, sendo o mesmo cenário eventualmente discutido no curso de uma demanda apresentada aos tribunais brasileiros⁶³.

60 Art. 8º da Proposta de Regulamento de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/regulamento-de-transferencias-internacionais-de-dados-pessoais-e-do-modelo-de-clausulas-padroao-contratuais>. Acesso em: 11 nov. 2023.

61 A forma essencial (*ad solemnitatem*) consiste em um conjunto de requisitos exigidos por lei que devem ser cumpridos para que o ato jurídico seja considerado válido e eficaz, devendo ser observados em conformidade com as exigências da lei brasileira - elemento intrínseco ao ato, sem o qual a obrigação é nula - e outros requisitos extrínsecos da lei estrangeira. Nesse sentido, ver TENÓRIO, Oscar. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro**. 2. ed. Borsoi: Rio de Janeiro, 1955, p. 337; e RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597820/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

62 “Art.9º, § 1º da LINDB: “Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato”.

63 Por exemplo, nos termos do art. 389 do Código Civil brasileiro, o devedor deve responder por perdas e danos, atualização monetária conforme os índices oficiais, juros e honorários advocatícios. Em decisão recente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) condenou a sociedade empresária KFC Logística Internacional Ltda. ao pagamento de danos decorrentes do inadimplemento contratual na prestação de serviço de transporte internacional marítimo. Prestado o serviço, a ré deveria devolver os contêineres no

É possível ainda, pela lei aplicável, que a violação de obrigações contratuais esteja também acompanhada da violação de obrigações legais relativas a dados pelos agentes de tratamento. Em contratos internacionais de serviços de TI e computação em nuvem, por exemplo, a responsabilidade por perda de dados poderá estar fundada em uma pretensão contratual; a parte prejudicada poderá ajuizar uma ação indenizatória contra a parte que deu causa à perda de dados, na medida em que perda de dados ou danos a dados embasam a responsabilidade civil contratual e, por conseguinte, segundo a lei aplicável, resultará a obrigação de indenizar.

E esse resultado também deve ser avaliado segundo o conteúdo das cláusulas do contrato de tratamento que disciplinam as responsabilidades de controladores e operadores, pois elas servirão para embasar a pretensão indenizatória com fundamento na violação das obrigações contratuais pelas partes⁶⁴. As obrigações pactuadas pelos agentes de tratamento poderão ser mais extensivas e robustas do que as obrigações legais de tratamento, e objetivamente não poderiam rebaixar padrões de proteção substantiva (em proteção de dados) que seriam conferidas aos direitos de titulares de dados segundo a lei aplicável e designada pela cláusula de escolha de lei aplicável. Ou, na ausência dela, indicada segundo as regras de direito internacional privado do Estado do tribunal acionado, invariavelmente levando a uma ou outra lei nacional de proteção de dados.

4. Em torno das anomalias quanto à lei aplicável

Por fim, um exercício analítico de alguns modelos de contratos de tratamento de dados contendo igualmente cláusulas-padrão contratuais para transferência internacional não deixa de revelar algumas sutilezas quanto à escolha de lei aplicável, traduzidas no

prazo estipulado no contrato para que a Autora – a empresa francesa CMA – prosseguisse a atividade, conforme pactuado no contrato. Entretanto, a Ré o fez com atraso, tendo sido, por esse motivo, condenada ao pagamento de sobrevida da embarcação (*demurrage*), com conversão para a taxa do câmbio comercial na data do efetivo pagamento, com atualização monetária a partir do inadimplemento da obrigação e juros de mora da citação, além de honorários advocatícios. Tudo isso com fundamento no art. 389 do Código Civil. Sobre isso ver: TJSP, Apelação Cível nº 1033181-79.2016.8.26.0562. Apelante: CMA CGM Société Anonyme. Apelada: KFC Logística Internacional Ltda. Relator: Des. Tavares de Almeida., acórdão de 27 out 2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15141324&cdForo=0>> Acesso em: 23 nov 2023.

64 A explicação é também oferecida por G. Haibach (Cloud Computing and European Union Private International Law, cit. p. 264), que observa a possibilidade de operadores de dados serem responsabilizados por danos em caso de violação das obrigações previstas no contrato, e a responsabilidade decorrente da perda de dados a ser discutida com base em uma demanda contratual. O autor se refere ao seguinte efeito em contratos de computação em nuvem: “Applied to cloud computing, this may lead to the conclusion that claims for liability because of damaged or lost data may be considered as contract claims (Article 7(1)(a) of the Brussels I his Regulation) since cloud computing contracts normally contain provisions on liability for such cases”.

que poderiam ser consideradas “anomalias” da cláusula de lei aplicável⁶⁵. Da perspectiva da escolha da lei competente para reger o contrato internacional de tratamento de dados, algumas minutas empregadas em diferentes setores da indústria contêm cláusulas que fazem referência à lei de um determinado sistema jurídico estatal ou organização regional de integração econômica, como é o caso da União Europeia e seu Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais. Outros, inclusive, parecem reproduzir fórmulas de contratos internacionais de venda e compra de mercadorias, prevendo a exclusão da aplicação de regras de direito internacional privado e da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias de 1980 (‘CISG’).

Esse aspecto pode ser explicado talvez muito mais pela reprodutibilidade indiscriminada de minutas de DPAs hoje utilizadas por grandes consultorias contábeis e *lawtechs* que prestam serviços para empresas, sem as devidas compreensões do ponto de vista do direito internacional privado, e menos pelo que seria uma equiparação – inadequada - entre dados pessoais e bens corpóreos ou commodities submetidos à compra e venda internacional⁶⁶. Revela-se a falta de devido cuidado a respeito do planejamento das transações comerciais transfronteiriças e as consequências da aplicação das regras de direito internacional privado em operações envolvendo tratamento de dados pessoais. O conhecimento sobre o uso planejador e estratégico do direito internacional privado, em particular em situações que podem resultar em litígios transfronteiriços, é cada vez mais necessário no domínio da proteção de dados pessoais.

Em outros casos, os instrumentos fazem referência à lei aplicável às obrigações

⁶⁵ Item 3 *infra*. Tenho defendido que a mesma anomalia ocorrerá em relação às cláusulas de eleição de foro. Entretanto por limitações de escopo do presente trabalho, deixaremos a discussão sobre aspectos processuais internacionais relacionados aos litígios envolvendo contratos de tratamento de dados pessoais para um outro estudo.

⁶⁶ O Direito Uniforme de Compra e Venda, estabelecido pela CISG, do ponto de vista do direito comparado e do direito internacional privado, somente é destinado a regular os aspectos materiais da lei aplicável aos contratos internacionais de venda e compra de mercadorias ou bens incorpóreos e substitui o direito interno para a regência desses contratos, caso a CISG seja aplicável. Sobre isso, ver HAYWARD, Benjamin; ZELLER, Bruno; ANDERSEN, Camilla Baasch. *The CISG and the United Kingdom: exploring coherency and private international law*. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 67, n. 3, 2018, p. 607 e ss (analisando as especificidades relacionadas à relação entre a CISG, direito uniforme e direito internacional privado). Entre nós, cf. POLIDO, Fabricio B.P. **A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o Direito Internacional Privado**: perfis de um casamento indissociável. In: Silvio VENOSA; Rafael GAGLIARDI; e Eduardo TERASHIMA (orgs.). **Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias**: Desafios e Perspectivas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 605 e ss.; e BENETI, Ana Carolina. **CISG-Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como legislação uniforme, e sua correlação com as regras de Direito Internacional Privado brasileiras**. São Paulo: Quartier Latin, 2023. Dificilmente existe algo na disciplina jurídica de proteção de dados pessoais que poderia ser artificialmente equiparado ao regime de compra e venda de mercadorias para efeitos da lei aplicável ao contrato internacional de tratamento de dados pessoais. De todo modo, consideramos esse paralelismo quase que uma artificialidade produzida pela prática e pela base de dados de modelos de contratos de tratamento de dados.

contratuais decorrentes do contrato internacional de tratamento de dados, mas referindo-se amplamente à lei e regulamentos de proteção de dados “aplicáveis” para demais aspectos envolvendo obrigações legais, requisitos regulatórios e imputação de responsabilidade extracontratual relacionada a violações da proteção de dados. Como mencionado anteriormente, a indicação do direito aplicável a um contrato internacional de tratamento de dados não poderá estar reduzida unicamente a uma ou outra lei nacional de proteção de dados.

A prática mais adequada e aconselhável permanece aquela de submeter o contrato internacional à lei escolhida pelas partes com base na autonomia da vontade e a referência é feita a um determinado sistema jurídico como um todo⁶⁷. Isso porque o direito material aplicável deverá oferecer não apenas as regras sobre a responsabilidade legal de controlador e operador de dados – como agentes de tratamento dentro do âmbito material subjetivo de uma lei geral ou especial de proteção de dados⁶⁸. Antes, o direito material indicado como aplicável deverá ser levado em conta para que as partes e tribunais sejam guiados às regras materiais disciplinando a responsabilidade civil contratual e extracontratual implicada em violações levadas a cabo por uma parte ou ambas nas relações jurídicas de tratamento e que acompanham as transações comerciais subjacentes (por exemplo, em distribuição, prestação de serviços, assistência técnica etc.).

A título comparativo, alguns exemplos podem ser citados para demonstrar a potencial confusão feita nos contratos de tratamento de dados pessoais quanto à (i) escolha de lei aplicável, com exclusão da aplicação da CISG 1980 e das regras de direito internacional privado; e a (ii) escolha de lei aplicável indicando apenas uma lei específica em matéria de proteção de dados pessoais para reger o contrato.

Em outros casos, as cláusulas de lei aplicável tendem a submeter o contrato às leis do país da sede do controlador dos dados pessoais, não obstante, se tratar de um contrato cujos efeitos serão sentidos em diferentes sistemas legais e respectivas jurisdições dos estados onde os co-controladores, operadores ou mesmo os titulares de dados estejam

⁶⁷ Basicamente, a formulação aqui indicada segue a prática das cláusulas de lei aplicável: “(...) o presente Contrato será disciplinado pela lei do estado/país X”, podendo evidentemente ser indicado pelas partes, a referência expressa, mas não exclusivamente, de uma lei de proteção de dados pessoais doméstica a selecionar de acordo com as especificidades da relação de tratamento de dados.

⁶⁸ Por exemplo, na LGPD, essas regras compõem o núcleo duro dos arts. 42, 43 e 44, que dispõem sobre a responsabilidade legal dos agentes, portanto, à primeira vista e segundo a natureza do dever jurídico violado. No entanto, o art. 42 da LGPD amplia o rol das bases indenizatórias em função dos danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos, ainda sim mantendo-se na esfera extracontratual (“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”).

domiciliados ou sediados. E, como analisado anteriormente, controladores e operadores estarão vinculados a obrigações legais e regulatórias que decorrem do caráter imperativo das normas de privacidade e proteção de dados pessoais. Essas normas terão o condão de afastar a totalidade ou parte do direito indicado como aplicável, particularmente se, na ausência de uma cláusula de lei aplicável no contrato internacional de tratamento, as partes, autoridades nacionais e tribunais tiverem de recorrer às regras de conexão objetivas para a determinação.

Tabela 2 – Exemplos de cláusulas de lei aplicável em minutas de contratos de tratamento

Redação original conforme os modelos	Tradução livre
<p>Clause 13: This DPA is governed by the law of the Republic of Austria to the exclusion of the conflict law rules under private international law and the UN Convention on the International Sale of Goods. In the event of all disputes arising from a contract – including disputes about its existence or non-existence – the courts with subject matter jurisdiction at the registered seat of the Data Processor shall be the exclusive forum.</p>	<p>Clausula 13: Este DPA é regido pela lei da República da Áustria, excluindo as regras de direito de conflito sob o direito internacional privado e a Convenção das Nações Unidas sobre a Venda Internacional de Mercadorias. No caso de todas as disputas decorrentes de um contrato – incluindo disputas sobre sua existência ou inexistência – os tribunais com jurisdição sobre o assunto na sede registrada do Operador de Dados serão o foro exclusivo.</p>
<p>20. Applicable law & jurisdiction</p> <p>This Addendum for GDPR shall be governed by and construed in accordance with the laws of Japan, excluding to the largest extent legally permitted by law any provisions of Japanese private international law as well as any provision of law that would result in the application of the law of a different jurisdiction. This shall be without prejudice to the protection of the mandatory provisions of the law of another Member State of the European Union that would be applicable in the absence of the present paragraph. Any disputes arising from this Addendum for GDPR shall be subject to the exclusive jurisdiction of the Courts of Japan.</p>	<p>20. Lei aplicável e jurisdição</p> <p>Este Adendo para GDPR será regido e interpretado de acordo com as leis do Japão, excluindo na maior extensão legalmente permitida por lei quaisquer disposições do direito internacional privado japonês, bem como qualquer disposição da lei que resultaria na aplicação da lei de outra jurisdição. Isto não prejudica a proteção das disposições imperativas da lei de outro Estado Membro da União Europeia que seriam aplicáveis na ausência do presente parágrafo. Quaisquer disputas decorrentes deste Adendo para GDPR estarão sujeitas à jurisdição exclusiva dos Tribunais do Japão.</p>
<p>11.1 Choice of law and place of jurisdiction</p> <p>a) This contract and all legal transactions concluded in the context of its execution shall be governed by German law and, to the extent applicable, the GDPR. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (UNCITRAL) and the reference norms of private international law shall be excluded. b) The parties agree for all legal disputes arising from or in connection with this contract that the competent courts are those of the registered office of the controller or customer respectively.</p>	<p>11.1 Escolha da lei e local de jurisdição</p> <p>a) Este contrato e todas as transações legais concluídas no contexto de sua execução serão regidos pela lei alemã e, na medida aplicável, pelo RGPD. Ficam excluídas a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (UNCITRAL) e as normas de referência do direito internacional privado. b) As partes concordam, para todas as disputas legais decorrentes ou relacionadas a este contrato, que os tribunais competentes são os da sede do controlador ou do cliente, respectivamente⁶⁹.</p>

Fonte: Elaboração própria do autor (2023).

69 Preamble to the Data Processing Agreement pursuant to Art. 28 (3) DSGVO based on the EU standard contractual clauses (“DPA”). Disponível em: https://www.sva.de/sites/default/files/2022-10/20220929%20M-AV%20EN_SC%C3%A7Cs-EU-EEA-SVA.pdf. Acesso em: 04 dez. 2023.

Por fim, a referência ao direito aplicável como ordenamento jurídico de um determinado Estado – uma convencional forma de delinear uma cláusula de lei aplicável – compreenderá igualmente todos os instrumentos normativos vigentes naquele Estado, incluindo tratados e convenções por ele firmados e ratificados, além de princípios, aportes doutrinários e jurisprudenciais relevantes para o sistema jurídico em consideração. Especialmente para países não signatários da Convenção 108 do Conselho da Europa, existirá uma discussão possível (ou não) de os tribunais e autoridades nacionais recorrerem às normas de um tratado não ratificado como fonte relevante para o direito internacional da proteção de dados⁷⁰.

Por outro lado, na discussão sobre o alcance do direito aplicável, ainda que uma cláusula de lei aplicável expressamente exclua regras de direito internacional privado ou a CISG, os tribunais provavelmente examinarão, no campo de aplicação de uma lei nacional de proteção de dados, quais critérios são adotados pelo legislador doméstico para definir como essa lei é aplicada. Em geral, as leis nacionais de proteção de dados contemplarão o (i) princípio da territorialidade nas relações de tratamento de dados ou o (ii) princípio dos efeitos a determinar o âmbito de aplicação das normas de proteção de dados às operações de tratamento que alcancem titulares de dados naquele determinado Estado⁷¹. Do ponto de vista de uma pesquisa comparativa, esses critérios estarão presentes em regras previstas em diversas leis e regulamentos em proteção de dados, como no art. 3º da LGPD, art. 3º do Regulamento Europeu e da Lei de Proteção de Dados do Reino Unido, art. 44 da Lei Argentina de Proteção de Dados (PDPA), Parágrafo 1798.140, (i) do California Consumer Privacy Act of 2018 (CCPA), art. 4º e 5A da Lei de Privacidade Australiana de 1988, art. 4º da Lei de Privacidade de 2020 da Nova Zelândia, entre outros.

70 Nesse sentido, uma discussão para saber se o tratado não ratificado, não vinculando diretamente o Estado que não o ratifica, poderia ser tomada como fonte material ou de inspiração; ou mesmo componente do direito internacional costumeiro, por exemplo, o conjunto das práticas e usos em proteção de dados consolidados a partir da existência e vigência da Convenção 108 do Conselho da Europa, que é aberta à adesão e ratificação de terceiros estados. Sobre isso, ver COHEN, Harlan Grant. *Finding international law: rethinking the doctrine of sources*. *Iowa Law Review*, v. 93, 2007 p.88 e ss.

71 O princípio dos efeitos frequentemente é empregado para justificar a aplicação territorial de uma lei doméstica, como verificado no exemplo dado pela Lei Suíça de Proteção de Dados de 1992, revogada pela Lei de Proteção de Dados (Datenschutzgesetz – DSG), de 25 de setembro 2020 e em vigor desde 31 de agosto de 2023. Tecnicamente, segundo um critério de aplicação territorial, a lei alcança qualquer atividade de tratamento de dados pessoais que produza efeitos reais ou potenciais na Suíça. Isso inclui atividades de tratamento conduzidas ou iniciadas fora da Suíça, mas que afetam de maneira real ou potencialmente adversa os direitos dos titulares na Suíça. Como observa STEINER, a Lei Suíça de Proteção de Dados poderá ser aplicada, também, de acordo com o princípio dos efeitos a casos envolvendo aplicação privada (como em litígios envolvendo demandas de titulares de dados e contratos de tratamento de dados) e que tenham repercussão em matéria de direito internacional privado. (cf. Switzerland – Data Protection Overview. Agosto de 2023. Disponível em: <https://www.dataguidance.com/notes/switzerland-data-protection-overview>). Acesso em: 24 nov. 2023.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou destacar os principais aspectos relacionados às especificidades dos contratos internacionais de tratamento de dados e as oportunidades de discussão em torno dos fundamentos do direito internacional privado. Essa tarefa não seria possível sem antes permitir visualizar a especificidade dos regimes domésticos de proteção de dados pessoais, os potenciais conflitos regulatórios a partir das leis e regulamentos de proteção de dados e a presença de normas imperativas nos sistemas domésticos a tutelar os direitos de titulares de dados pessoais. Desse modo, este artigo empreendeu um exercício metodológico com base nas questões clássicas de qualificação e lei aplicável no direito internacional privado a guiar experimentalmente a prática dos contratos de tratamento de dados, e admitir os atributos da internacionalidade das operações de tratamento envolvendo os fluxos transfronteiriços e a transferência de dados de um país exportador para um país importador.

Da mesma forma, especificidades de cláusulas da lei aplicável em contratos internacionais de tratamento de dados que não poderiam ser reduzidas a fórmulas herméticas ou pré-moldadas, sem a necessária consideração da realidade das operações de tratamento entre os agentes de tratamento e dos potenciais efeitos do contrato relativamente a direitos e pretensões de titulares de dados pessoais. A regência material de um contrato, sua validade e eficácia relativas, não o desvinculam das preocupações regulatórias legítimas dos estados em elevar a proteção de dados pessoais ou da observância das normas de proteção de direitos fundamentais ao nível internacional e doméstico. Por essa razão, o artigo também demonstrou que contratos internacionais de tratamento de dados apresentam dupla função, que não se resume a regular obrigações das partes, agentes de tratamento, mas antes a de reforçar a observância a obrigações previstas em leis domésticas de proteção de dados e direcionar agentes de tratamento para condutas de cumprimento de obrigações guiadas pela incidência potencial de normas imperativas de proteção de direitos fundamentais de titulares de dados em diferentes sistemas domésticos.

Ainda em paralelo às consequências aplicativas das regras de conexão determinadoras de lei aplicável a contratos internacionais e suas variações, a autonomia da vontade na escolha do direito aplicável terá seu lugar na prática dos contratos de tratamento, com as ressalvas compreensíveis a respeito dos limites à aplicação do direito estrangeiro – um tema permanentemente clássico no direito internacional privado. E o direito indicado como aplicável aos contratos internacionais de tratamento também será relevante para a definição de aspectos relativos à validade do contrato, à responsabilidade contratual e suas consequências, como em matéria de danos. No caso do Brasil, como

visto, a execução de um contrato de tratamento de dados entre agentes de tratamento contendo cláusulas de transferência internacional de dados e de lei aplicável estará condicionada, igualmente, à adequada articulação com certas regras da LGPD e com o futuro Regulamento da ANPD de Transferências Internacionais de Dados Pessoais e do modelo de Cláusulas-Padrão Contratuais. Não diferentemente, esses aspectos revelam as nuances sobre as várias camadas ou múltiplos níveis da lei aplicável.

E finalmente, ao engajar-se o jusprivatista internacional com o exercício analítico e comparativo de alguns modelos de contratos de tratamento de dados adotados pela prática internacional das organizações e agentes de tratamento, não restará muita surpresa, senão um certo desconforto. Cláusulas-padrão contratuais para transferência internacional de dados nesse contrato manterão certas “anomalias” quanto à escolha de lei aplicável, a demonstrar a falta de cuidado e rigor técnico-contratual a respeito do planejamento das transações comerciais transfronteiriças e das consequências da aplicação das regras de conflito em operações envolvendo tratamento de dados pessoais. Por isso mesmo, como sustentado no presente trabalho, o conhecimento sobre o uso planejador e estratégico do direito internacional privado, sobretudo em casos complexos que podem resultar em litígios transfronteiriços, será cada vez mais urgente no domínio da proteção de dados.

REFERÊNCIAS

- AMRAN, Denise. Governance of Personal Data Flow. In: COMANDÉ, Giovanni (Ed.). **Elgar Encyclopedia of Law and Data Science**. Chelham: Edward Elgar, p.186-191, 2022.
- ANPD. Transferência internacional de dados. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/canais_atendimento/agente-de-tratamento/transferencia-internacional-de-dados>. Acesso em: 24 nov. 2023.
- ANPD. **Relatório de Análise de Impacto Regulatório: construção do modelo regulatório para transferência internacional de dados pessoais**. Brasília: Autoridade Nacional de Proteção de Dados, outubro de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/aberta-consulta-publica-sobre-norma-de-transferencias-internacionais-de-dados_pessoais/SEI_4395717_Voto_16.pdf/view>. Acesso em: 24 nov. 2023.
- BENETI, Ana Carolina. **CISG-Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, como legislação uniforme, e sua correlação com as regras de Direito Internacional Privado brasileiras**. São Paulo:

Quartier Latin, 2023.

BIGELOW, Robert. The Arena of Contract Negotiations. **Information System Management**, v.1, n.2, p.37-45, 1984.

BOULLOCHE, André; RICHTER, Klaus; WARREN, Kenneth. International Co-operation in Science and Technology and the Place of the Social Sciences. In: **The Sciences and Democratic Government: Highlights of the Fourth Parliamentary and Scientific Conference**. Palgrave Macmillan UK, 1976, p. 61-88.

CALIA, Donna. Schrems II: The EU's Influence on US Data Protection and Privacy Laws. **Washington University Global Studies Law Review**. v. 21, p. 247, 2022.

CAVALIERI, Renzo Riccardo; SALVATORE, Vincenzo. **An introduction to international contract law**. G Giappichelli Editore, 2018.

DELAUME, Georges René. What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 28, n. 2, p. 258-279, 1979.

HAIBACH, Georg. Cloud Computing and European Union Private International Law. **Journal of private international law**. v. 11, n. 2, p. 252-266, 2015.

HAWKE, John D.; BLOOM, Robert (ed.). **Legal Problems of Bank Regulation**. Law Journal Press, p. 31-65, 1977.

HAYWARD, Benjamin; ZELLER, Bruno; ANDERSEN, Camilla Baasch. The CISG and the United Kingdom: exploring coherency and private international law. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 67, n. 3, p. 607-641, 2018.

HEMLER, Adrian. **Die Methodik der "Eingriffsnorm" im modernen Kollisionsrecht: Zugleich ein Beitrag zum Internationalen Öffentlichen Recht und zur Natur des ordre public**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.

ICO. **Contracts**. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/accountability-and-governance/guide-to-accountability-and-governance/accountability-and-governance/contracts/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

KIRBY, Michael D. Transborder data flows and the basic rules of data privacy. **Stanford Journal of International Law**, v. 16, p. 27, 1980.

KOVACSICS, Petra. Data Processing Agreements: Your 2023 Summary Guide. **Tresorit Blog**. Disponível em: <https://tresorit.com/blog/everything-you-need-to-know-about-a-data-processing-agreement/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

LINDQVIST, Jenna. New challenges to personal data processing agreements: is the GDPR fit to deal with contract, accountability, and liability in a world of the Internet of Things? **International journal of law and information technology**, v. 26, n. 1, p. 45-63, 2018.

MICHAELS, Ralf; RUIZ ABOU-NIGM, Veronica (org.). **Towards Private International Law for Everyone**. Elgar Research Handbook of Private International Law. Max Planck Private Law Research Paper, n. 23/14.

MICHAELS, Ralf. Towards a Private International Law for Regulatory Conflicts. **Japanese Yearbook of International Law**. v. 59, p. 175-205, 2016.

MOINY, Jean-Philippe. Cloud and jurisdiction: mind the borders. In: **Privacy and Legal Issues in Cloud Computing**. Cheltham: Edward Elgar, p. 118-138, 2015.

MURPHY, Maria Helen. Assessing the Implications of Schrems II for EU-US Data Flow. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 71, n. 1, p. 245-262, 2022.

PINHEIRO, Luís de Lima. The Spatial Reach of Injunctions for Privacy and Personal Data Protection on the Internet Revisited. **CIDP Research Paper**, n. 19, p.1-10, 2022.

POESEN, Michiel. Private International Law and Artificial Intelligence: An EU Perspective. **European Review of Private Law**, v. 31, n. 2/3, p. 365-386, 2023.

POLIDO, Fabricio B. P. **Direito Internacional Privado nas Fronteiras do Trabalho e Tecnologias: ensaios e narrativas na era digital**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

POLIDO, Fabricio B.P. A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional e o Direito Internacional Privado: perfis de um casamento indissociável. In: VENOSA, Silvio; GAGLIARDI, Rafael; e TERASHIMA, Eduardo (org). **Convenção de Viena Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Desafios e Perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 605-650.

RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

RICCIO, Giovanni M. Model Contract Clauses and Corporate Binding Rules. In: RESTA, Giorgio; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo (ed.). **La protezione transnazionale dei dati personali: Dai "safe harbour principles" al "privacy shield"**. Roma: Roma TrE-Press, 2016. p. 215-238.

SAWASAKI, Takahiro; TROUSSEL, A.; SATOH, K. A use case on GDPR of Modular-PROLEG for private international law. In: **Proceedings of the 3rd International Workshop on Artificial Intelligence Technologies for Legal Documents** (AI4LEGAL 2022), p. 1-1,

2022.

TENÓRIO, Oscar. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

THON, Marian. Transnationaler Datenschutz: Das Internationale Datenprivatrecht der DS-GVO. **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht**, v. 84, n. 1, p. 24-61, 2020.

TURN, Rein. Privacy protection and security in transnational data processing systems. **Stanford Journal of International Law**, v. 16, p. 67, 1980.

WANG, Faye Fangfei. Current Developments in Cyberlaw (SLS Cyberlaw Section 2011). **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 26, n. 2-3, p. 109-111, 2012.

WETTER, J. Gillis. The Case for International Law Schools and an International Legal Profession. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 29, n. 2-3, p. 206-218, 1980.

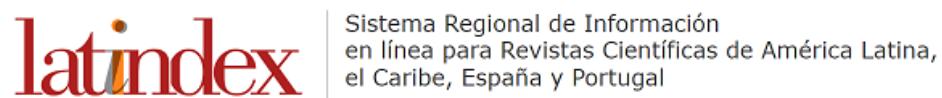


DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedyreitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.





DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadeldireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

DISCRIMINAÇÃO SOCIAL PARA ALÉM DO CIBERESPAÇO: PROTEÇÃO DE DIREITOS NA ERA DIGITAL

SOCIAL DISCRIMINATION BEYOND CYBERSPACE: PROTECTING RIGHTS IN THE DIGITAL AGE

Recebido: 28.02.2023

Aceito: 14.11.2024

Gustavo Rabay Guerra

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor Associado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (CCJ-UFPB).

E-mail: gustavorabay@gmail.com.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3040-3313>.

Claudyvan José dos Santos Nascimento Silva

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ-UFPB).

E-mail: claudyvansilva@gmail.com.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7201-5146>.

Joice Rafaele da Silva Ferreira

Especialista em Direito Digital e Compliance pela IBMEC-SP.

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

E-mail: joicerafaele@gmail.com.



Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-9626-9097>.

RESUMO

O presente artigo objetiva refletir sobre os fatores que influenciam o processo de tomada de decisões algorítmicas, que podem reforçar discriminações sociais. A partir de uma revisão bibliográfica preliminar fundamentada na literatura especializada, mediante consulta a artigos científicos selecionados em bases de dados de revistas acadêmicas, constatou-se que a maioria dos estudos aborda três questões que exigem uma análise mais profunda e serão exploradas neste estudo. Na primeira parte, será analisado como a negligência das empresas de tecnologia contribui para a manutenção das desigualdades sociais existentes. Em seguida, será discutido como os perfis dos programadores e gestores podem influenciar os preconceitos na análise e manipulação dos dados por algoritmos, abordando o viés de modelagem (*model bias*). Por



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that

fim, pretende-se mapear como a retroalimentação de dados preconceituosos perpetua a desigualdade social, criando novas formas de exclusão de sujeitos de direito vulneráveis frente à expansão do uso de ferramentas de computação cognitiva e aprendizagem de máquina. Esta pesquisa exploratória visa proporcionar familiaridade com o problema, tornando-o mais explícito e permitindo a construção de novas hipóteses. A metodologia desta pesquisa será focada unicamente na pesquisa bibliográfica, através da análise de textos de diversos autores e relatórios técnicos, com critério de pertinência ao tema abordado.

Palavras-chave: Desigualdade Social. Inteligência Artificial. Governança de Algoritmos. Big Techs. Direito Digital.

ABSTRACT

This article aims to reflect on the factors that influence the algorithmic decision-making process, which can reinforce social discrimination. From a preliminary bibliographical review based on specialized literature, through consultation of scientific articles selected from academic journal databases, it was found that the majority of studies address three issues that require a deeper analysis and will be explored in this study. In the first part, it will be analyzed how the negligence of technology companies contributes to the maintenance of existing social inequalities. Next, it will be discussed how the profiles of programmers and managers can influence biases in the analysis and manipulation of data by algorithms, addressing model bias. Finally, we intend to map how the feedback of prejudiced data perpetuates social inequality, creating new forms of exclusion of vulnerable subjects of law in the face of the expansion of the use of cognitive computing and machine learning tools. This exploratory research aims to provide familiarity with the problem, making it more explicit and allowing the construction of new hypotheses. The methodology of this research will be focused solely on bibliographical research, through the analysis of texts by different authors and technical reports, with criteria of relevance to the topic addressed.

Keywords: Social inequality. Artificial intelligence. Algorithm Governance. Big Techs. Digital Law.

1. INTRODUÇÃO

A tecnologia e a internet têm transformado significativamente a forma como interagimos uns com os outros. Atualmente, é possível realizar compras, efetuar pagamentos, participar de encontros românticos e até mesmo consultar um médico sem sair de casa, tudo através do mundo virtual. Após o surgimento da internet, podemos interagir facilmente com pessoas que estão em outros países, seja para trabalhar, comprar um produto ou fazer um amigo etc. De fato, podemos perceber que houve uma facilitação dessas interações em nível global. É nesse contexto que o presente artigo tem por objetivo refletir acerca dos fatores que influenciam o processo de tomada de decisões algorítmicas que podem reforçar discriminações sociais.

Para atingir esse objetivo, a presente pesquisa começará analisando como a negligência das empresas de tecnologia pode influenciar a conservação das desigualdades sociais. A relevância dessa análise reside no papel significativo que essas empresas desempenham na modelagem das interações sociais e econômicas contemporâneas.

A omissão ou falta de ações proativas por parte dessas empresas pode contribuir substancialmente para a perpetuação das disparidades existentes, agravando a situação de grupos vulneráveis.

Em seguida, será analisado o perfil das equipes de programação de algumas empresas de tecnologia, examinando como esses perfis podem induzir a preconceitos na análise dos dados por meio dos algoritmos. Este exame é crucial, pois os preconceitos e as crenças pessoais dos indivíduos que desenvolvem e gerenciam essas tecnologias podem ser refletidos nos produtos criados. Compreender essa dinâmica é essencial para identificar e mitigar os vieses que podem surgir no processo de desenvolvimento algorítmico.

Por fim, a pesquisa buscará mapear como a retroalimentação de dados preconceituosos perpetua a desigualdade social. A retroalimentação de dados enviesados nos sistemas de aprendizado de máquina pode ampliar as desigualdades ao reforçar estereótipos e preconceitos existentes. Mapear esses processos é fundamental para desenvolver estratégias que possam interromper esse ciclo de retroalimentação negativa, promovendo um uso mais justo e equitativo das tecnologias.

Esta pesquisa exploratória visa proporcionar maior familiaridade com o problema, tornando-o mais explícito e permitindo a construção de novas hipóteses sobre o tema. A metodologia será focada unicamente na revisão bibliográfica, analisando textos de diversos autores com pertinência ao tema abordado. A abordagem bibliográfica permitirá uma compreensão abrangente e fundamentada das questões envolvidas, fornecendo uma base sólida para futuras investigações e intervenções.

Apesar das inúmeras facilidades de interação proporcionadas pelo ambiente virtual, ele também apresenta desafios significativos. Frequentemente, essas interações resultam em violações de direitos fundamentais, incluindo ataques criminosos, crimes financeiros, furto e roubo de dados, além da disseminação de preconceitos e ideologias que se perpetuam tanto online quanto *offline*.

Historicamente, a internet foi rotulada como uma “terra de ninguém”, pois, embora ofereça inúmeros benefícios através da rede mundial de computadores, o grande volume de interações não foi acompanhado por instrumentos de segurança adequados para os usuários. À medida que as pessoas interagem por meio de redes sociais, sites, plataformas e aplicativos, diversos problemas acumulam-se sem receber a devida atenção da sociedade e dos responsáveis por propor políticas públicas.

Mesmo com as recentes regulamentações nacionais e internacionais que visam disciplinar as atividades na rede, ainda existem áreas na internet que permanecem em uma zona cinzenta, não alcançáveis pelas normativas vigentes, o que torna a supervisão

desse ambiente um desafio significativo que necessita de reflexões acadêmicas dispostas a contribuir com a construção de novas soluções.

2. TECHS E RESPONSABILIDADE SOCIAL: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA NA ERA DIGITAL

A rápida evolução tecnológica tem transformado diversos aspectos da sociedade contemporânea, trazendo benefícios significativos em termos de comunicação, acesso à informação e eficiência econômica. No entanto, essa transformação também tem exposto lacunas importantes na forma como as empresas de tecnologia lidam com questões de responsabilidade social e equidade. Para entender melhor essa dinâmica, este primeiro tópico tem como objetivo investigar como a negligência das empresas de tecnologia pode influenciar na conservação da desigualdade presente na sociedade. Especificamente, serão analisadas as práticas corporativas e as políticas internas falham em abordar de maneira adequada a inclusão e a equidade, bem como os impactos dessas falhas na estrutura social.

A professora da UCLA¹, Safiya Umoja Noble, trouxe em seu livro *Algorithms of oppression* (Algoritmos da Opressão)² uma demonstração da discriminação algorítmica relacionada ao Google, atualmente a ferramenta de pesquisa mais utilizada no mundo. Em sua obra, a autora acende diversos alertas sobre o tema da discriminação, esta a qual é provocada, facilitada e negligenciada pelas empresas de tecnologia. A autora aborda a perpetuação das narrativas preconceituosas e estereotipadas que impactam diretamente as questões relacionadas à desigualdade social. A análise é realizada a partir dos resultados de buscas no Google, com ênfase na busca feita sobre meninas e mulheres negras.

Noble destaca que, ao buscar *black girls*³ no Google, foi surpreendida com um expressivo retorno de cunho pornográfico. O perturbador resultado a fez questionar quais os fatores por trás daqueles resultados e qual seria o papel da ferramenta frente a questão. Não obstante, ao questionar a ferramenta, a resposta obtida igualmente preocupante, visto que a empresa buscou se eximir integralmente de qualquer responsabilidade quanto ao conteúdo veiculado em sua plataforma. Para mais, a perspectiva da empresa

1 Universidade da Califórnia em Los Angeles. Em inglês: *University of California, Los Angeles*.

2 NOBLE, Safiya Umoja. **Algoritmos da Opressão:** como o Google fomenta e lucra com o racismo. Tradução de Felipe Damorim. 2ª ed. Santo André, SP: Rua do Sabão, 2021.

3 Tradução do autor: Meninas negras.

sobre a matéria, demonstrava a inexistência de se preocupar com a disponibilização de conteúdos informativos e confiáveis. O fato em si já é preocupante, contudo, o agravante é que a empresa não reconhecia que o conteúdo veiculado poderia de alguma forma acentuar ainda mais a desigualdade social.

Outra pesquisa relevante sobre o tema foi realizada por Cathy O’Neil⁴, que destaca o desinteresse generalizado das empresas de tecnologia em relação ao impacto social de seus algoritmos. Em seu livro “Algoritmos de Destruição em Massa”⁵, O’Neil apresenta diversos casos em que os algoritmos desenvolvidos perpetuam desigualdades sociais através de seus processos de tomada de decisão. É interessante observar que as respostas das empresas às preocupações levantadas pelos pesquisadores críticos eram frequentemente semelhantes: afirmavam que seus algoritmos eram incapazes de discriminar ou perpetuar injustiças. Contudo, as problemáticas levantadas e comprovadas pelos pesquisadores foram amplamente ignoradas, evidenciando a negligência das empresas de tecnologia em abordar os impactos sociais de seus produtos⁶.

Anos após os primeiros estudos e pesquisas de acadêmicos e especialistas em tecnologia sobre o impacto social dos algoritmos, observam-se algumas mudanças significativas no combate à desigualdade social no mundo digital. Um exemplo notável é a política de restrições adotada pelo Google em relação a conteúdos ofensivos. A empresa implementou algoritmos mais rigorosos para identificar e remover discursos de ódio, conteúdo racista e outras formas de preconceito. Esse movimento não apenas demonstra um reconhecimento dos problemas identificados pelos pesquisadores, mas também representa um compromisso em criar um ambiente digital mais seguro e inclusivo.

Outro exemplo é a eliminação de ferramentas que fomentam preconceitos. Por exemplo, o Google descontinuou algumas de suas funcionalidades de publicidade que permitiam segmentações discriminatórias, como anúncios que poderiam ser exibidos apenas para determinados grupos étnicos ou excluir outros. Esta ação foi uma resposta direta às críticas de que tais ferramentas perpetuavam desigualdades e injustiças sociais ao permitir práticas de discriminação algorítmica.

Esses exemplos indicam os primeiros passos em direção a mudanças positivas no cenário digital em relação à equidade e justiça social. Eles refletem uma crescente conscientização e responsabilidade por parte das empresas de tecnologia em mitigar os impactos negativos de seus produtos e promover um uso mais ético e justo das tecnologias.

⁴ O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como a big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução Rafael Abraham. 1^a ed. Santo André, SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

⁵ Ph.D. pela Universidade de Harvard e ex-analista de Wall Street.

⁶ O’NEIL, op. cit.

No entanto, o panorama ainda é crítico, considerando a contínua existência de ferramentas que utilizam algoritmos que perpetuam cenários de desigualdade social. Além disso, observa-se uma negligência contínua por parte das empresas de tecnologia em relação a esse tema, assim como a perpetuação do mito da neutralidade e imparcialidade dos algoritmos. Ao longo do processo de evolução tecnológica, os problemas associados às consequências da automatização de decisões não foram devidamente analisados. Esse é apenas um dos aspectos ignorados, entre outras questões críticas, como o vazamento de dados, os ataques cibernéticos, as propagandas abusivas e as consequências psicológicas que o presente artigo pretende abordar.

Falando exclusivamente do processo de tomada de decisões através de Inteligências Artificiais (IAs) e seus resultados, observa-se que há um lado do *Big Data* e da automatização da interpretação dos dados pelos algoritmos que pode prejudicar as pessoas. Ao criar um modelo para absorção de dados, há um condicionamento inerente à própria implementação do algoritmo. Embora atualmente seja um tema amplamente discutido na área de programação e ciência de dados, essa questão também constitui uma importante pauta jurídica. Especialmente relevantes são os fatores que influenciam a interpretação e a criação do algoritmo, que não está isento da influência de valores e crenças pessoais de seus criadores, nem de falhas.

Temas como a ética dos algoritmos foram totalmente negligenciados durante a evolução da programação e da análise de dados. Basicamente, a preocupação sobre questões como Justiça e Desigualdade Social não é rentável para as empresas. A atenção aos temas e a noção de ética voltada ao social só começam a ser trabalhadas quando a imagem da empresa é afetada, como no caso do escândalo ocorrido envolvendo a Facebook, a *Cambridge Analytica* e as eleições dos Estados Unidos de 2016⁷, bem como no exemplo supramencionado da Google.

O debate sobre a ética relacionada ao *Big Data*, aos algoritmos, à inteligência artificial e à ciência de dados e computação inicia-se com um questionamento fundamental por parte das empresas: como essas tecnologias afetam a sociedade? Esse questionamento tem sido, em grande medida, negligenciado por muitas empresas de tecnologia e por diversos países. Embora pesquisas sobre o impacto social tenham sido realizadas, os resultados frequentemente não eram considerados relevantes para a operação das empresas, o que resultou no adiamento da abordagem dessas problemáticas. Consequentemente, o tema permanecia negligenciado até que a atenção da sociedade e dos governos fosse mobilizada.

⁷ BBC NEWS. **Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades.** 20 mar. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>. Acesso em: 20 fev 2023.

Se observa, portanto, a falta de preocupação das *Techs* com a sua função social mesmo percebendo o impacto social de suas ferramentas construídas por algoritmos de discriminação. Nesse viés, faz-se necessário reconhecer a escolha das empresas por ignorar e negligenciar a perpetuação de preconceitos e a nocividade social de seus conteúdos que atingem um público que já sofre com diversos aspectos da discriminação e são forçados a lidar com a perpetuação dessa desigualdade também no cenário digital.

Na Era Digital, as pessoas sentem-se cada vez mais impelidas a se inserir nas interações digitais e a consumir os serviços de empresas que não demonstram interesse em seu bem-estar social. É inegável que o avanço tecnológico trouxe diversas facilidades e difundiu o acesso ao conhecimento, além de inaugurar uma nova era para a globalização. A convivência social, o consumo, o acesso a serviços, empregos e educação estão diretamente relacionados à inserção e integração no mundo virtual, o que agrava a situação para o público marginalizado pelas empresas de tecnologia. No entanto, essas vantagens não podem servir como fundamento para negar a existência de questões que, urgentemente, devem ser objeto de análise por parte das empresas e da sociedade.

Com o crescimento da utilização das ferramentas digitais, grande parte do conhecimento e da interação humana passa a ser controlada por um seletí grupo de empresas, como as *Big Techs*⁸. É uma nova dinâmica social que transpassa fronteiras territoriais e que coloca muito poder nas mãos de empresas privadas que tomam decisões diárias em que devem escolher entre minimizar impactos sociais ou aumentar o seu lucro. Não se pode afirmar que todas as empresas priorizam o lucro acima das questões de justiça social, mas é importante reconhecer que o lucro é um dos principais objetivos dessas empresas, enquanto a função social muitas vezes não é tratada como prioridade. Empresas com o poder das gigantes da tecnologia deveriam incorporar a justiça social como um de seus objetivos, pois têm o potencial de influenciar a construção de uma sociedade mais justa, humana e solidária.

Promover este pensamento nas empresas de tecnologia apresenta-se como um desafio que envolve a atuação dos governos, a sensibilização dos usuários e, principalmente, a consideração dos fatores que influenciam o processo de tomadas de decisões algorítmicas. A negligência de um tema tão grave demonstra que não se pode esperar que as empresas, de forma espontânea e sem fiscalização, realizem as mudanças necessárias para evitar ou minimizar os impactos relacionados à desigualdade social.

Portanto, ao criar um modelo, o programador inevitavelmente está utilizando sua

⁸ *Big Techs*, também chamadas de gigantes da internet, são empresas de tecnologia que detém considerável domínio em caráter multinacional no segmento que atuam, o termo é normalmente associado às seguintes empresas ou grupos: Google, Meta (Facebook), Apple, Amazon e Microsoft.

própria experiência pessoal, a qual pode ser, por vezes, limitada. Além disso, a criação ou alteração do algoritmo pode estar sendo diretamente influenciada por um interesse comercial. De modo que, raramente, os interesses priorizados nesses contextos estão alinhados com o bem-estar social. A busca de soluções para questões tão complexas deve ser realizada em conjunto com a sociedade. É esse debate que será desenvolvido no próximo tópico.

3. A PROMOÇÃO DA DIVERSIDADE NO SETOR DE TECNOLOGIA: IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO DE ALGORITMOS INCLUSIVOS

São inegáveis os avanços no desenvolvimento através dos algoritmos. No entanto, quando se trata de aplicar conceitos sociais como justiça, equidade social e discriminação, enfrentamos diferentes interpretações. Nesse contexto, o objetivo do presente tópico é refletir como os perfis dos programadores e gestores dessas empresas podem influenciar os preconceitos na análise e manipulação dos dados por meio dos algoritmos, abordando a questão central do viés de modelagem (*model bias*).

As empresas de tecnologia desenvolvedoras de soluções para automatizar processos podem afirmar que seus projetos possuem valores sólidos de justiça social ou que, como tecnologias, são neutros e imparciais, incapazes de discriminar. No entanto, é importante notar que a imparcialidade das tecnologias é relativa, já que algoritmos e sistemas de aprendizado de máquina são treinados em dados que, frequentemente, refletem preconceitos e desigualdades presentes na sociedade. Como resultado, esses sistemas podem perpetuar e até amplificar essas desigualdades, o que é especialmente preocupante quando se trata de ferramentas utilizadas por autoridades que podem afetar a vida e a liberdade dos indivíduos.

Ao examinar essas soluções de perto, torna-se evidente que o cenário idealizado pelas empresas frequentemente diverge da realidade observada após a implementação dessas ferramentas. Um exemplo notável é o uso da inteligência artificial para prever a prática de crimes, empregada por alguns departamentos de polícia nos Estados Unidos, que

o policiamento preditivo baseado na pessoa começou em 2009 como uma tentativa de aplicar uma abordagem de saúde pública à violência. Assim como os padrões epidemiológicos revelam toxinas ambientais que podem aumentar os riscos à saúde (como contrair câncer), os padrões criminais podem aumentar os riscos de vida (como levar um tiro). A chave é identificar os fatores de risco

preditivos e tentar remediar as causas ambientais subjacentes. Pesquisadores da Chicago ITT desenvolveram um algoritmo para a polícia priorizar aqueles em maior risco, analisando: prisões anteriores por crimes violentos, crimes com armas ou narcóticos; idade na prisão mais recente (quanto menor a idade, maior a pontuação); incidentes em que o indivíduo foi vítima de tiro ou agressão; e a linha de tendência da atividade criminosa (se a taxa está aumentando ou diminuindo). Um computador então processa as variáveis e gera uma pontuação relativa de ameaça para determinar a probabilidade de atirar em alguém ou levar um tiro. Esta é a pontuação de risco que coloca alguém na Lista de Assuntos Estratégicos (coloquialmente conhecida como “a lista de calor”).⁹ (tradução nossa).

Esses sistemas levantam preocupações entre os estudiosos de ciências sociais e justiça criminal. Embora os departamentos de polícia afirmem que os sistemas são eficazes, persistem dúvidas significativas quanto à eficácia dessas ferramentas. Além disso, é essencial considerar a justiça dos dados que fundamentam as previsões, a equidade do algoritmo e a possível existência de tendências inerentes no seu funcionamento. A eficácia dessas ferramentas deve ser rigorosamente medida e avaliada. Quando se volta à reflexão sobre esses questionamentos, existe um entendimento comum entre os críticos “[...] que a segmentação é ampla e ineficaz, incluindo dezenas de milhares de pessoas com pontuações altas, mas sem histórico de prisão anterior por crimes violentos.”¹⁰ (tradução livre).

Observa-se que muitas vezes os usuários dessas ferramentas não compreendem plenamente seu funcionamento e impacto. Essa situação é comum, dado que entender o funcionamento das tecnologias algorítmicas pode parecer impossível para aqueles que não estão diretamente envolvidos no desenvolvimento dessas ferramentas. No entanto, é importante salientar que essa questão não se refere apenas à complexidade técnica, mas também à oportunidade¹¹, uma vez que a acessibilidade ao conhecimento técnico enfrenta barreiras relacionadas ao interesse comercial e à inclusão social.

Portanto, além da análise de uma possível negligência quanto aos impactos sociais das ferramentas tecnológicas no público que as utiliza, verifica-se a necessidade de um exame interno por parte das empresas em relação ao seu fator humano. Quando são

⁹ FERGUSON, Andrew. **The Police Are Using Computer Algorithms to Tell If You're a Threat.** TIME. October 3, 2017. Disponível em: <https://time.com/4966125/police-departments-algorithms-chicago/>. Acesso em: 10 fev 2023.

¹⁰ Trecho original: “[...]the targeting is overbroad and ineffective, including tens of thousands of people with high scores but no history of prior arrest for violent crimes.”

¹¹ Cabe destacar que o segmento da tecnologia continua com acelerado crescimento, tendo um pico durante a pandemia da COVID e a digitalização acelerada, quando as empresas se depararam com uma necessidade urgente de mão de obra qualificada, as oportunidades de emprego na área passaram a reconsiderar seus critérios outrora excludentes.

discutidos algoritmos que perpetuam preconceitos, surge uma questão relevante sobre os motivos pelos quais os potenciais comportamentos algorítmicos preconceituosos não são percebidos durante o desenvolvimento dessas ferramentas.

Perceber o perfil das pessoas envolvidas no desenvolvimento desses algoritmos é um questionamento necessário nesse contexto. Tão importante quanto os dados em si, é necessário entender quem fornece, analisa e constroi as ferramentas. A composição das pessoas envolvidas nesse processo tem o potencial de influenciar os padrões das pessoas que serão analisadas – e muitas vezes discriminadas – por esses mesmos algoritmos. Retomando o exemplo, verificam-se as pessoas atingidas pela “lista de calor” da Polícia de Chicago:

Em 2017, o Chicago Sun-Times obteve um banco de dados da Lista de Assuntos Estratégicos da cidade, que usou um algoritmo para identificar pessoas em risco de se tornarem vítimas ou perpetradores de crimes violentos relacionados a armas. O jornal informou que 85% das pessoas que o algoritmo atribuiu as pontuações de risco mais altas eram homens negros – alguns sem antecedentes criminais violentos.¹² (tradução nossa).

Em seguida, esses dados podem ser comparados com a composição das equipes das empresas de tecnologia. Isso pode ser exemplificado pelo resumo da pesquisa divulgada em 2022 pela empresa Zippia¹³, que atua no mercado de emprego nos Estados Unidos.

7,7% da força de trabalho total dos EUA trabalha em tecnologia a partir de 2019. 25% dos empregos de tecnologia são ocupados por mulheres e os homens detêm 75% dos empregos de tecnologia. No setor de tecnologia dos EUA, 62% dos empregos são ocupados por americanos brancos. Os negros americanos detêm 7% dos empregos, os latino-americanos detêm 8% dos empregos e os asiáticos americanos detêm 20% dos empregos¹⁴. (tradução nossa).

O panorama das relações dentro da alta gestão nas empresas de tecnologia parece ainda mais preocupante, conforme dados do estudo realizado pela Equal Employment Opportunity Commission dos Estados Unidos. Na categoria “Executivos”, a representação

¹² MEHROTRA, Dhruv. **How We Determined Crime Prediction Software Disproportionately Targeted Low-Income, Black, and Latino Neighborhoods.** The Markup, December 2, 2021. Tradução livre. Disponível em <https://themarkup.org/show-your-work/2021/12/02/how-we-determined-crime-prediction-software-disproportionately-targeted-low-income-black-and-latino-neighborhoods>. Acesso em 16 fev. 2022

¹³ ZIPPIA. **About Us.** Disponível em: <https://www.zippia.com/about-us/>. Acesso em: 22 fev. 2023.

¹⁴ ARIELLA, SKY. **Diversity In High Tech Statistics [2022].** Apr. 14, 2022. ZIPPIA. Disponível em: <https://www.zippia.com/advice/diversity-in-high-tech-statistics/>. Acesso em 16 fev 2023.

de Afro-americanos varia de 2% a 5,3%, enquanto a de hispânicos é de 3,1% a 5,3%¹⁵. Esses números revelam uma diferença expressiva entre os grupos que desenvolvem e aprovam essas ferramentas e os grupos que são diretamente impactados socialmente.

No âmbito nacional, conforme os dados disponíveis do Relatório de Diversidade da Brasscom de 2022, verifica-se que, apesar dos reconhecidos avanços na diversidade do setor, ainda há necessidade de melhoria contínua. É preocupante constatar que, mesmo com a crescente demanda por profissionais de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), a participação de mulheres negras nesse setor ainda é extremamente baixa. Dos 1,1 milhões de profissionais em TIC, apenas 11,6% são mulheres negras, um percentual alarmante que evidencia a falta de diversidade e inclusão no mercado de trabalho¹⁶.

Além disso, a participação feminina em TIC é muito inferior à masculina, representando somente 38,6% do total. Enquanto isso, os homens brancos ainda possuem a maior representatividade, com 53% dos empregos nesse setor, seguidos por homens negros (18,4%), mulheres brancas (16,3%), negras (11,6%), asiáticos (1%) e indígenas (0,1%). É importante lembrar que 16% dos profissionais preferiram não declarar a sua raça, o que pode indicar uma falta de segurança ou mesmo de interesse em discutir questões de identidade e diversidade.

Os dados apresentados refletem um dos fatores influenciadores das tomadas de decisões algorítmicas e destacam a importância da diversidade na composição dos quadros das empresas de tecnologia, tanto na parte operacional quanto na gestão. Esses dados demonstram, sobretudo, a necessidade urgente de promover uma maior diversidade e inclusão no setor de TIC. A diversidade permite que questões cruciais sejam levantadas durante o processo por indivíduos que podem ser impactados negativamente pelo algoritmo desenvolvido.

Nesse sentido, destacam-se iniciativas como o da PretaLab¹⁷, que busca auxiliar mulheres negras a ingressarem no mercado da tecnologia, mas que dependem fortemente da sensibilização das empresas para reconhecerem a necessidade de equipes mais diversas e a implementação de políticas de inclusão. Isso permitiria que grupos anteriormente excluídos do processo de desenvolvimento tecnológico se tornassem agentes ativos na evolução digital e pudessem apontar decisões que poderiam gerar

¹⁵ BRASSOM. **Relatório de Diversidade no Setor TIC.** Relatório de Inteligência e Informação BRI2-2021-018 – v43. São Paulo, dezembro de 2022. Disponível em: <https://brasscom.org.br/pdfs/relatorio-de-diversidade/>. Acesso em: 19 fev 2023. p. 5.

¹⁶ U.S. U.S. EEOC, Equal Employment Opportunity Commission. **Diversity In High Tech.** Disponível em: <https://www.eeoc.gov/special-report/diversity-high-tech>. Acesso em: 11 fev. 2023.

¹⁷ “Plataforma que conecta mulheres negras que são ou gostariam de ser da tecnologia, por meio dos nossos ciclos formativos, rede de profissionais, mercado de trabalho, consultorias e estudos.” PRETALAB. **Sobre.** Disponível em: <https://www.pretalab.com/#sobre>. Acesso em: 22 fev. 2023

discriminação social. A Brasscom reconhece essa necessidade ao apontar que o “retrato da diversidade de raça e gênero apresenta um cenário que necessita de ações que levem ao aumento da empregabilidade de mulheres, negras e brancas, e homens negros no setor de TIC.”¹⁸

Dessa forma, pode-se concluir que a diversidade dentro das empresas de tecnologia é um fator crucial para enfrentar os problemas relacionados à discriminação algorítmica. Ela desempenha um papel essencial na construção de algoritmos que considerem a justiça social como um de seus objetivos fundamentais. Quanto mais diverso for o grupo de desenvolvimento e gestão, mais visões e realidades serão consideradas no desenvolvimento das ferramentas, resultando em tecnologias mais justas e equitativas. Promover a diversidade não é apenas uma questão de representatividade, mas uma necessidade imperativa para a criação de tecnologias que sirvam a todos de maneira igualitária.

4. A PERPETUAÇÃO DE PRECONCEITOS: FATORES POTENCIALMENTE DISCRIMINATÓRIOS EM ANÁLISE DE DADOS

No contexto da rápida expansão das tecnologias de aprendizado de máquina, a questão da retroalimentação de dados preconceituosos tornou-se um tema central no debate sobre justiça algorítmica. Nesse contexto, o objetivo deste tópico é identificar os mecanismos pelos quais os dados potencialmente preconceituosos podem influenciar os resultados dos algoritmos. Busca-se aqui discutir estratégias para interromper esse ciclo de retroalimentação negativa. A sociedade tem avançado na implementação de regras de segurança e na evolução digital. No entanto, observa-se uma negligência em relação à base do conhecimento e à inclusão da maior parte da população na utilização dos recursos digitais, especialmente no que diz respeito à inclusão digital e à segurança da informação. Atualmente, cada ação realizada no mundo digital envolve, inevitavelmente, o uso de algoritmos. Esses algoritmos, embora muitas vezes percebidos como complexos e distantes do cotidiano, fazem parte do nosso dia a dia e, com a devida compreensão, tornam-se ferramentas acessíveis e integradas às atividades diárias.

Segundo Knuth, autor do livro *The Art of Computer Programming: Volume 1:*

18 BRASSOM. **Relatório de Diversidade no Setor TIC.** Relatório de Inteligência e Informação BRI2-2021-018 – v43. São Paulo, dezembro de 2022. Disponível em: <https://brasscom.org.br/pdfs/relatorio-de-diversidade/>. Acesso em: 19 fev 2023. p. 5.

*Fundamental Algorithms*¹⁹, a origem do termo algoritmo se deu no século IX através do matemático Mu^{am}mad ibn Mūsā al-Khwārizmī, sendo originado da versão latina do seu sobrenome. Não obstante, o conceito vinculado ao termo remonta a séculos anteriores, os Matemáticos gregos já o usavam para descrever algumas operações²⁰. Atualmente, o conceito é atribuído no sentido de modelo ou um conjunto de passos, sequências de ações, que são utilizados para completar uma tarefa, resolver um problema ou gerar um resultado. Desse modo,

um algoritmo é uma sequência extremamente precisa de instruções que, quando lida e executada por uma outra pessoa, produz o resultado esperado, isto é, a solução de um problema. Esta sequência de instruções é nada mais nada menos que um registro escrito da sequência de passos necessários que devem ser executados para manipular informações, ou dados, para se chegar na resposta do problema. Isto serve por dois motivos: o primeiro é que através do registro se garante que não haverá necessidade de se redescobrir a solução quando muito tempo tiver passado e todos tiverem esquecido do problema; o outro motivo é que, às vezes, queremos que outra pessoa execute a solução, mas através de instruções precisas, de maneira que não haja erros durante o processo. Queremos um algoritmo para a solução do problema. Uma receita de bolo de chocolate é um bom exemplo de um algoritmo [...].²¹

Os algoritmos de Aprendizagem de Máquina²² são capacitados para gerar modelos automaticamente a partir de dados, executando comandos para os quais não foram explicitamente programados, o que permite que sejam geradas novas conclusões a partir de novas perguntas, com base nos dados já existentes. No entanto, é importante destacar que a retroalimentação de dados preconceituosos pode perpetuar a desigualdade social, e é esse o objetivo deste tópico.

Por exemplo, a utilização de um algoritmo que prevê crimes, especialmente crimes violentos, pode ser prejudicial se a coleta de dados é realizada em uma determinada comunidade onde a polícia realiza constantes batidas, direcionando suas abordagens principalmente para grupos sociais e raciais marginalizados. Nessa situação hipotética,

19 KNUTH, Donald E. **The Art of Computer Programming:** Volume 1: Fundamental Algorithms. Addison-Wesley Professional, 1968.

20 TEIXEIRA, Raoni. **Introdução a Algoritmos.** Secretaria de Tecnologia Educacional Universidade Federal de Mato Grosso. Ministério da Educação. Universidade Aberta do Brasil. 2019. p. 26.

21 CASTILHO, Marcos Alexandre. **Algoritmos e Estruturas de Dados 1** [recurso eletrônico]. Curitiba: Independente, 2020. 1 recurso online (272 p.). Disponível em: https://www.academia.edu/43790702/Algoritmos_e_Estruturas_de_Dados_1. Acesso em: 22 fev. 2023. p. 15.

22 GÉRON, Aurélien. **Hands-on machine learning with Scikit-Learn, Keras, and TensorFlow.** O'Reilly Media, Inc., 2022.

inspirada na realidade social, podemos perceber um padrão de que as comunidades abordadas ostensivamente pelo policiamento são as mais pobres e historicamente marginalizadas. Esses dados são fornecidos ao algoritmo como um alimento validado pela própria polícia, e o resultado desse algoritmo, não surpreendentemente, irá indicar que o policiamento deverá ser focado naquela comunidade, que lá existem pessoas mais propensas a cometer crimes. Quando os policiais visitarem essas comunidades com a visão de que estão procurando criminosos, eles irão, independentemente da gravidade, localizar crimes, e esses dados - resultados da abordagem - serão retroalimentados no algoritmo, tornando-se um ciclo sem fim.

Os dados de entrada são fundamentais para determinar os resultados dos algoritmos. Quanto maior a quantidade de dados disponíveis, teoricamente, melhores serão os resultados entregues pelos algoritmos. No entanto, existem, no mínimo, três preocupações relacionadas aos dados de entrada: se os dados de entrada são ideais para o resultado pretendido, se o processamento de dados funciona em um sistema de feedback e se os dados necessários estão sendo considerados.

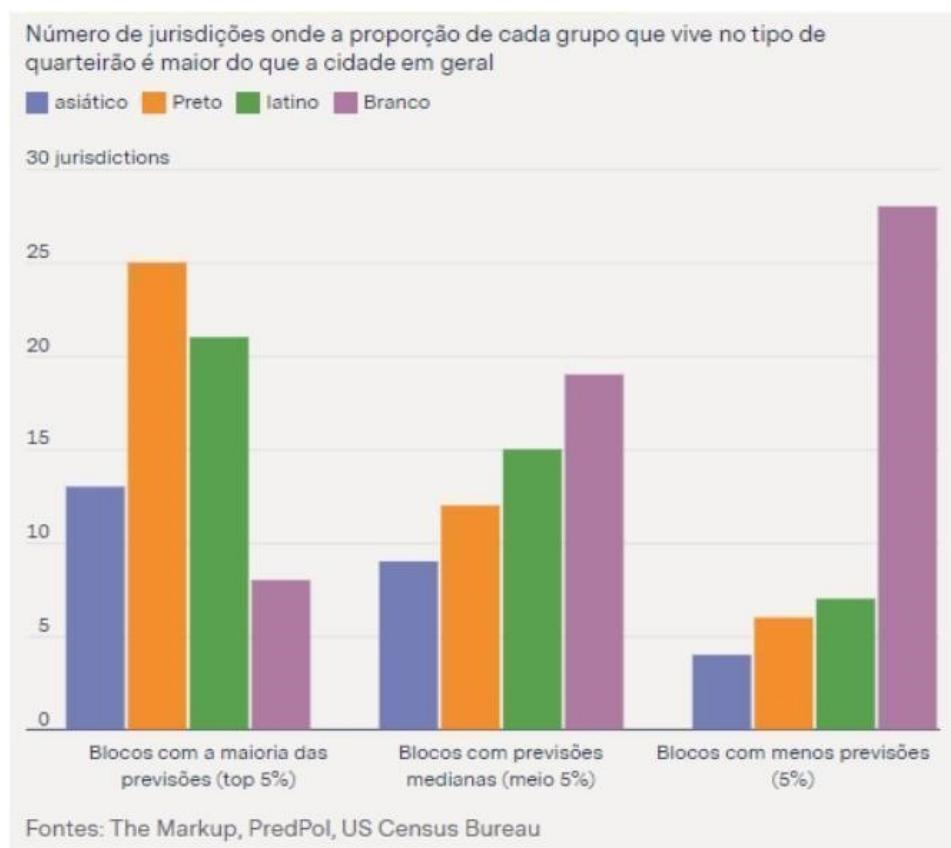
Ao injetar determinado conteúdo na formulação e programação que dará ensejo à mostra algorítmica, seja valorando-a negativamente ou excluindo do output correspondente, significa que estão impressas as qualidades essenciais e perfectibilizadas as características sobre as quais operam o algoritmo, a qual, depois de um processo, de curta ou de longa duração, poderá redundar em exclusão. A que diz respeito às pessoas, afeta as presentes e as futuras gerações, e poderá dar conta de uma violência ou de um dano, sem medida.²³

O algoritmo não consegue inibir esses fatores, justamente por não compreender conceitos que são subjetivos e debatidos pela sociedade como o de justiça social. Ele não comprehende que seu resultado será injusto por marginalizar ainda mais determinado grupo. E mesmo que implementadas ferramentas que visem inibir esses resultados, as outras questões continuam válidas. O seguinte gráfico demonstra que, na maioria das 38 jurisdições submetidas à análise, mais negros e latinos viviam em grupos de quarteirões mais visados, enquanto mais brancos viviam nos menos visados²⁴.

²³ ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. **OS ALGORITMOS E A LÓGICA E A CRÍTICA DE SEUS CONCEITOS.** Clicnavegantes, 2021. Colunas Network Rights. Disponível em: <https://clicnavegantes.com.br/colunas/network-rights/os-algoritmos-e-a-logica-e-a-critica-de-seus-conceitos/>. Acesso em: 24 jan. 2022.

²⁴ THE MARKUP. **How We Determined Crime Prediction Software Disproportionately Targeted Low-Income Black and Latino Neighborhoods.** Disponível em: <https://themarkup.org/show-your-work/2021/12/02/how-we-determined-crime-prediction-software-disproportionately-targeted-low-income-black-and-latino-neighborhoods>. Acesso em: 16 ago. 2022.

Gráfico 1 - Visualização de dados The Markup, PredPol, US Census Bureau.



Fonte: The Markup, 2021.

Esses sistemas, ao serem treinados com dados enviesados, têm o potencial de amplificar as desigualdades sociais ao reforçar estereótipos e preconceitos preexistentes. Isso é particularmente preocupante em áreas sensíveis como a justiça criminal, a contratação de pessoal e o acesso a serviços essenciais. Por isso, é fundamental mapear como esses processos de retroalimentação contribuem para a perpetuação da desigualdade social. Dessa forma, a discussão busca promover um uso mais justo e equitativo das tecnologias, contribuindo para a construção de sistemas que ajudem a reduzir as desigualdades sociais em vez de perpetuá-las.

Para interromper o ciclo de retroalimentação negativa, é essencial implementar várias estratégias. Isso inclui a implementação de métodos de auditoria contínua dos algoritmos, o uso de dados mais diversificados e representativos durante o treinamento dos modelos de aprendizado de máquina e a adoção de políticas rigorosas de transparência e responsabilização nas empresas de tecnologia. Além disso, é crucial incentivar a participação de especialistas em ética e justiça social no desenvolvimento e

na avaliação dessas tecnologias. Dessa forma, garante-se que os sistemas algorítmicos sejam projetados e operados de maneira a minimizar vieses e promover a equidade. A discussão e implementação dessas estratégias são fundamentais para assegurar que os avanços tecnológicos contribuam para a redução das desigualdades sociais, em vez de agravá-las.

Tendo em vista a perspectiva social, é importante questionar o resultado de serviços ou conteúdos digitais operados por algoritmos, considerando a perspectiva social e a possibilidade de perpetuação de preconceitos. As decisões disponibilizadas ao público consumidor, necessariamente, precisam passar por marcadores sociais, ainda que seja o perfil geral dos desenvolvedores. O que destaca a importância de estabelecer conceitos e categorias jurídicas que possam servir de base para uma análise dos dados, como um instrumento no combate ao preconceito algorítmico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável que a sociedade tem alcançado memoráveis avanços tecnológicos. No entanto, é crucial rememorar que, junto à evolução digital, a maior parte da população ainda se encontra em posição de vulnerabilidade e de exclusão social, gerando consequências graves. Os fatores identificados ocorrem em determinadas fases das análises de dados, e é necessário identificar em que momento cada fator discriminatório ocorre, para que possa ser evitado. Embora ainda faltem dados sobre os impactos da inteligência artificial no cenário brasileiro, esta pesquisa elencou as três questões mais abordadas quando se fala no uso de algoritmos nessa temática-chave para o poder público no século XXI.

Após compreender como a negligência das empresas de tecnologia afeta a desigualdade presente na sociedade, é possível inferir que a motivação por trás da construção de empresas aparentemente éticas é predominantemente econômica. Nesse sentido, é fundamental que o princípio da função social da empresa seja utilizado como base para uma fiscalização rigorosa por parte do poder público, a fim de concretizar preceitos éticos que impactam toda a sociedade. É ilusório acreditar que as empresas privadas irão agir espontaneamente para evitar ou minimizar os efeitos negativos da desigualdade social. A solução para essas questões complexas deve ser buscada em conjunto com a sociedade civil.

Em seguida, após abrir espaço para discutir de que forma o perfil dos programadores e dos CEOs das empresas de tecnologia pode induzir à consolidação de preconceitos na análise e manipulação dos dados por meio de algoritmos, os dados apresentados no trabalho revelaram que apenas uma pequena parcela dos profissionais do setor de

tecnologia são mulheres negras, enquanto mais da metade dos cargos são ocupados por homens. Isso significa que, mesmo que inconscientemente, há uma perspectiva de mundo que acaba sendo transmitida na construção dos algoritmos.

Se olharmos os dados dos últimos anos, podemos observar uma diminuição na disparidade entre homens e mulheres, brancos e negros, o que indica que o setor de TIC está despertando para a luta antirracista e sexista. No entanto, ainda há barreiras na capacitação em tecnologia que impedem a ampliação de oportunidades para a população negra em geral no setor de TIC. Por fim, o presente trabalho abordou como a retroalimentação de dados preconceituosos pode perpetuar a desigualdade social. Foi evidenciado que os algoritmos não possuem a capacidade de inibir fatores de desigualdade, já que não compreendem conceitos subjetivos debatidos pela sociedade em termos abstratos. No entanto, a implementação de ferramentas de *feedback* e análise constante dos resultados pode identificar erros na apresentação dos dados e fazer com que a inteligência artificial trabalhe em favor do poder público e da sociedade.

É importante ressaltar nesse ponto que inferir ou minimizar a importância da evolução digital e da legislação aplicada ao tema constitui um erro, porém, essas ações devem ser concomitantes à implementação de meios que possibilitem a inclusão e educação digital, bem como a segurança na utilização dos meios digitais pela população. Como a maioria das comunicações, negociações e contratos são realizados diariamente através da rede, é praticamente impossível mapear e fiscalizar cada interação e garantir a segurança dos direitos da população ao utilizar a *internet*.

Portanto, torna-se urgente a necessidade de capacitar a população com conhecimentos básicos em segurança da informação por meio de uma educação digital eficaz. O papel dos juristas é fundamental na promoção de normas sobre o tema e na solicitação de medidas que possibilitem essa educação. Destaca-se, também, que o Poder Público possui um papel essencial nesse objetivo, pois deve garantir essa educação pelos meios possíveis, além de fornecer recursos e sensibilizar a população quanto à educação digital. Entretanto, não pode ser o único responsável por tal empreitada. A participação da sociedade civil também desempenha um papel fundamental na autorregulação da rede mundial de computadores, já que ela interfere diretamente na segurança e no respeito aos direitos do público.

REFERÊNCIAS

ARIELLA, Sky. **Diversity In High Tech Statistics (2022)**. Apr. 14, 2022. ZIPPIA. Disponível em: <https://www.zippia.com/advice/diversity-in-high-tech-statistics/>. Acesso em: 16 fev

2023.

BBC NEWS. **Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades.** 20 mar. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>. Acesso em: 20 fev 2023.

BRASSCOM. **Relatório de Diversidade no Setor TIC.** Relatório de Inteligência e Informação BRI2-2021-018 – v43. São Paulo, dez. 2022. Disponível em: <https://brasscom.org.br/pdfs/relatorio-de-diversidade/>. Acesso em: 19 fev 2023.

CASTILHO, Marcos Alexandre. **Algoritmos e Estruturas de Dados 1** [recurso eletrônico]. Curitiba: Independente, 2020. 1 recurso online (272 p.). Disponível em: https://www.academia.edu/43790702/Algoritmos_e_Estruturas_de_Dados_1. Acesso em: 22 fev. 2023.

FERGUSON, Andrew. **The Police Are Using Computer Algorithms to Tell If You're a Threat.** TIME. October 3, 2017. Tradução livre. Disponível em: <https://time.com/4966125/police-departments-algorithms-chicago/>. Acesso em: 10 fev 2023.

KNUTH, Donald E. **The Art of Computer Programming:** Volume 1: Fundamental Algorithms. Addison-Wesley Professional, 1968.

KOBUS, Renata Carvalho; DO CARMO GOMES, Luiz Geraldo. **A educação digital no ensino básico como direito fundamental implícito na Era dos Algoritmos.** International Journal of Digital Law, Florianopolis, v. 1, n. 2, p. 71-96, jul./dez. 2020.

MEHROTRA, Dhruv. **How We Determined Crime Prediction Software Disproportionately Targeted Low-Income, Black, and Latino Neighborhoods.** The Markup, December 2, 2021. Disponível em: <https://themarkup.org/show-your-work/2021/12/02/how-we-determined-crime-prediction-software-disproportionately-targeted-low-income-black-and-latino-neighborhoods>. Acesso em 16 de fev. 2022.

NOBLE, Safiya Umoja. **Algoritmos da Opressão:** como o Google fomenta e lucra com o racismo. Tradução de Felipe Damorim. 2^a ed. Santo André, SP: Rua do Sabão, 2021.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como a big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução Rafael Abraham. 1^a ed. Santo André, SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

PRETALAB. **Sobre.** Disponível em: <https://www.pretalab.com/#sobre>. Acesso em: 22 fev. 2023.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. **OS ALGORITMOS E A LÓGICA E A CRÍTICA DE SEUS CONCEITOS.** Clicnavegantes, 2021. Colunas Network Rights. Disponível em:

<https://clicnavegantes.com.br/colunas/network-rights/os-algoritmos-e-a-logica-e-a-critica-de-seus-conceitos/>. Acesso em: 24 jan. 2022.

TEIXEIRA, Raoni. **Introdução a Algoritmos.** Secretaria de Tecnologia Educacional Universidade Federal de Mato Grosso. Ministério da Educação. Universidade Aberta do Brasil. 2019.

THE MARKUP. **How We Determined Crime Prediction Software Disproportionately Targeted Low-Income Black and Latino Neighborhoods.** Disponível em: <https://themarkup.org/show-your-work/2021/12/02/how-we-determined-crime-prediction-software-disproportionately-targeted-low-income-black-and-latino-neighborhoods>. Acesso em: 16 ago. 2022.

U.S. EEOC, Equal Employment Opportunity Commission. **Diversity In High Tech.** Disponível em: <https://www.eeoc.gov/special-report/diversity-high-tech>. Acesso em: 11 fev. 2023.

ZIPPIA. **About Us.** Disponível em: <https://www.zippia.com/about-us/>. Acesso em: 22 fev. 2023.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadeldireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadireditounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

CRIMINOLOGIA DOS DANOS SOCIAIS E AS DOCENTES DO ENSINO SUPERIOR EM HOME OFFICE

CRIMINOLOGY OF SOCIAL DAMAGE AND TEACHERS OF HIGHER EDUCATION IN HOME OFFICE

Recebido: 24.02.2023

Aceito: 15.06.2024

Felipe da Veiga Dias

Pós-doutor em Ciências Criminais pela PUC/RS. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com período de Doutorado Sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Escola de Direito ATITUS Educação. Professor da ATITUS Educação – Passo Fundo. Coordenador do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Controle”. Advogado.

Passo Fundo – Rio Grande do Sul – Brasil.

E-mail: felipevdias@gmail.com.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8603-054X>.

Victória Barcarollo Ficagna

Mestra em Direito pela ATITUS Educação. Bacharela em Direito pela Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo. Integrante do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Controle”, coordenado pelo prof. Dr. Felipe da Veiga Dias (ATITUS Educação). Advogada.

E-mail: ficagna.victoria@hotmail.com.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6543-7666>.

RESUMO

O tema da pesquisa são os danos sociais criminológicos e o trabalho das docentes universitárias em *home office*. Com base neste recorte questiona-se: quais são os danos sociais advindos do trabalho em *home office*, durante a pandemia Covid-19, às docentes do ensino superior privado, na cidade de Passo Fundo-RS? Os métodos utilizados são: indutivo, monográfico, técnicas de pesquisa indireta e direta. Por fim, conclui-se pela pluralidade de danos sociais gerados às professoras universitárias, incluindo desde aspectos saúde físico-psíquica até prejuízos de ordem financeira-estrutural, o que demonstra a passividade jurídica quanto aos avanços da exploração capitalista do ensino superior e, mais uma vez, dos direitos das mulheres no país.

Palavras-chave: Criminologia; Danos Sociais; Professoras; Ensino Superior; Home Office.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

The research theme is criminological social harm and the work of university professors at home office. Based on this clipping, the question is: what are the social damages arising from working at home office, during the Covid-19 pandemic, to teachers of private higher education, in the city of Passo Fundo-RS? The methods used are: inductive, monographic, indirect and direct research techniques. Finally, it is concluded by the plurality of social damages generated to university professors, including aspects from physical-psychic health to financial-structural damages, which demonstrates the legal passivity regarding the advances of capitalist exploitation of higher education and, one more time, of women's rights in the country.

Keywords: Criminology; Social Damage; Teachers; Higher Education; Home Office.

1. Introdução

O texto ora disposto parte do tema dos danos sociais pelo viés criminológico produzidos nas atividades de *home office*, tendo sua delimitação pontuada no caso das atividades docentes no ensino superior privado desenvolvidas por mulheres, e como local de investigação empírica a cidade de Passo Fundo – RS. Com base neste escopo se define como problema de pesquisa quais seriam os danos sociais advindos do trabalho em *home office*, durante a pandemia Covid-19, às docentes do ensino superior privado, na cidade de Passo Fundo-RS?

A partir do questionamento supracitado se observa como objetivo central determinar as espécies de danos sociais oriundos da inserção ao *home office* das professoras universitárias do ensino privado da cidade em questão, sendo a ênfase do recorte espaço-temporal ligada ao contexto pandêmico em que os processos de adaptação a modelos digitais à distância ganharam ênfase, bem como a restrição de gênero leva em conta os processos históricos de violação de direitos naturalizados nas sociedades capitalistas-patriarcais¹.

Para o alcance das pretensões elegidas, a adoção da abordagem teórica seria insuficiente, de modo que se opera pela abordagem indutiva de estudo, já que embora existam pressupostos abrangentes de leitura, conforme se observa na adoção da matriz criminológico crítica dos danos sociais, ainda assim o ponto fulcral de produção de sentidos encontra-se no plano empírico. Somadas à forma de abordagem indutiva e ao procedimento monográfico, encontram-se as técnicas documentais, as quais, neste caso,

¹ Registra-se o farto material criminológico e feminista que evidencia os processos capitalistas-patriarcais aliados ao sistema penal no controle das mulheres. CARNEIRO, Ludmila Gaudia Sardinha. Em busca dos direitos perdidos: ensaio sobre abolicionismos e feminismos. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 15, n. 107, p. 605-630, 2014. p. 618.

compreendem tanto a linha direta e quanto indireta, pois além da realização de uma pesquisa empírica de campo (com a realização de questionários, por meio do método *Snow Ball*, devidamente aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa sob o parecer n. 4.949.123) realiza-se a combinação com referenciais bibliográficos como livros, artigos e pesquisas de dados sobre o assunto.

2. Criminologia, danos sociais e a exploração capitalista

Os estudos criminológicos se direcionam usualmente a aspectos ligados às condutas compreendidas como crimes, aos indivíduos que as realizam, às pessoas vitimadas por tais condutas e também aos sistemas de controle social. Porém, dentro do universo destas pesquisas, a inserção da vertente crítica traz consigo um marco de contestação dos padrões estipulados para a área, de modo a não servir de mero instrumento avalizador das práticas dos sistemas penais, e com isso colocar em xeque elementos como o apego à normatividade, o modelo econômico capitalista e a definição de quais atos seriam alvo da persecução punitiva estatal, em detrimento de outras condutas sociais².

Depois de tanto tempo abstraindo condutas criminosas massivas como objeto de estudo, a criminologia se vê obrigada a esclarecer as motivações da naturalização de condutas criminosas que geraram danos exponenciais, de forma coletiva, e que foram abarcados por políticas totalitárias³.

Pontua-se o marco criminológico crítico como significativo ao estudo proposto, já que as observações das mazelas produzidas com base no sistema capitalista superam em larga escala as meras previsões punitivas, gerando inúmeros prejuízos e o reforço de desigualdades no país. Portanto, tomar essa linha inicialmente remete às origens marxistas e suas contribuições na leitura de uma sociedade de classes, em que determinados status, ações e padrões recebem premiações positivas, enquanto por outro lado a criminalização e demais processos discriminatórios são outorgados como fatores de determinação negativa aos sujeitos indesejados⁴.

² LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica.** 2 ed. Madrid: Siglo XXI Editores España, 1992. p. 112 – 114.

³ SARMIENTO, Camilo Ernesto Bernal et al. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, p. 40-79, 2017. p. 42 – 43.

⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do direito penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 108.

Com base nessa construção se pode afirmar que “a demonstração de que o princípio da seletividade, já formulado pela teoria do etiquetamento, está orientado conforme a desigualdade social, sendo que as classes inferiores são as efetivamente perseguidas”⁵. Na mesma senda, Silveira⁶ afirma que a ideia de criminologia crítica é apresentada também em sua mudança/transformação, no tocante aos seus objetos de estudo, bem como na própria abordagem acerca das questões relacionadas ao crime, à criminalidade, às vítimas e ao controle social.

Em síntese, registra-se que a ponderação acerca dos objetos e do papel desempenhados pela criminologia enquanto ciência fazem parte dos debates da seara crítica e por isso apresentam-se inovações constantes nos seus métodos e formas de abordagem de campo. Sob o olhar de Sarmiento “[...] a discussão sobre os limites epistemológicos atuais da criminologia é um debate aberto onde não existem posições definitivas, nem muito menos um claro consenso”⁷.

Neste sentido, encontra-se a ruptura do conceito de crime, inaugurada pela criminologia crítica, denotando assim o compromisso com a justiça social, garantindo, aos poucos, maiores espaços e visibilidade no campo dos estudos criminológicos. Portanto, a inserção dos danos sociais enquanto objeto de estudo permite ampliar a análise das formas de vulnerabilização de determinados grupos e indivíduos atingidos por danos sociais estatais-corporativos (conforme já ocorre nos estudos acerca da criminalidade corporativa ou criminológicos verdes)⁸, mesmo que tais condutas não sejam definidas nas categorias jurídicas como criminosas.

Desse modo, da punição do jovem delinquente e à estigmatização da ideia de crime, voltada aos grupos marginalizados, a criminologia crítica busca abrir os olhos às diversas categorias de danos massivos à população, como, por exemplo, crimes cometidos por grandes corporações e que atingem uma coletividade inteira⁹, conforme ocorrido na

5 BUDÓ, Marília De Nardin. **Mídias e discursos do poder:** estratégias de legitimação do encarceramento da juventude no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2018. p. 38.

6 SILVEIRA, Alexandre Marques. **Dano social estatal-corporativo e a vitimização ocasionada pela exposição ao amianto na cidade de Osasco-SP:** Um estudo criminológico a partir da representação das vítimas. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade Meridional – IMED, Escola de Direito, Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito, Passo Fundo – RS, 2018. p. 18.

7 SARMIENTO, Camilo Ernesto Bernal et al. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, p. 40-79, 2017. p. 70.

8 BRISMAN, Avi et al. Introdução: rumo a consolidação de uma criminologia verde do Sul. In: BRISMAN, Avi et al. (org). **Introdução à criminologia verde:** perspectivas críticas, decoloniais e do Sul. São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 14-51, 2022. p. 16 – 17.

9 SILVEIRA, Alexandre Marques. **Dano social estatal-corporativo e a vitimização ocasionada pela exposição ao amianto na cidade de Osasco-SP:** Um estudo criminológico a partir da representação das vítimas. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade Meridional – IMED, Escola de Direito, Programa de

situação do Amianto. Ainda, na visão de Coelho “o papel da criminologia na perspectiva de dano social viabiliza a conquista de um espaço disciplinar mais cômodo para recuperar a dignidade dos seres humanos frente ao poder e à atrocidade”¹⁰.

Para Sarmiento, “[...] uma primeira explicação tem a ver com a decidida concentração dos criminólogos no delito ordinário em prejuízo da criminalidade massiva e de grave dano social”¹¹. A partir dessa perspectiva, refere Budó que “cabe, porém, ampliar essa análise e chegar aos Mercados que, junto dos Estados corruptos, fracos ou negligentes, provocam danos à saúde e ao meio ambiente tão ou mais gravosos que as próprias guerras”¹².

Dessa forma, superar o conceito de crime é basilar para dar visibilidade às novas demandas sociais e à desestruturação de uma sociedade fadada às regras do capitalismo. A partir disso, estudiosos acolheram o conceito de zemiologia¹³, através de uma perspectiva de dano social, a fim de ampliar o estudo da criminologia para além da cognição que se tem como crime, isto é, compreender a etimologia do dano.

A partir disso, oferta-se ao campo crítico da criminologia que se aprecie as condutas criminosas, ainda que não estejam legalmente previstas nas leis do Direito Penal, e que são praticadas por Estados e Mercados, capazes de causar danos sociais a toda uma coletividade. Isso verifica-se, portanto, tanto em âmbito de conflitos bélicos, por exemplo, como em favorecimentos empresariais, omissões nos danos do meio ambiente, acidentes de trabalho¹⁴ e, também, nas próprias atividades precarizadas dos trabalhadores.

Conforme preleciona Sarmiento, nos últimos tempos, “[...] constata-se uma saudável atualização dos estudos dos crimes de Estado, a grande maioria centrados nos mais importantes atos genocidas e crimes internacionais do século XX e os que já

Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito, Passo Fundo – RS, 2018. p. 15.

10 COELHO, Maria do Socorro Rodrigues. Uma proposta de ruptura com a teoria criminológica pautada no delito e no castigo para a perspectiva do dano social: Genocílio. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 7, p. 72742-72759, 2021. p. 72757.

11 SARMIENTO, Camilo Ernesto Bernal et al. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, p. 40-79, 2017. p. 53.

12 BUDÓ, Marília De Nardin. Danos silenciados: A banalidade do mal no discurso científico sobre o amianto. **Revista Brasileira de Direito**. v. 12, n. 1, p. 127-140, 2016. p. 129.

13 SILVEIRA, Alexandre Marques. **Dano social estatal-corporativo e a vitimização ocasionada pela exposição ao amianto na cidade de Osasco-SP**: Um estudo criminológico a partir da representação das vítimas. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade Meridional – IMED, Escola de Direito, Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito, Passo Fundo – RS, 2018. p. 26 – 31.

14 DIAS, Felipe da Veiga; BUDÓ, Marília De Nardin. Criminologia verde e a responsabilidade do estado no esvaziamento do licenciamento ambiental na política nacional do meio ambiente. **Meritum - Revista de Direito da Universidade FUMEC**. v. 14, n. 1, p. 280-299, 2019. p. 283.

acontecem no século XXI”¹⁵.

Nesse sentido, na medida em que Ferreira e Machado referem os escritos de Zaffaroni, trazem a ideia de que o poder punitivo não pode terminar sem nenhum limite, sob pena de legitimar condutas irracionais. As alternativas como a zemiologia, nesse caso, apresentam-se de uma forma significativa para satisfazer necessidades humanas que carecem de visibilidade e atenção¹⁶.

Sendo assim, analisando etimologicamente, o dano social se apresenta através de várias nuances. Com a apreciação do dano social, as mortes numerosas e consideradas invisíveis, as vítimas, familiares, amigos e demais envolvidos, ganharam visibilidade e voz, diante de uma lógica de mercado¹⁷ que opõe, cala e impossibilita qualquer tentativa de reedificação política e social do indivíduo.

Danos físicos, psicológicos, sociais, financeiros, que ultrapassam as perspectivas legais e que não se enquadram nos conceitos tradicionais do campo jurídico, assim considerados como acidentes de trabalho e precarização laboral, problemas de saúde pública, “acidentes” ambientais, pobreza, mortalidade infantil, enfermidades em massa, entre tantas outras ramificações, podem ser enquadradas na categoria de danos sociais.¹⁸

A ideia de dano social, dessa forma, não é atribuída somente a um ser individualizado, mas sim, afeta sujeitos, grupo de pessoas, animais não humanos, dentre inúmeras formas de vida compreendidas pela sua esfera de abrangência social.

Nas palavras de Sarmiento a categoria dos danos sociais também se divide em:

Crimes de Estado, crimes corporativos, matanças, desastres ambientais, movimentos forçados de pessoas (deslocados...), corrupção, privatização das intervenções armadas, assassinatos seletivos por tropas de elite, criminalização de povos originários e etnias nativas, de movimentos sociais, mortes de milhares de crianças, diariamente, por desnutrição, acesso restrito a medicamentos e aumento de enfermidades curáveis, pobreza, pauperização, declarações de responsáveis

¹⁵ SARMIENTO, Camilo Ernesto Bernal et al. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, p. 40-79, 2017. p. 60.

¹⁶ FERREIRA, Carolina Costa; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Da crítica à criatividade: Reflexões sobre o realismo de Eugenio Raúl Zaffaroni diante dos desafios da criminologia crítica brasileira. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 2, p. 1-22, 2020. p. 5.

¹⁷ BUDÓ, Marília De Nardin. Danos silenciados: A banalidade do mal no discurso científico sobre o amianto. **Revista Brasileira de Direito**. v. 12, n. 1, p. 127-140, 2016. p. 137.

¹⁸ NAUGHTON, Michael. How big is the ‘iceberg’? A zemiological approach to quantifying miscarriages of justice. **Radical Statistics**, v. 81, n. 5, p. 5-17, 2003. p. 5.

políticos que geram pânico econômico, suicídios devidos a medidas de “ajuste”, redução de direitos laborais, despejos, torturas, maus tratos, privação estrutural de acesso a bens e direitos básicos, comércio legal ou ilegal de armas, guerras “preventivas”, milhares de mortos tentando cruzar fronteiras,... É inquestionável que se não ampliamos o objeto de estudo, a restringida criminologia nunca poderá encarregar-se destes fenômenos¹⁹.

Ademais, populações consideradas vulneráveis ou socialmente discriminadas, em uma comunidade capitalista, como, por exemplo, com diferenças de gênero, financeiras, de orientação social, além de diferenças de grupos raciais, étnicos, são alcançadas por tal corrente criminológica²⁰.

Valioso situar que na atualidade alguns desses danos ganham novas retóricas de ocultação e dissimulação em virtude de discursos-imagens e do estabelecimento de um *ethos* neoliberal²¹ que reitera parte dos processos existentes e inova na produção de outras formas de violações aos seres humanos e não humanos como práxis de “desenvolvimento”.

Portanto, para que se possa estabelecer a atenção devida pela criminologia aos crimes massivos, tanto em âmbito nacional quanto internacional, deve-se ir além das definições legais que atualmente existem. Destarte, é necessário analisar causas, situações em que esses atos violadores são cometidos, além dos agentes que os executam²².

Com a compreensão criminológica dos danos sociais é possível averiguar os modos de atingimento em determinados contextos de trabalhos precarizados, os quais estão voltados à geração de lucro e à exploração intensificada da mão de obra, seja por parte de governos ou corporações. Atenta-se a grupos e categorias profissionais pontuais como forma de observar com mais especificação as minúcias e tipos de danos que atingem essas pessoas, bem como reitera-se o papel do campo criminológico de denúncia de tais fenômenos.

A fim de prosseguir, considera-se relevante situar as noções que compõem a

19 SARMIENTO, Camilo Ernesto Bernal et al. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, p. 40-79, 2017. p. 63.

20 HILLYARD, Paddy; TOMBS, Steve. ¿Más allá de la criminología? **Revista Crítica Penal y Poder**, n. 4, p. 175-196, 2013. p. 184.

21 LAVAL, Christian. Foucault, **Bourdieu e a questão neoliberal**. São Paulo: Elefante, 2020. p. 79 – 82.

22 SARMIENTO, Camilo Ernesto Bernal et al. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, 2017. p. 62.

precarização do trabalho humano. Na atualidade, pensar a exploração do trabalho é compreender que neste modelo neoliberal de vida e de trabalho, o sujeito passa por um processo de economicização em que se convertem os indivíduos em capital humano, tornando-os empresários de si mesmo²³.

Neste novo regime, o governo, por vezes, desconsidera toda e qualquer ideia de democracia ou de governança para o povo, voltando-se a servir aos interesses de Mercado, podendo ser considerado com um alinhamento ao *ethos* neoliberal²⁴. As crises de Estado têm como mote as políticas e práticas que se submetem a tal lógica de pensamento, uma vez que o modo de vida neoliberal marcha contra qualquer ideia de justiça social²⁵.

Assente nisso, com as políticas legais voltadas para o interesse do capital, o Estado, escancaradamente, protege os interesses da classe capitalista, que prevalece sobre os demais grupos sociais. Dessa forma, controlar o crime das classes mais baixas e vulneráveis torna-se a forma viável e segura de fiscalizar possíveis ameaças à organização econômica já existente. Logo, a ideia de bem-estar e segurança, atribuída pelo Estado, automaticamente se reverterá em bem-estar da economia capitalista.

A partir da regulação dos mercados sobre a vida dos indivíduos, as ditas políticas atribuídas acabam perdendo seu valor social, na medida em que pilares básicos como saúde, justiça, equidade e educação, por exemplo, ficam fragilizadas, além da troca de governos que viabiliza que tais políticas públicas acabem ficando em segundo plano, pois as regulações remetem-se somente aos interesses do capital²⁶.

Assim, a sujeição dos indivíduos às amarras do modelo neoliberal não se restringe apenas a um modo de trabalho precarizado imposto, mas sim a uma sujeição econômica, que influencia o indivíduo a vestir-se, alimentar-se e adotar condutas consumidoras que se adaptem a um modelo de economia totalmente voltado aos interesses do capital. O efeito disso, nas palavras de Brown, é uma “geração de indivíduos extremamente isolados e desprotegidos, em risco permanente de desenraizamento e de privação dos meios vitais básicos, completamente vulneráveis às vicissitudes do capital”²⁷.

23 BROWN, Wendy. **Cidadania sacrificial:** neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade. Rio de Janeiro: Zazie, 2018. p. 5.

24 AMARAL, Augusto Jobim do. Neoliberalismo e democracia que resta: Uma análise desde o caso brasileiro. **Profanações**, v. 5, n. 2, p. 129-146, 2018. p. 130 – 131.

25 GERVASONI, Tássia A.; LINHARES, Rafaela Rovani de. Neoliberalismo, austeridade e o desmantelamento dos direitos sociais: Uma análise na perspectiva dos efeitos sobre a Reforma da Previdência. **Revista Meritum**, v. 16. n. 1, p. 157-173, 2021. p. 160.

26 SARMIENTO, Camilo Ernesto Bernal et al. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, 2017. p. 66.

27 BROWN, Wendy. **Cidadania sacrificial:** neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade. Rio de Janeiro: Zazie, 2018. p. 8.

Na sociedade neoliberal, a vida privada do indivíduo torna-se objeto de mercantilização, isto é, o ente estatal se reconfigura sob um viés totalmente visado para a obtenção de lucros. A cidadania, por sua vez, se restringe ao fomento deste modo de vida do capital. “Conforme a racionalidade neoliberal se intensifica e ganha forma como um projeto global, no lugar de Estado de bem-estar e políticas sociais, a austeridade é apresentada como a única medida capaz de equilibrar as contas”²⁸.

Na situação atual, em que um mundo inteiro ficou à mercê da impotência civil em razão de um vírus (Covid-19), seus efeitos não atingem todos os indivíduos de maneira uniforme. Ao passo em que a coletividade se deparara com a fome e o desemprego em razão da pandemia, pelo menos oito novos bilionários, nos primeiros quatro meses de pandemia, surgiram na região da América Latina e do Caribe²⁹.

Com fulcro no contexto pandêmico, o cenário da precarização do trabalho atingiu inúmeras searas profissionais, o que inclui as atividades educacionais, as quais passaram a se concentrar no ensino remoto durante o período da pandemia de Covid-19. Assim, a logística atribuída ao trabalho neoliberal/empreendedor, dentro de uma corporação, por exemplo, assumiu uma roupagem voltada para o ensino, de modo que as finalidades pedagógicas acabaram colocadas em segundo plano diante das consequências econômicas.

Concernente ao fenômeno da precarização do trabalho e sua caracterização, Antunes assim refere:

Compreendida como processo contraditório, a precarização tanto desperta resistências por parte dos trabalhadores quanto, tendencialmente, se apresenta como processo contínuo cujos mecanismos de imposição se entrelaçam com as necessidades permanentes de valorização de capital e autorreprodução do sistema. Nesse sentido, a precarização é, por um lado, um fenômeno intrínseco à sociabilidade construída sob o signo do capital; por outro, uma forma particular assumida pelo processo de exploração do trabalho sob o capitalismo em sua etapa de crise estrutural, podendo, portanto, ser mais ou menos intensa, uma vez

²⁸ GERVASONI, Tássia A.; LINHARES, Rafaela Rovani de. Neoliberalismo, austeridade e o desmantelamento dos direitos sociais: Uma análise na perspectiva dos efeitos sobre a Reforma da Previdência. **Revista Meritum**, v. 16. n. 1, p. 157-173, 2021. p. 164.

²⁹ GERVASONI, Tássia A. O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 e a importância dos direitos sociais. In: DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tássia A.; BOFF, Salete Oro (orgs), **Direito, democracia e tecnologia**. Anuário do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional. Cruz Alta: Ilustração, p. 14-27, 2021. p. 17.

que não é uma forma estática³⁰.

Com a massificação do capitalismo, a simbologia educacional também ganhou novos contornos, em um cenário de sociedades de mercado. Separar o universo dos bens, serviços, escola, universidade e empresas seria uma tarefa basilar a ser observada, uma vez que, além da precarização, o ensino também vem sendo reduzido à coisificação e insculpido à lógica de mercado³¹.

Um novo modelo educacional vem se instalando, leia-se, o protótipo econômico, direcionado à geração de trabalho, riqueza e produção voltado ao capital. Em outras palavras, o novo ideal pedagógico cinge-se em analisar se a docente possui flexibilidade em prestar seu trabalho ou, então, se vige a autonomia nas suas atividades laborais³².

Nas palavras de Standing, “[...] o ensino está produzindo alguma coisa sem precedentes na história. Estão sendo vendidas às pessoas mais e mais ‘credenciais’ que valem cada vez menos”³³. Quanto à mercadorização do ensino, tanto os docentes como os alunos saem perdendo, pois este novo *ethos* dá aso para um comportamento que marcha contra o ensino padrão. Os próprios testes e indicadores de ensino, se não condizentes com o “esperado” pelas universidades, repisa-se, que atenda aos interesses de mercado (enquanto entidade regente dos interesses sociais), geram sanções e penalidades às docentes³⁴.

Nesta ânsia de competitividade entre centros de ensino, a busca pela qualidade na prestação educacional é deixada de lado. Não mais se concebe à escola, ou, universidade, a ideia de repasse de conhecimento. O empregador, no intuito de promover lucro e fomentar a competitividade entre as universidades, apenas atribui às professoras a intermediação de mão de obra.

O Estado adota uma conduta indistinguível dos pilares de logística das grandes empresas, qual seja, a cultura de negócios que viabilize o crescimento da economia, tendo, como mão de obra, o trabalho precarizado das professoras. Significa dizer que a educação adota um viés lucrativo por meio dos rankings universitários de produtividade acadêmica³⁵. “Não apenas a empresa, mas o Estado e também todos os indivíduos em

30 ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão:** o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 127 – 128.

31 LAVAL, Christian. **A escola não é uma empresa.** 2. ed. São Paulo: Estado de Sítio, 2019. p. 30.

32 LAVAL, Christian. **A escola não é uma empresa.** 2. ed. São Paulo: Estado de Sítio, 2019. p. 79 – 80.

33 STANDING, Guy. **O precariado:** a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014. p. 112.

34 STANDING, Guy. **O precariado:** a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014. p. 114.

35 AMARAL, Augusto Jobim do. Neoliberalismo e democracia que resta: Uma análise desde o caso

suas relações calculam suas possibilidades de viver em termos de custo benefício”³⁶.

Nesta linha, considerando a existência de rankings de produção por parte das instituições de ensino durante a pandemia, a expansão de cursos e demais atividades na modalidade à distância também foi objeto de implementação por parte das instituições. Com isso, busca-se enfatizar o predomínio do ensino superior em um cenário pandêmico, através desta modalidade de ensino, como forma de manutenção e inovação, voltado aos interesses mercadológicos e às políticas governamentais³⁷.

A economia está sob o comando do capital financeiro. Dessa forma, a fim de manter e garantir os lucros, as empresas buscam maximizar o tempo produtivo, transferindo aos trabalhadores e trabalhadoras a pressão pelo alcance de metas, produtividade e, consequentemente, a redução de custos³⁸. Em tal contexto pandêmico, em que as atividades docentes migraram totalmente ao modelo de *home office*, as estratégias de cobrança e demanda (e de produção de danos) também acabaram intensificadas sobre as docentes do ensino superior.

O medo de demissão, a pressão constante pelo atingimento de metas, já eram uma realidade dentro de um trabalho precário. Contudo, tais dúvidas e anseios se tornaram mais presentes por parte dos trabalhadores nesse período pandêmico e de migração para formas de laborar à distância (*home office*) por novos intermédios tecnológicos, aumentando os riscos na produção de danos sociais em planos físicos, econômicos e psíquicos.

Essa pressão das empresas pela produtividade de trabalho exige respostas imediatas. A partir disso, as atividades são elaboradas para contar com um determinado número de peças/produções, em fração de segundos, a fim de eliminar qualquer “tempo morto”. Por consequência, o ambiente de trabalho se transforma em um espaço de adoecimento³⁹, pois os limites humanos são ignorados ante as exigências de produtividade para os empreendedores de si mesmos.

Infere-se assim que inexiste dificuldade insuperável, a qual não se possa garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores em *home office*. O que acontece é uma opção

brasileiro. **Profanações**, v. 5, n. 2, p. 129-146, 2018. p. 131.

36 GERVASONI, Tássia A.; LINHARES, Rafaela Rovani de. Neoliberalismo, austeridade e o desmantelamento dos direitos sociais: Uma análise na perspectiva dos efeitos sobre a Reforma da Previdência. **Revista Meritum**, v. 16. n. 1, p. 157-173, 2021. p. 161.

37 PORTES, Lorena Ferreira; PORTES, Melissa Ferreira. O trabalho docente no ensino superior em tempos de ensino remoto emergencial (ERE). **Revista Libertas**, v. 21, n. 2, p. 533-553, 2021. p. 543.

38 ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 29.

39 ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 128.

política, voltada tão somente à precarização do trabalho. No mesmo sentido, para Severo e Barros, “a doença COVID-19, com tudo que dela decorre em termos de isolamento social e interrupção de atividades laborais, agrava um quadro social já adoecido”⁴⁰.

Salutar concluir nesta primeira etapa que os processos de exploração humana já tinham um contexto claro de aplicação, de maneira que ao se observar as práticas dispostas ao ensino superior, em especial o *home office* por vias tecnologias, não significa um novo paradigma na produção de danos sociais às professoras. Em síntese, o cenário pandêmico serve como instrumento intensificador ou catalisador de ações, as quais mantêm o processo de precarização sob as vestes do discurso da emergência, enquanto dão continuidade ao incremento lucrativo e predatório ao nível social. Posto isto, é valioso observar como as docentes do ensino superior vislumbram/relatam tais processos e os danos sofridos.

3. Análise empírica a respeito dos danos sociais por meio de grupos focais com as docentes do ensino superior privado em home office na cidade de Passo Fundo – RS

3.1. Bases metodológicas para pesquisa empírica de campo

A pesquisa ora proposta parte da situação pandêmica, desencadeada pelo vírus Covid-19 no ano de 2019⁴¹. Após, o alastramento dos casos tomou proporções globais, tendo chegado no Brasil por volta de março de 2020. A partir do surto pandêmico, considerado como a maior crise de saúde pública dos últimos tempos, diversas medidas precisaram ser tomadas a fim de conter o avanço da doença.

Entre medidas emergenciais na área da saúde, economia, assistência social, as relações de emprego e a educação também precisaram ser readaptadas, a fim de viabilizar um ambiente seguro, tanto para docentes, quanto para discentes. Sendo assim, por meio da pesquisa empírica, busca-se identificar quais os danos sociais advindos do trabalho em *home office*, durante a pandemia Covid-19, às docentes do ensino superior

⁴⁰ SEVERO, Valdete Souto; BARROS, Isabela Pimentel de. Trabalho e saúde emocional em tempos de COVID-19. **Laborare**, v. 2, n. 5, p. 45-68, 2020. p. 62.

⁴¹ OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Pandemia de Covid-19 desencadeia aumento de 25% na prevalência de ansiedade e depressão em todo o mundo**. 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/2-3-2022-pandemia-covid-19-desencadeia-aumento-25-na-prevalencia-ansiedade-e-depressao-em>. Acesso em: 08 de setembro de 2022. n.p.

privado, na cidade de Passo Fundo-RS.

A relevância da presente pesquisa encontra-se na compreensão dos danos sociais advindos dessa modalidade de trabalho, atrelada à demanda de responsabilidades que recaem sobre o público feminino, bem como às dificuldades que se enfrenta diariamente no ensino universitário. Para a execução do estudo empírico aplicou-se um questionário semiestruturado, com perguntas abertas e fechadas, enviado para diversas professoras do ensino superior, atuantes na cidade de Passo Fundo-RS.

O método de aplicação do questionário para a obtenção dos dados da pesquisa foi o “SnowBall” (Bola de Neve)⁴², que consiste em uma teia de contatos (cadeia de referências), através de indicações, tendo seu enfoque não probabilístico hábil ao estudo, já que se propõe uma pesquisa qualitativa. Mais precisamente, os participantes iniciais indicam outros participantes, no caso, docentes do ensino superior indicavam outras, até se chegar ao número proposto para a pesquisa e a obtenção dos resultados.

Inicialmente, o número proposto para participação da pesquisa foi de 30 (trinta) professoras, de diversos cursos de graduação. Por sua vez, o questionário foi enviado para 80 (oitenta) docentes, observando as indicações recebidas, por meio do método “Snowball”. No entanto, o questionário foi efetivamente preenchido por 15 (quinze) docentes, sendo este o número de questionários a ser analisado. O questionário enviado às docentes contou com 20 (vinte) questões, das quais 16 (dezesseis) eram de ordem objetiva (questões fechadas) e 05 (cinco) de ordem dissertativa (questões abertas), ressalvando-se que algumas perguntas eram de resposta facultativa.

Ao passo em que foram contatadas, as docentes foram orientadas sobre a presente pesquisa, tal como para o preenchimento e assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) que compunha o e-mail enviado, juntamente com o questionário. Cumpre referir que tanto a pesquisa como o TCLE encontram-se em consonância com a Resolução CNS nº 466/12 e Carta Circular 01/2021/CONEP/SECNS/MS. Os preceitos éticos (pesquisa aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa conforme o parecer n. 4.949.123) e a observância à Lei Geral de Proteção de Dados, nº 13.709/2018 (LGPD), constituem-se como padrão da pesquisa.

Quanto aos cursos ministrados pelas docentes, constata-se que se trata de áreas predominantemente humanas. Não houve critérios específicos para seleção dos cursos, sendo o questionário encaminhado com o objetivo de atingir docentes do ensino superior, independente do curso ministrado. O mesmo critério ocorre com as Instituições Privadas,

⁴² VINUTO, Juliana. A amostragem em bola de neve na pesquisa qualitativa: Um debate em aberto. **Temáticas**, v. 22, n. 44, p. 203-220, 2014. p. 203.

não havendo nenhuma espécie de limitação ou restrição institucional.

Por fim, reafirma-se ser esta uma pesquisa de ordem qualitativa e não estatística. De fato, utilizar-se-á de uma análise de percentuais para averiguar os dados obtidos, contudo, a ideia é buscar uma análise particularizada das experiências pessoais e profissionais das docentes durante o trabalho em *home office*, na pandemia Covid-19, conforme será demonstrado no próximo tópico.

3.2. Os danos sociais sofridos pelas professoras do ensino superior na cidade de Passo Fundo

Antecedendo a análise das respostas dissertativas (perguntas abertas), passa-se à análise dos dados obtidos por meio das respostas objetivas (perguntas fechadas), uma vez que, a partir destas informações preliminares, é possível perceber quais fatores podem ser contributivos ou não para o agravamento dos danos sociais advindos desta modalidade de trabalho.

No decorrer das entrevistas e da análise dos dados obtidos, percebeu-se que das 15 (quinze) docentes entrevistadas, a grande maioria é solteira, contabilizando 43% das entrevistadas. Por sua vez, como grau de escolaridade, observa-se que a maioria das docentes possuem doutorado completo, contabilizando 53%. Nesse mesmo sentido, também se questionou às entrevistadas se as mesmas possuíam filhos, bem como, o número de integrantes que residiam na mesma residência. Constatou-se, portanto, que 53% das entrevistadas não possuem filhos(as) e 33% moram sozinhas.

Ademais, ainda neste viés de integrantes que residem na mesma casa, questionou-se às docentes se as mesmas possuíam animais de estimação. Logo, verificou-se que 53% das docentes entrevistadas possuem 1 (um) ou mais animais de estimação.

Veja-se que embora o número de docentes que moram sozinhas e que não possuem filhos seja maior, em comparação aos demais subtópicos da entrevista, tal situação não possui o condão de elidir os danos sociais advindos do trabalho em *home office* na pandemia Covid-19.

Além disso, foi questionado às docentes qual o número de disciplinas que as mesmas ministram, nas Instituições Privadas. A partir dos dados colhidos, observa-se que, muitas vezes, há uma acumulação de tarefas. Significa dizer, por exemplo, que docentes que ministram uma determinada disciplina, acabam por ministrar as ramificações subsequentes da cadeira, como nível I, II, III, o que explica que a maioria delas ministre quatro ou mais disciplinas (e atuem em outras atividades profissionais juntamente com

a docência).

Quanto à presente pesquisa, ao ser questionada, a Entrevistada 15 referiu que teve dificuldades durante a prestação do trabalho em *home office*, em razão da “[...] falta de tempo devido ao excesso de turmas e disciplinas, sendo que o trabalho do professor não acaba na escola e sim levamos para casa”. O excesso de disciplinas a serem ministradas também é relatado pela Entrevistada 12: “[...] tive dificuldades, principalmente para conciliar o excesso de demandas em relação ao trabalho”.

Por conseguinte, buscou-se analisar, em termos de custeio de ferramentas de trabalho, o valor despendido pelas docentes na aquisição de equipamentos como câmera, microfone, notebook, além de planos de maior velocidade de internet, conforme exposto, no questionário, pelas professoras. Nesse sentido, verifica-se que praticamente todas as entrevistadas contaram com gastos e prejuízos financeiros de grande monta na aquisição de ferramentas de trabalho indispensáveis à realização das aulas de forma remota.

O valor despendido por parte das entrevistadas enquadra-se em uma margem de R\$ 1.000,00 até R\$ 8.000,00, sendo que o valor predominante foi de até R\$ 1.000,00 de gastos, e, de R\$ 4.000,00 a R\$ 6.000,00, o que corresponde, respectivamente, a 34% e 33% das entrevistadas.

Ato contínuo, fazendo um paralelo com a situação acima, uma pesquisa realizada pelo SINPRO (Sindicato dos Professores), que entrevistou 1.195 docentes mulheres, apontou que 259 entrevistadas informaram que tiveram gastos entre R\$ 1.501,00 e R\$ 3.000,00. Da mesma forma, 35 entrevistadas mencionaram que chegaram a ter gastos superiores a R\$ 10.000,00⁴³. A média geral de valor atribuída, neste caso, foi de R\$ 3.143,02, a título de gastos⁴⁴, isso sem contabilizar a aderência a pacotes de dados de internet mais amplos.

Em razão das condições precárias nas quais o trabalho remoto é imposto, o Ministério Público do Trabalho recebeu diversas denúncias sobre excesso de trabalho e aumento na jornada durante a pandemia. Verificou-se que as denúncias aumentaram cerca de 4.205%, sendo que, nos anos de 2018 e 2019, os números eram mais baixos. Além disso, muitas foram as acusações sobre tentativas de empregadores burlarem a legislação, nesse período, com o intuito de mascarar um contrato autônomo para os

⁴³ SINPRO/RS. Sindicato dos professores. **Pesquisa Realidade Docente** - Análise Preliminar. 2021. n.p.

⁴⁴ SINPRO/RS. Sindicato dos professores. **Pesquisa Realidade Docente** - Análise Preliminar. 2021. n.p.

trabalhadores celetistas⁴⁵.

Situações como excesso de jornada, falta de estrutura para o trabalho remoto, gastos proeminentes por parte dos trabalhadores, com uso de internet, energia elétrica, ausência de mobiliários essenciais como mesas, cadeiras, computadores e materiais de escritório, se encontram dentre as denúncias efetuadas ao Ministério Público do Trabalho, durante a pandemia⁴⁶.

Em outra pesquisa realizada, pela Organização Gênero e Número, que coletou 2.641 respostas, ficou constatado que 41% das mulheres afirmam ter trabalhado em níveis maiores durante a pandemia. No tocante à renda, por sua vez, 40% das mulheres afirmam que os rendimentos diminuíram, sendo que uma das principais dificuldades foi o pagamento de contas e alimentação. Nesse sentido, tais dificuldades foram observadas em maior porcentagem pelas mulheres negras, que contabilizou 55% das entrevistadas⁴⁷.

Não se pode olvidar, ainda, da taxa de desemprego, que aumentou em níveis exponenciais durante o período de isolamento social. Por ainda existirem evidentes recortes de desigualdade estrutural e discriminação, 58% das mulheres desempregadas são negras⁴⁸.

Quanto às condições físicas e psíquicas da população, sobretudo das docentes, durante o isolamento social desencadeado pela pandemia Covid-19, pode-se dizer que os níveis de depressão, transtornos de ansiedade, irritabilidade, insegurança, entre tantas outras moléstias de ordem psíquica, também obtiveram aumento.

Essa alusão conta com relatos jornalísticos e pesquisa acadêmicas sobre o assunto, conforme se verifica nos dados coletados pelo DataFolha, demonstrando que 44% dos trabalhadores brasileiros entrevistados passaram por episódios de extremo estresse, ansiedade, depressão e preocupações durante a pandemia, sendo as mulheres parte do público mais afetado pelo sofrimento psíquico⁴⁹.

45 RBA. **Home office:** Denúncias de excesso de trabalho aumentam em 4.205% em 2020. 2021. Disponível em: <https://www.dmtmdebate.com.br/home-office-denuncias-de-excesso-de-trabalho-aumentam-em-4-205-em-2020/>. Acesso em: 29 de agosto de 2022. n.p.

46 RBA. **Home office:** Denúncias de excesso de trabalho aumentam em 4.205% em 2020. 2021. Disponível em: <https://www.dmtmdebate.com.br/home-office-denuncias-de-excesso-de-trabalho-aumentam-em-4-205-em-2020/>. Acesso em: 29 de agosto de 2022. n.p.

47 BIANCONI, Giuliana et al. **Sem parar:** O trabalho e a vida das mulheres na pandemia. São Paulo: Sempre viva organizações feministas, 2020. p. 13.

48 BIANCONI, Giuliana et al. Sem parar: O trabalho e a vida das mulheres na pandemia. São Paulo: Sempre viva organizações feministas, 2020. p. 15. IPEA – Instituto de pesquisa econômica aplicada. **Estudo revela situação vulnerável de trabalhadoras domésticas durante a pandemia.** 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/2222-estudo-revela-situacao-vulneravel-de-trabalhadoras-domesticas-durante-a-pandemia>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

49 BRITO, Sabrina. **Revista Veja.** Datafolha: Problemas psicológicos afetam 44 % dos brasileiros

Igualmente, oportuno destacar a análise feita pela Universidade Federal de Santa Maria-RS – UFSM, no ano de 2021, através do projeto de extensão denominado “Trabalho e saúde mental durante e após a pandemia de Covid-19”. No estudo citado, uma docente entrevistada apontou um número alarmante de horas laboradas, que chama a atenção. A entrevistada menciona que diariamente laborava por volta de 15 ou mais horas, o que era desgastante psiquicamente. Para tanto, precisou buscar auxílio psiquiátrico, fazendo uso de medicação controlada⁵⁰.

Ainda, em uma pesquisa realizada pelo Sindicato dos Professores – SINPRO/RS, anteriormente referido, das docentes questionadas na pesquisa, 77% informaram que as condições físicas e mentais na prestação de suas atividades durante a pandemia Covid-19 pioraram expressivamente. Em números, 224 das docentes entrevistadas referem que sua condição física e mental permaneceu igual, sendo que 51 entrevistadas informaram que melhorou. Por outro lado, 656 docentes informaram que suas condições pioraram, já 258 destacaram que a piora em suas condições físicas e psíquicas atingiram níveis exponenciais⁵¹.

Ademais, relevante mencionar os recentes dados trazidos pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em março de 2022, que denotam o quadro de adoecimento global, onde no primeiro ano de pandemia, os níveis de ansiedade e depressão aumentaram 25%⁵².

Os dados apontam que uma das principais causas para este aumento se deve ao fato do isolamento social, em razão da pandemia da Covid-19, bem como, pelo fato de que inúmeras pessoas permaneceram sem trabalhar e sem interações sociais. Além disso, morte de entes, preocupações, solidão, medo de contrair a doença, também foram considerados como os fatores do agravamento das crises psíquicas, por assim dizer⁵³.

na pandemia. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/datafolha-problemas-psicologicos-afetam-44-dos-brasileiros-na-pandemia/>. Acesso em: 08 de setembro de 2022. n.p.

50 PAZ, Eduarda. Ser professor na pandemia: impactos na saúde mental. **Revista Arco**. 2021. Disponível em: <https://www.ufsm.br/midias/arco/saude-mental-professores-pandemia>. Acesso em: 10 de junho de 2024.

51 SINPRO/RS. Sindicato dos professores. **Pesquisa Realidade Docente - Análise Preliminar**. 2021. n.p.

52 OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Pandemia de Covid-19 desencadeia aumento de 25% na prevalência de ansiedade e depressão em todo o mundo**. 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/2-3-2022-pandemia-covid-19-desencadeia-aumento-25-na-prevalencia-ansiedade-e-depressao-em>. Acesso em: 08 de setembro de 2022. n.p.

53 OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Pandemia de Covid-19 desencadeia aumento de 25% na prevalência de ansiedade e depressão em todo o mundo**. 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/2-3-2022-pandemia-covid-19-desencadeia-aumento-25-na-prevalencia-ansiedade-e-depressao-em>. Acesso em: 08 de setembro de 2022. n.p.

Tendo como base a agravante das condições físicas e psíquicas tanto da população em geral quanto do público de professores, segue a análise qualitativa das questões de ordem objetiva do presente trabalho, abordando acerca da existência ou não de danos físicos e psíquicos desencadeado às professoras durante a prestação do trabalho em *home office*.

A pesquisa demonstrou, neste caso, que a maior parcela das professoras entrevistadas desenvolveu algum transtorno de ordem psicológica/psíquica, ou até mesmo alguma lesão de ordem física. Nesse sentido, os transtornos de ordem psicológica/física podem ser considerados como as situações mais apontadas pelas entrevistadas na presente pesquisa, contabilizando 31% das docentes. Sendo assim, casos de ansiedade podem ser considerados como o problema mais recorrente neste período pandêmico.

De outro lado, as lesões de ordem física, como lesões por esforço repetitivo, má postura, algias, lesões de ordem motora, por exemplo, também foram apontadas pelas entrevistadas. Cerca de 28% das docentes relataram ter sofrido alguma espécie de lesão física. Pode-se concluir, portanto, que praticamente a integralidade das docentes desenvolveram alguma moléstia durante a prestação do trabalho em *home office*, sendo que os transtornos de ordem psíquica continuam se sobressaindo em comparação às outras formas de adoecimento.

Quanto às lesões decorrentes do trabalho informatizado, o qual é o cerne do ensino superior em *home office*, deve-se considerar os aspectos específicos da produção e ensino docente por intermédio de tais mecanismos, ou seja, os danos sociais podem ser observados em lesões osteomusculares (Dort), de esforço repetitivo (Ler) e distúrbios de ordem visual e de fadiga das funções relacionadas.

Destaca-se que apenas uma parcela das entrevistadas que afirmaram terem sofrido transtornos de ordem psíquica/psicológica foram em busca tratamento, como: psiquiatra, terapia e tratamento medicamentoso, o que é resultado de um suporte falho, ou quase que inexistente, por parte das instituições privadas, e também dos próprios órgãos de gestão, em termos financeiros e de auxílio ao custeio durante a situação emergencial. “Ressalte-se que o comprometimento da saúde mental do professor é um problema que afeta a área educacional, pois independentemente do nível de ensino e instituição (pública ou privada)”, acaba por gerar impactos “diretamente na falta de motivação para o trabalho, nas relações estabelecidas no trabalho (entre professores, professor-aluno e professor-

gestor da instituição) e na qualidade do ensino prestado”⁵⁴.

A pandemia ensina que “[...] viver bem em sociedade inclui a saúde psíquica. E a saúde psíquica, em uma sociedade de trocas, depende diretamente de vínculos seguros, salários decentes e ambientes saudáveis de trabalho”⁵⁵.

Significa dizer, portanto, que as docentes estão trabalhando significativamente mais, e as consequências (danos) deste excesso de trabalho se verificam sob diversas nuances. Por exemplo, as consequências físicas e psíquicas se apresentam pelo fato de a trabalhadora permanecer por longos períodos em posição uniforme, sem alongamentos ou outras atividades que demandem movimentação. Soma-se a isso que, em razão da pandemia, as docentes evitam sair de casa para realizar suas atividades particulares, justamente pelo fato de se estar diante de um cenário pandêmico. Dessa forma, o ócio social desencadeia ainda mais uma dependência de cumprimento das atividades laborais.

Além disso, outro ponto questionado às docentes foi em relação à modalidade em que as aulas foram ministradas durante a pandemia, considerando a situação emergencial para a contenção da propagação do vírus. Dessa forma, logo nos primeiros meses de pandemia, em razão do avanço da contaminação, o *lockdown* também foi aplicado ao ensino, tanto na rede pública, quanto privada, até mesmo porque, tampouco se tinham informações sobre quais os rumos que a pandemia iria tomar.

Sendo assim, observou-se que praticamente todas as docentes tiveram a experiência de atuar tanto na forma híbrida, quanto remota. Com a pesquisa empírica, constatou-se que 57% das entrevistadas atuaram integralmente em *home office* durante a pandemia. Já 47% das docentes ministraram suas aulas de forma híbrida, ou seja, durante um período atuaram de forma remota e, em outro, de forma presencial.

Outrossim, considerando toda a adaptação e desafios enfrentados pelas docentes durante esse período de incertezas, questionou-se qual a modalidade de trabalho (se remoto, híbrido ou presencial) era preferível para as docentes ministrarem suas aulas. Logo, constatou-se que as respostas foram análogas entre si. Isto é, a maioria das docentes entrevistadas afirmaram preferência pela modalidade presencial, justamente por viabilizar uma melhor gestão das aulas, de conteúdo e participação discente.

No mesmo sentido, as entrevistadas afirmaram que, em que pese a preferência pela modalidade presencial, as atividades remotas podem ter uma contribuição significativa

⁵⁴ TUNDIS, Amanda Gabriella Oliveira; MONTEIRO, Janine Kieling. Ensino superior e adoecimento docente: Um estudo em uma universidade pública. *Psicologia da Educação*, v. 46, n. 1, p. 1-10, 2018. p. 2.

⁵⁵ SEVERO, Valdete Souto; BARROS, Isabela Pimentel de. Trabalho e saúde emocional em tempos de COVID-19. **Laborare**, v. 2, n. 5, p. 45-68, 2020. p. 63.

para disciplinas de cunho teórico, conforme mencionado pela Entrevistada 2: “aulas práticas na modalidade presencial são mais eficientes (necessitam uso de laboratórios), as teóricas podem ser remotas”.

Além disso, o formato híbrido e a apreciação pelo formato remoto, dentro de suas parcelas contributivas, também foram relatados pelas Entrevistadas 5 e 8, por exemplo, quando afirmam suas preferências: “presencial, no máximo híbrido” (Entrevistada 5); “presencial (mas gostei muito do remoto)” (Entrevistada 8). Por fim, constatou-se que, 7% das entrevistadas prefere atuar integralmente em *home office*, 60% possui preferência em ministrar aulas presenciais e 33% afirmaram a preferência pela modalidade híbrida.

Contudo, percebeu-se que a modalidade híbrida ou remota favorece as atividades teóricas, bem como se mostrou como um nicho para a reunião de diversas pessoas, de forma simultânea, em diversas partes do globo. Por essa razão, a menção sobre a preferência ao formato híbrido foi abordada pelas entrevistadas. Embora um fator de desafio em meio a inúmeras mudanças, não se olvida de que o *home office* também se apresenta como um fator de várias inovações e possibilidades no campo tecnológico de ensino.

Em continuidade aos dados obtidos, buscou-se apresentar às professoras um questionário com questões discursivas, ou seja, perguntas abertas. A partir disso, as docentes poderiam traduzir suas aflições, dificuldades, sentimentos, cotidiano além das suas atividades, durante o trabalho em *home office*. Importante perceber que dar voz às pessoas vitimadas pelos danos sociais compõe parte do núcleo crítico do prisma criminológico que orienta o estudo, haja vista que se trata de propiciar um espaço de escuta e segurança, para que assim as professoras pudessem explanar sobre as experiências e episódios vivenciados neste período.

Ao longo das entrevistas, as docentes foram questionadas sobre quais as dificuldades enfrentadas para adaptar-se à nova modalidade de trabalho, bem como, se estavam conseguindo realizar as atividades pessoais/familiares/domésticas normalmente.

No início. Com o trabalho *home office*, a carga de trabalho aumentou consideravelmente, com maior número de whatsapp de alunos e reuniões para comunicados. O importante foi delimitar desde os primeiros meses o que era essencial no trabalho e o que não era, de modo que houvesse uma separação entre o trabalho e a vida pessoal logo no início, não comprometendo a minha vida pessoal. As maiores dificuldades foram a divisão de um espaço para trabalho, que não parece fácil de entender para quem não está trabalhando em *home office* (Entrevistada 3).

Às docentes formadas no período de “era digital”, pode-se dizer que a adaptação às plataformas digitais durante a pandemia Covid-19 pode ter sido relativamente mais cômoda e fácil⁵⁶. Contudo, para grande parcela do público docente, a realidade não é a mesma. “No início faltava conhecimento quanto às plataformas disponíveis, tanto pelos alunos quanto dos professores, falta de foco do aluno em aulas remotas, dificuldades de avaliação, alunos com dificuldades tecnológicas, falta de frequência às aulas, barulhos, etc.” (Entrevistada 5).

No mesmo sentido, quanto à dificuldade de adaptação às novas ferramentas de trabalho, a Entrevistada 7 refere que “a instituição aderiu a uma ferramenta de interação com os alunos (envio de atividades) que eu desconhecia totalmente. Tive que aprender, **começar do zero**, para poder me adequar à nova modalidade de ensino”.

Ainda, extrai-se do relato da Entrevistada 11 que “no início a dificuldade foi em razão de não dominar os aplicativos utilizados para aulas e reuniões, mas a partir do uso, em pouco tempo ficou mais fácil”. No mesmo sentido, a Entrevistada 15 refere “[...] minha dificuldade foi aprender em poucos dias o uso de diversas ferramentas tecnológicas”. Portanto, na medida em que se adota uma educação remota, fomentada sobretudo pela iniciativa privada, a romantização do trabalho em *home office* desconsidera totalmente a realidade das professoras⁵⁷.

Ao passo em que se constatou que a grande parte dos gastos despendidos pelas docentes foram exclusivamente à aquisição de novas ferramentas de trabalho ligadas à tecnologia, da mesma forma, uma dificuldade recorrente diz respeito às adaptações com essas ferramentas tecnológicas. Com base nas dificuldades técnicas das docentes em se abrir para o “novo tecnológico” e ao “novo método de gestão de aula”, diversos imprevistos ocorreram, até mesmo pelo fato de que se percebeu uma carência de suporte técnico e de cursos autoinstrucionais por parte das Instituições Privadas.

Tive dificuldades com os equipamentos domésticos que não estão preparados para acumular os dados necessários para o trabalho remoto, bem como **não há segurança de dados suficiente para a intensidade do trabalho remoto**. Além disso, os treinamentos ofertados pela empresa foram simultâneos à utilização da nova tecnologia, não havendo tempo para testes anteriores às aulas. Assim,

⁵⁶ SANTANA, Carolina Queiroz; SANTANA, Noemí Barreto Queiroz. “Minha mãe e Eu”: Mulheres, Professoras e trocas educacionais em tempos de distanciamento social. **SCIAS – Educação, Comunicação e Tecnologia**, v. 2, n. 2, p. 270-286, 2020. p. 281.

⁵⁷ SANTANA, Carolina Queiroz; SANTANA, Noemí Barreto Queiroz. “Minha mãe e Eu”: Mulheres, Professoras e trocas educacionais em tempos de distanciamento social. **SCIAS – Educação, Comunicação e Tecnologia**, v. 2, n. 2, p. 270-286, 2020. p. 280.

várias situações constrangedoras surgiram ao vivo, com muitos alunos em sala de aula, tais como travamentos do equipamento, barulhos do ambiente doméstico, etc. (Entrevistada 13, Grifo nosso).

Além disso, a Entrevistada 3 também reforça dificuldades como “separar o tempo de trabalho e o tempo pessoal, para quem o novo modelo de trabalho não comprometesse a vida pessoal, assim como o **sentimento de que sempre se poderia estar ‘fazendo mais’** (Entrevistada 3, Grifo nosso).

O tempo de trabalho de uma pessoa é comprado pelo capital por frações de instantes. Isto é, a cada minuto despendido com sua força de trabalho, reverterá em apropriação lucrativa para o capital⁵⁸. Essa captura do tempo das professoras pelas empresas se observa no relato da Entrevistada 13, a qual indica a leitura de que a unidade de ensino pressuponha a disponibilidade constante para o trabalho, sem a devida remuneração, de maneira que “as horas do trabalho remunerado foram paulatinamente sendo substituídas por horas de adaptação e utilização das novas tecnologias, a qualquer momento do dia (feriado, final de semana e madrugada) sem o acompanhamento da remuneração devida”.

Outro ponto bastante reforçado pelas docentes foi quanto à ausência de suporte das instituições. Tal carência de auxílio vai desde um apoio psicológico, a fim de retomar a interação social, até mesmo quanto à carência de suporte técnico, para auxiliá-las no uso das ferramentas tecnológicas, como câmeras, microfones, além da publicação das aulas, tarefas e notas nas plataformas digitais. Assim, o “abandono” por parte das instituições de ensino privado fica evidenciado a partir dos depoimentos relatados, seja no plano individual, financeiro ou no auxílio técnico-profissional, o que se percebeu foi além da sobrecarga, o direcionamento para as docentes da responsabilidade em “solucionar” as insatisfações dos alunos (Entrevistada 11 e 12).

O acúmulo de trabalho por parte das docentes vem sendo considerado prática usual adotada pelas instituições de ensino. O trabalho docente possui algumas características específicas a título de organização e interações humanas. As demandas, por sua vez, em grande parte das atividades, ultrapassam a esfera laboral, e tão logo se confundem com a esfera pessoal⁵⁹.

Ainda, ao ser questionada, uma docente refere que teve “dificuldades até encontrar

58 BERARDI, Franco “Bifo”. **Depois do futuro**. São Paulo: Ubu Editora, 2019. p. 110.

59 PESSOA, Amanda Raquel Rodrigues; MOURA, Marla Maria Moraes; FARIAS, Isabel Maria Sabino de. A composição do tempo social de mulheres professoras durante a pandemia. **LICERE - Revista do Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Estudos do Lazer**, v. 24, n. 1, p. 161-194, 2021. p. 168.

o melhor meio a ser utilizado para aulas, falta de contato com alunos, falta de auxílio por parte da instituição praticamente um semestre sem adotar um padrão e uma plataforma a ser utilizada, **ficando tudo a cargo do professor**" (Entrevistada 5, Grifo nosso).

Não bastasse o abandono sofrido para manutenção do ensino superior, se tem conjuntamente a agravante do excesso de trabalho atribuído às professoras, que precisaram fazer serviço de coordenadoras, secretárias, suporte técnico remoto para alunos, além do exercício da própria docência.

Inúmeras tarefas que antes da pandemia eram de responsabilidade de setores administrativos foram (algumas vezes expressa, outras implicitamente) transferidas aos docentes. Suporte e atendimento de alunos geraram uma sobrecarga enorme no whastapp pessoal (**me vi tendo que lidar com dificuldades de acesso e login, questões técnicas, dúvidas sobre procedimentos internos, recebimento de atestados, entre outras demandas**). Além de tudo isso, uma “cobrança” por manter o engajamento das turmas, contribuir na retenção e captação de alunos, reinventar as aulas e planos de ensino, readaptar os materiais utilizados nas aulas, enfim, uma “cobrança” para fazer com que toda a adaptação para o modelo remoto fosse funcional e satisfatória para os alunos (Entrevistada 12, Grifo nosso).

Assevera nesta direção a leitura de Vieira acerca do caráter urgente em “[...] formar docentes para novas práticas pedagógicas, o que inclui o uso ativo e indutivo das tecnologias. Professores que se apropriem das tecnologias e ensinem seus alunos a fazerem o bom uso delas”⁶⁰. Todavia, esse chamamento pedagógico ligado à tecnologia não pode vir desrido de suporte institucional, técnico, físico-psíquico e tendo como denominador comum a produção de danos sociais, especialmente às mulheres docentes do ensino superior.

Seguindo o exame dos dados coletados na pesquisa, outra questão suscitada pelas docentes, objeto de dificuldade e até mesmo frustração, foi a ausência e o desleixo discente durante as aulas. Isto é, a falta de interação e comunicação do aluno com o professor e demais colegas, citando situações de isolamento (alunos com câmeras, áudios e demais dispositivos desligados) ou simples desatenção/desprezo pelo modelo.

No período pré-pandemia a proximidade e socialização dos alunos com professoras era muito maior em comparação com as presenças virtuais. Durante a pandemia, o

60 PESSOA, Amanda Raquel Rodrigues; MOURA, Marla Maria Moraes; FARIAS, Isabel Maria Sabino de. A composição do tempo social de mulheres professoras durante a pandemia. **LICERE - Revista do Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Estudos do Lazer**, v. 24, n. 1, p. 161-194, 2021. p. 168.

contato físico deu lugar a um encontro isolado e virtual, o que gera, consequentemente, insatisfação, frustração, tristeza e ansiedade das docentes⁶¹. “A interação do aluno na aula online, poucas atividades desenvolvidas e devolvidas por parte do aluno, dificuldade de avaliar a aprendizagem dos mesmos, dificuldade com as ferramentas tecnológicas” (Entrevistada 15).

Cumpre destacar que tais mudanças emergenciais foram imposições do Estado a fim de atenuar os índices de contágio da pandemia. Dessa forma, as políticas de isolamento social alteraram toda a gestão e organização do trabalho docente, inclusive, alterando sobremaneira a rotina da docente. Por sua vez, o lazer e as obrigações laborais coexistiram, ao mesmo tempo, e no mesmo ambiente, dificultando a separação das horas de trabalho daquelas despendidas no ambiente doméstico. O controle das atividades pessoais, da vida privada, do seu corpo e da própria organização do tempo das docentes é absorvido pelas imposições da remotização do trabalho⁶².

Nesse sentido, vem se firmando o entendimento de que as condições tecnológicas aplicadas ao teletrabalho demonstram o domínio e controle à distância de todas as atividades do empregado, eis que a própria avaliação da quantidade de trabalho atribuída à obreira é elemento para se averiguar o tempo despendido para o cumprimento de tarefas laborais.

Quanto à dificuldade de separação da vida privada com as atividades laborais, a Entrevistada 11 assim refere: “por estar em casa, a impressão que a família tem é de que você ‘não quer estar com eles’, mesmo que se estivesse com aula presencial, eu não estaria em casa”. Na mesma linha, “outra dificuldade foi o fato de ter criança pequena em casa, a qual queria atenção e não entendia que era meu momento de trabalho, queria brincar, conversar, mexer no computador, o que dificultou em parte meu trabalho” (Entrevistada 7).

A incompreensão dos familiares, amigos e pessoas que convivem no mesmo ambiente quanto às ausências, silêncio e isolamento da docente durante a aula também é relatada pela Entrevistada 3, “as maiores dificuldades foram a divisão de um espaço para trabalho, que não parece fácil de entender para quem não está trabalhando em *home office*”. Tais relatos apenas reafirmam o que estudos como o de Federici já denunciam

⁶¹ SOUZA, Katia Reis de; SANTOS, Gideon Borges dos; RODRIGUES, Andréa Maria dos Santos; FELIX, Eliana Guimarães; GOMES, Luciana; ROCHA, Guilhermina Luiza da; CONCEIÇÃO, Rosilene do Carmo Macedo; ROCHA, Fábio Silva da; PEIXOTO, Rosaldo Bezerra. Trabalho remoto, saúde docente e greve virtual em cenário de pandemia. **Trabalho Educação e Saúde**, v.19, p. 1-14, 2021. p. 6.

⁶² PESSOA, Amanda Raquel Rodrigues; MOURA, Marla Maria Moraes; FARIA, Isabel Maria Sabino de. A composição do tempo social de mulheres professoras durante a pandemia. **LICERE - Revista do Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Estudos do Lazer**, v. 24, n. 1, p. 161-194, 2021. p. 185.

a largo período no Brasil, o aproveitamento capitalista e patriarcal do trabalho não remunerado das mulheres, o que inclui claramente a carga dos cuidados domésticos e familiares⁶³.

Conforme supracitado, o trabalho remoto condiciona a uma série de dificuldades de gestão de tempo às docentes, o que inclui desde cuidados com os filhos e animais domésticos, até o gerenciamento de ruídos, demandas dos alunos/alunas e demandas institucionais de reuniões (Entrevistada 13). Em sentido análogo o relato a seguir:

cuidados pessoais acabam sendo relegados a um segundo plano. **Alimentação é afetada, por exemplo, ao não dispor de tempo para cozinhar (e a isso soma-se o custo de repetidas vezes pedir comida de restaurantes, além de uma perda em termos de qualidade dessa alimentação que, no meu caso, resultou em problemas de saúde).** Muitos são os dias em que não dá tempo de arrumar a cama ou tirar as roupas do varal (parece exagero, mas, de fato, há dias em que mesmo tais tarefas, que parecem simples, ficam incompatíveis com a demanda e rotina de trabalho). **Os fins de semana, muitas vezes (maioria das vezes), ao invés de se servirem ao descanso e à família, são destinados a “colocar em dia” algumas tarefas e demandas profissionais, para que seja minimamente viável conciliar tudo o que ficou pendente no decorrer da semana com o que certamente virá na segunda-feira seguinte** (Entrevistada 12, Grifo nosso).

A espécie de descrição acima também é identificada na narrativa de docentes em um trabalho realizado por Castro, Detoni, Bottega e Titton⁶⁴, na medida em que uma entrevistada refere quanto à diversidade de situações que abarcam a realidade da docente em seu seio familiar. Umas contam com filhos(as), companheiros(as), animais de estimação, outras sozinhas, mas, em todas as realidades, há nítida fusão do espaço doméstico com o laboral, além do acúmulo de tarefas.

No mesmo sentido, em pesquisa realizada pelo Instituto Península, no ano de 2021, constatou-se que o trabalho remoto aplicado ao meio educacional, para o público feminino, no cargo de docente, diretoras e coordenadoras pedagógicas, por exemplo, se apresentou como um grande desafio, onde foi necessária uma adaptação das atividades laborais com os afazeres domésticos, como o cuidado com os filhos/família, além de tarefas de limpeza e alimentação, acarretando dados substanciais sobre sobrecarga,

⁶³ FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução:** Trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Elefante, 2019. p. 42 – 45.

⁶⁴ CASTRO, Thiele da Costa Müller; DETONI, Priscila Pavan; BOTTEGA, Carla Garcia; TITTON, Jaqueline. Em tempos de coronavírus: home office e o trabalho feminino. **Revista Novos Rumos Sociológicos**, v. 8, n. 14, p. 40-64, 2020. p. 51 – 52.

ansiedade, frustração e cansaço⁶⁵.

Assim, considerando estudos anteriores que incluíam aspectos de apreciação de gênero, classe e raça, percebe-se que mesmo antes da pandemia o público feminino já ocupava um encargo muito maior do que os homens no que tange à realização de tarefas domésticas e de cuidado. Indene de dúvida, portanto, que durante um cenário pandêmico o aumento do contingente de mulheres que se dedicam para essas funções aumentou significativamente, além do número intensificado de horas dedicados ao trabalho reprodutivo não remunerado⁶⁶.

Valioso inferir que parte das mulheres da amostra se manifestou de forma positiva ao *home office* (exemplo da Entrevistada 7), ou seja, inexiste uma coesão em um bloco uniforme, já que ao se tratar de aspectos que atingem as mulheres e o debate de gênero, é impositivo considerar a multiplicidade que as compõem. No entanto, ainda que exista uma parcela, quase que ínfima das entrevistadas, que referem que o trabalho em *home office* não trouxe prejudicialidades à gestão das atividades, ou então que esta modalidade de trabalho é preferível, a grande parcela das docentes entrevistadas nesta pesquisa aponta uma série de dificuldades que foram objeto de superação ou adaptação.

Com base na presente pesquisa empírica, observa-se a nítida e grave ocorrência de danos sociais durante a prestação do trabalho remoto às docentes do ensino superior. Em âmbito local ou internacional, o *home office* prestado durante a pandemia Covid-19 vem se mostrando como um fator de adoecimento físico/psíquico e também de prejuízo econômico, neste caso, às trabalhadoras docentes, ainda que, emergencialmente, esta tenha sido a alternativa adotada pelas autoridades de saúde e pelas instituições de ensino.

5. Conclusão

A partir das bases criminológico críticas se direcionaram as lentes para a seara da exploração do trabalho docente das mulheres, haja vista o caráter histórico de abusos, violações e funções atreladas às questões de gênero em sociedade patriarcais e capitalistas. Neste norte, a proposta define os danos sociais na primeira etapa a fim de que

65 INSTITUTO UNIBANCO. **Pandemia elevou sobrecarga de trabalho das mulheres na educação.** 2021. Disponível em: <https://www.institutounibanco.org.br/conteudo/pandemia-elevou-sobrecarga-de-trabalho-das-mulheres-na-educacao>. Acesso em: 08 de agosto de 2022. n.p.

66 CIRINO, Samia Moda. Teletrabalho de mulheres durante a pandemia e o discurso do feminismo liberal. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 47, p. 251-276, 2021. p. 253 – 255.

a mensuração empírica apresente um sentido que transcenda a previsão jurídico-penal ou a ideia de sanção, denotando que os processos de exploração econômica pautados pela lógica neoliberal contemporânea não se encontram presos a conceitos tão restritivos na sua dinâmica de expansão.

Posto isso, o estudo se moveu no entorno do questionamento a respeito dos danos sociais resultantes da espécie de trabalho nominada como *home office*, a qual teve sua aplicação ao ensino superior intensificada durante a pandemia de Covid-19, e por essa razão se indagou sobre seus efeitos às mulheres docentes do ensino superior privado na localidade de Passo Fundo-RS.

Com base na coleta de campo foram relatadas inúmeras formas de danos sociais às docentes em virtude do *home office*, o que inclui desde prejuízos: a) de ordem física, como lesões de todas as ordens (por esforço repetitivo, aspectos posturais, dentre outras formas específicas atreladas ao modelo de trabalho); b) psíquicos, em razão dos sintomas relatados pelas entrevistadas, e no caso de algumas delas, pela necessidade de acompanhamento profissional e medicamentoso; c) encargos financeiros, pelos gastos despendidos com elementos necessários à realização das aulas, além de aspectos estruturais de transmissão; d) sobrecarga no volume de trabalho e responsabilidades transmitidas às docentes, onde convergem processos institucionais, falta de amparo, treinamentos e mesmo de apoio familiar na compatibilização das atividades.

Conclui-se, dessa forma, com base na amostra levantada, pela existência de uma pluralidade de danos sociais sendo suportados por parte das mulheres docentes do ensino superior privado na cidade de Passo Fundo. Demonstra-se assim uma situação de intensificação de vulnerabilidades ignoradas pelo campo jurídico, fato este que expõe o incremento abusivo do capitalismo contemporâneo, o seu avanço sobre o ensino superior e, mais uma vez, a violação dos direitos básicos das mulheres como regra social.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do. Neoliberalismo e democracia que resta: Uma análise desde o caso brasileiro. **Profanações**, v. 5, n. 2, p. 129-146, 2018.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BERARDI, Franco “Bifo”. **Depois do futuro**. São Paulo: Ubu Editora, 2019.

BIANCONI, Giuliana; LEÃO, Natália; FERRARI, Marília; ZELIC, Helena; SANTOS, Thandara; MORENO, Renata. **Sem parar:** O trabalho e a vida das mulheres na pandemia. São Paulo: Sempre viva organizações feministas, 2020.

BRISMAN, Avi; BUDÓ, Marília De Nardin; NATALI, Lorenzo; GOYES, David Rodrigues; SOLLUND, Ragnhild. Introdução: rumo a consolidação de uma criminologia verde do Sul. In: BRISMAN, Avi; BUDÓ, Marília De Nardin; NATALI, Lorenzo; GOYES, David Rodrigues; SOLLUND, Ragnhild (Org). **Introdução à criminologia verde:** perspectivas críticas, decoloniais e do Sul. São Paulo: Tirant lo Blanch, p. 14-51, 2022.

BRITO, Sabrina. **Revista Veja.** Datafolha: Problemas psicológicos afetam 44 % dos brasileiros na pandemia. 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/datafolha-problemas-psicologicos-afetam-44-dos-brasileiros-na-pandemia/>. Acesso em: 08 de setembro de 2022.

BROWN, Wendy. **Cidadania sacrificial:** neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade. Rio de Janeiro: Zazie, 2018.

BUDÓ, Marília De Nardin. **Mídias e discursos do poder:** estratégias de legitimação do encarceramento da juventude no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

BUDÓ, Marília De Nardin. Danos silenciados: A banalidade do mal no discurso científico sobre o amianto. **Revista Brasileira de Direito.** v. 12, n. 1, p. 127-140, 2016.

CARNEIRO, Ludmila Gaudad Sardinha. Em busca dos direitos perdidos: ensaio sobre abolicionismos e feminismos. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 15, n. 107, p. 605-630, 2014.

CASTRO, Thiele da Costa Müller; DETONI, Priscila Pavan; BOTTEGA, Carla Garcia; TITTON, Jaqueline. Em tempos de coronavírus: home office e o trabalho feminino. **Revista Novos Rumos Sociológicos**, v. 8, n. 14, p. 40-64, 2020.

CIRINO, Samia Moda. Teletrabalho de mulheres durante a pandemia e o discurso do feminismo liberal. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 47, p. 251-276, 2021.

COELHO, Maria do Socorro Rodrigues. Uma proposta de ruptura com a teoria criminológica pautada no delito e no castigo para a perspectiva do dano social: Genocílio. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 7, p. 72742-72759, 2021.

DIAS, Felipe da Veiga; BUDÓ, Marília De Nardin. Criminologia verde e a responsabilidade do estado no esvaziamento do licenciamento ambiental na política nacional do meio ambiente. **Meritum - Revista de Direito da Universidade FUMEC.** v. 14, n. 1, p. 280-299,

2019.

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução:** Trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Elefante, 2019.

FERREIRA, Carolina Costa; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. Da crítica à criatividade: Reflexões sobre o realismo de Eugenio Raúl Zaffaroni diante dos desafios da criminologia crítica brasileira. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 2, p. 1-22, 2020.

GERVASONI, Tássia A. O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 e a importância dos direitos sociais. In: DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tássia A.; BOFF, Salete Oro (orgs), **Direito, democracia e tecnologia.** Anuário do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional. Cruz Alta: Ilustração, p. 14-27, 2021.

GERVASONI, Tássia A.; LINHARES, Rafaela Rovani de. Neoliberalismo, austeridade e o desmantelamento dos direitos sociais: Uma análise na perspectiva dos efeitos sobre a Reforma da Previdência. **Revista Meritum**, v. 16. n. 1. p. 157-173, 2021.

HILLYARD, Paddy; TOMBS, Steve. ¿Más allá de la criminología? **Revista Crítica Penal y Poder**, n. 4, p. 175-196, 2013.

INSTITUTO UNIBANCO. **Pandemia elevou sobrecarga de trabalho das mulheres na educação.** 2021. Disponível em: <https://www.institutounibanco.org.br/conteudo/pandemia-elevou-sobrecarga-de-trabalho-das-mulheres-na-educacao>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

IPEA – Instituto de pesquisa econômica aplicada. **Estudo revela situação vulnerável de trabalhadoras domésticas durante a pandemia.** 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/2222-estudo-revela-situacao-vulneravel-de-trabalhadoras-domesticas-durante-a-pandemia>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica.** 2 ed. Madrid: Siglo XXI Editores España, 1992.

LAVAL, Christian. **A escola não é uma empresa.** 2. ed. São Paulo: Estado de Sítio, 2019.

LAVAL, Christian. Foucault, **Bourdieu e a questão neoliberal.** São Paulo: Elefante, 2020.

NAUGHTON, Michael. How big is the ‘iceberg’? A zemiological approach to quantifying miscarriages of justice. **Radical Statistics**, v. 81, n. 5, p. 5-17, 2003.

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Pandemia de Covid-19 desencadeia**

aumento de 25% na prevalência de ansiedade e depressão em todo o mundo. 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/2-3-2022-pandemia-covid-19-desencadeia-aumento-25-na-prevalencia-ansiedade-e-depressao-em>. Acesso em: 08 de setembro de 2022.

PAZ, Eduarda. Ser professor na pandemia: impactos na saúde mental. **Revista Arco**. 2021. Disponível em: <https://www.ufsm.br/midias/arco/saude-mental-professores-pandemia>. Acesso em: 10 de junho de 2024.

PESSOA, Amanda Raquel Rodrigues; MOURA, Marla Maria Moraes; FARIAS, Isabel Maria Sabino de. A composição do tempo social de mulheres professoras durante a pandemia.

LICERE - Revista do Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Estudos do Lazer, v. 24, n. 1, p. 161-194, 2021.

PORTESES, Lorena Ferreira; PORTES, Melissa Ferreira. O trabalho docente no ensino superior em tempos de ensino remoto emergencial (ERE). **Revista Libertas**, v. 21, n. 2, p. 533-553, 2021.

RBA. **Home office:** Denúncias de excesso de trabalho aumentam em 4.205% em 2020. 2021. Disponível em: <https://www.dmtmdebate.com.br/home-office-denuncias-de-excesso-de-trabalho-aumentam-em-4-205-em-2020/>. Acesso em: 29 de agosto de 2022.

SANTANA, Carolina Queiroz; SANTANA, Noemí Barreto Queiroz. “Minha mãe e Eu”: Mulheres, Professoras e trocas educacionais em tempos de distanciamento social. **SCIAS – Educação, Comunicação e Tecnologia**, v. 2, n. 2, p. 270-286, 2020.

SARMIENTO, Camilo Ernesto Bernal; CHAMORRO, Sebastián Cabezas; CUÉLLAR, Alejandro Forero; BEIRAS, Iñaki Rivera; TAMAYO, Iván Vidal; SOARES, Marina Quezado. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 3, p. 40-79, 2017.

SEVERO, Valdete Souto; BARROS, Isabela Pimentel de. Trabalho e saúde emocional em tempos de COVID-19. **Laborare**, v. 2, n. 5, p. 45-68, 2020.

SILVEIRA, Alexandre Marques. **Dano social estatal-corporativo e a vitimização ocasionada pela exposição ao amianto na cidade de Osasco-SP:** Um estudo criminológico a partir da representação das vítimas. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade Meridional – IMED, Escola de Direito, Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito, Passo Fundo – RS, 2018.

SINPRO/RS. Sindicato dos professores. **Pesquisa Realidade Docente** - Análise Preliminar. 2021.

SOUZA, Katia Reis de; SANTOS, Gideon Borges dos; RODRIGUES, Andréa Maria dos Santos; FELIX, Eliana Guimarães; GOMES, Luciana; ROCHA, Guilhermina Luiza da; CONCEIÇÃO, Rosilene do Carmo Macedo; ROCHA, Fábio Silva da; PEIXOTO, Rosaldo Bezerra. Trabalho remoto, saúde docente e greve virtual em cenário de pandemia. **Trabalho Educação e Saúde**, v.19, p. 1-14, 2021.

STANDING, Guy. **O precariado:** a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014.

TUNDIS, Amanda Gabriella Oliveira; MONTEIRO, Janine Kieling. Ensino superior e adoecimento docente: Um estudo em uma universidade pública. **Psicologia da Educação**, v. 46, n. 1, p. 1-10, 2018.

VIEIRA, Alexia Júlia Lima. A educação não pode parar: refletindo sobre desafios e aprendizados na Educação Básica brasileira em meio à pandemia. In: RODRIGUES, Janine Marta Coelho; SANTOS, Priscila Morgana Galdino dos. **Reflexões e desafios das novas práticas docentes em tempos de pandemia**. João Pessoa: CCTA, p. 115-129, 2020.

VINUTO, Juliana. A amostragem em bola de neve na pesquisa qualitativa: Um debate em aberto. Temáticas, v. 22, n. 44, p. 203-220, 2014.

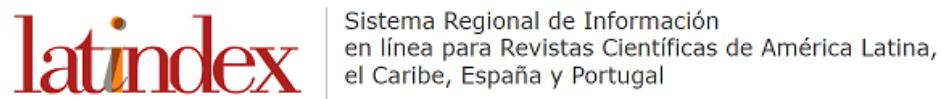


DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedyreitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Direito e Diversidade

DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À DIFERENÇA PARA A TUTELA DA SAÚDE MENTAL DA DIVERSIDADE SEXUAL DE MIGRANTES E REFUGIADOS

FROM THE INSTITUTIONALIZATION OF THE RIGHT TO DIFFERENCE TO
THE PROTECTION OF THE MENTAL HEALTH OF THE SEXUAL DIVERSITY
OF MIGRANTS AND REFUGEES

Recebido: 15.11.2023

Aceito: 26.12.2024

Patricia Noschang

Doutora e Mestra em Direito e Relações Internacionais PPGD/UFSC.

Professora Titular de Direito Internacional e professora permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade de Passo Fundo/RS. a UPF.

E-mail: patriciagn@upf.br.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7103-6447>.

Josiane Petry Faria

Doutora em Direito, com Pós-doutoramento em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande; Professora Permanente do PPGD Direito – Mestrado, Professora Titular da Faculdade de Direito.

E-mail: jfaria@upf.br.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6962-8715>.

Gabriel Dil

Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Coordenador Jurídico Adjunto da Aliança Nacional LGBTI+.

E-mail: gabriedil@icloud.com.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6489-7246>.

RESUMO

Apresenta como objetivo geral o enfrentamento da problemática do reconhecimento do direito à diferença como elemento indispensável para reconstrução e ressignificação das relações de poder face aos movimentos migratórios e de refúgio de pessoas em busca do reconhecimento dos direitos relacionados à sexualidade



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

e identidade cultural, como condição para preservação da saúde mental. Por meio do método dedutivo de abordagem, parte-se do desequilíbrio das dimensões do poder face à invisibilidade das singularidades de pessoas e povos. Se reconhece que dentre as metodologias de estatização do poder heteropatriarcal está a fundamentação da situação desigual e sem fruição de direitos lastreada no discurso da universalidade como base para a igualdade. Contudo, a naturalização da desigualdade e a opressão da diferença não se sustentam mais na contemporaneidade, eis que a intensidade e a ostensividade da mobilidade humana destacam e desvelam os direitos invisibilizados à saúde mental, identidade cultural e liberdade sexual.

Palavras-chave: Diversidade sexual. Institucionalização da diferença. Migrantes e refugiados. Saúde mental.

ABSTRACT

Its general objective is to confront the problem of recognizing the right to difference as an indispensable element for the reconstruction and re-signification of power relations in the face of migratory and refugee movements of people in search of the recognition of rights related to sexuality and cultural identity, as a condition for preservation of mental health. Through the deductive method of approach, we start from the imbalance of the dimensions of power in the face of the invisibility of the singularities of people and peoples. It is recognized that among the methodologies for nationalizing heteropatriarchal power is the basis of the unequal situation and without the enjoyment of rights based on the discourse of universality as the basis for equality. However, the naturalization of inequality and the oppression of difference are no longer sustainable in contemporary times, as the intensity and ostensibility of human mobility highlight and reveal the invisible rights to mental health, cultural identity and sexual freedom.

Keywords: Dimensions of power. Institutionalization of difference. Mental health. Migrants and refugees. Sexual diversity.

1. INTRODUÇÃO

O artigo apresenta como discussão central a problemática do reconhecimento do direito à diferença como aspecto indispensável para reordenação e ressignificação das relações de poder face aos movimentos migratórios de pessoas em busca do reconhecimento dos direitos relacionados à sexualidade e identidade cultural, como condição para preservação da saúde mental.

O objetivo central está em pesquisar, pelo método dedutivo, o desequilíbrio das dimensões de poder face à invisibilidade das singularidades de pessoas e povos, bem como o reconhecimento social por identidade e visibilidade e o consequente reconhecimento jurídico, por meio da tutela de direitos para o reequilíbrio de forças e negação de processos de violência.

Analisando criticamente, se reconhece que dentre as metodologias de estatização do poder heteropatriarcal está a fundamentação da situação desigual e sem fruição de direitos lastreados no discurso da universalidade como base para a igualdade. Entretanto, a normalização da desigualdade e da disputa desequilibrada pelo poder se justificou e convenceu com base em estratégias de gestão econômica de necessidades e a falsa narrativa da meritocracia.

Porém, a contemporaneidade traz um intenso fluxo de pessoas, grupos e demandas libertárias. Esse movimento ganha espaço e visibilidade nas pautas sociopolíticas e desvela processos alargados na relação espaço-tempo e revela demandas urgentes de visibilidade e reconhecimento jurídico de direitos. Nesse ponto, emerge a tríade de categorias, historicamente negadas, da saúde mental, da população LGBTQIA+ e de povos migrantes e refugiados.

Para delimitação do tema, o estudo se desenvolverá a partir da análise do multiculturalismo como ponto inicial para a construção e efetivação do direito à diferença e a necessidade de revisão das relações de poder; o reconhecimento do direito à saúde mental da população LGBTQIA+ e por fim, as dificuldades no reconhecimento do direito à diferença da diversidade sexual da população migrante e refugiada e a tutela da saúde mental como condição e vida digna.

2. Para além do multiculturalismo: A teorização do direito à diferença e a necessária revisão das relações de poder

Difícil dizer que algo seja indubitável, sobretudo em termos científicos, todavia quando se trata do reconhecimento do acentuado incremento da diferença na sociedade contemporânea é inelutável. Talvez essa realidade tenha tardado ou se manteve invisibilizada por alongados períodos, mas o momento atual traz à lume a sistemática e progressiva necessidade social, política e jurídica de reconhecer as múltiplas faces da diferença e de redistribuir o poder heteropatriarcal, como condição para garantir o direito constitucional à igualdade.

Veja-se que a diferença não se constitui em novidade no cenário jurídico, pois esteve presente nas narrativas e nos discursos que reivindicavam direitos de minorias políticas e fragilizados socialmente e, concomitantemente, sofria com os processos de

homogeneização e negação de direitos por parte dos Estados e replicados pelos atores sociais, em nome de uma maioria culturalmente estabelecida. Ocorre que, segundo Vertovec¹, os múltiplos elementos que produzem a superdiversidade demonstram os vários e sobrepostos eixos de diferenciação em interação e a novidade reside na inclusão da diferença em distintas ordens discursivas em um amplo movimento de visibilidade e o caráter libertador das narrativas e demandas.

No plano teórico das lutas sociais de minorias políticas e vulnerabilizados socialmente, se apresentou uma teoria de cunho libertário lastreada pela ideia da diferença e que alcançou protagonismo nos debates, qual seja, o multiculturalismo. Primeiramente, o chamou para si toda a multiplicidade de fenômenos com conteúdos causais tão diversos e, por vezes, distantes. Dessa forma, passado o tempo de inauguração o multiculturalismo passou a buscar metodologias para reunir realidades díspares, fragmentadas e com reivindicações até mesmo antagônicas em um mesmo guarda-chuva conceitual e regulador. Esse objetivo centralizador do multiculturalismo volta ao objetivo de homogeneizar e, com isso, sufoca a diversidade de conteúdos e realidades. Contudo, extrai-se que o centro de radiação está na diferença como elemento principal dos acontecimentos sociais. Santos e Lucas² destacam que:

A diferença diz respeito à sua condição de razão prática política e jurídica. Sobre esses dois planos de institucionalização, concebemos a diferença e a sua projeção em espaços decisórios/normativos garantidores de práticas de liberdade identitária individuais e coletivas, de culturas, de etnias, de grupos comportamentais e de grupos hipossuficientes submetidos socialmente, que se encontram imobilizados, fixos, bloqueados e cristalizados em estados de dominação.

Na perspectiva dos autores o multiculturalismo não basta para entender e protagonizar as singularidades das realidades e partir daí não atinge êxito em identificar e reconhecer as novas reações e respostas às submissões e violências determinadas pelo poder dominante em formato de normatizações estatais e ações de grupos organizados, eis que as lutas se concentram em torno do reconhecimento político de direitos de pessoas com interesses e trajetórias completamente distintos³.

Portanto, emerge a problemática das relações e dimensões do poder e a

¹ VERTOVEC, Steven. "Superdiversity" and its implications. In: **Ethnic and racial studies**. V. 30, N. 6, 2007.

² SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in) diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 31.

³ SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in) diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

necessidade urgente de sua reordenação e ressignificação. Haja vista que a violência e a estatização do poder, isto é, a dominação veste figurinos que promovem violências tão inconscientes que naturalizam a negação de pessoas por serem singulares e as notabilizam como o outro⁴ a quem se deve temer e repelir.

Melhor dizendo, o modelo de poder dominante representado pelo heteropatriarcalismo, se funda em predominância de indivíduos e grupos unidos por elementos homogêneos que neutralizam as identidades em nome de um ser e um todo universal. Assim, a universidade aplaca as características dos povos, sufoca identidades e oprime demandas com base em falsas meritocracias e discursos de ódio à diferença e ao diferente, fundamento a sua presença na quebra da normalidade e no perigo à igualdade. Entretanto, esses discursos encobrem a negação de direitos iguais, personalidades singulares e identidades culturais oprimidas pela narrativa atomizante da universalidade.

Nesse sentido, um dos mais persistentes problemas que afetam o acesso de pessoas minorizadas politicamente às decisões democráticas é o fato de que a diferença é subvertida em discursos teóricos e práticas discriminatórias. Deixa de ser elementar para o processo democrático como representante e contributo de singularidades, identidades e diversidade de demandas para ser construída como obstáculo para a união e o consenso, ou seja, entrave na instrumentação das decisões e ponto de desagregação social.

A sociedade em todas as épocas e lugares se constitui e se mantém como a convivência das diferenças e assim tem contribuído para a subsistência dos Estados e também para criar riqueza social. Contudo, o aparecimento do capitalismo se dá, em condições adversas àqueles afastados do poder econômico. No complexo processo de individualização, inaugurado pelo modo de produção capitalista, a dominação foi estabelecida e com ela construída a opressão, como produtos indispensáveis à manutenção da abissal desigualdade. Desse modo, a figura do homem branco, hetero e detentor do capital se cristalizou como sinônimo de poder decisório e todos os demais, quer sejam mulheres, negros, migrantes, população LGBTQIA+, idosos, crianças, doentes mentais, absorveram desvantagens sociais de múltiplas dimensões, pois no nível superestrutural era e ainda persiste a subvalorização das capacidades que não correspondem ao ideal heteropatriarcal. Já no plano estrutural, à medida em que as forças produtivas foram se desenvolvendo, as minorias políticas foram automaticamente se constituindo, progressivamente, marginalizadas das funções produtivas e de direção, isto é, colocadas na periferia do sistema de produção e de decisão. Concomitantemente, invisibilizadas em existências e demandas sociais por tutela de direitos.⁵

⁴ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I:** A vontade do saber. Tradução de Maria Tereza da Costa Albuquerque; J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

⁵ FIANCO, Francisco. Sexualidade e tolerância: Uma reconstrução dos argumentos principais

A circulação de um sistema de produção, traz o incremento da distribuição desigual dos ônus e do poder de controle e disciplina. Todavia, o modo capitalista de produção não apenas escancara a divisão social e a assimetria do poder, mas também o êxito na narrativa legitimadora da marginalização efetiva ou potencial de pessoas e grupos na sociedade. Daí decorre a formação dos marcadores sociais da diferença e da exclusão, sendo o gênero e a sexualidade um fator há muito selecionado como fonte de inferiorização sociopolítica, passando a interferir no modo competitivo estabelecido. A elaboração social do fator natural sexo/gênero pelo capitalismo, cria o padrão heteropatriarcal e com ele um resultado inédito na escala de justificação, eis que aparentemente são defeitos biológicos que determinam a imperfeição na produtividade⁶.

Nesse cenário, mulheres, pessoas não heteronormativas, migrantes e refugiados, entre outros, são colocados no papel de prejudiciais ao progresso econômico, quando em verdade é a estrutura dominante do capitalismo/heterocapitalismo que impõe obstáculos à realização plena da diferença como contributo essencial do desenvolvimento como liberdade⁷.

O discurso de construção do outro e inferiorização das diferenças se manteve e ainda se mantém em bases postas como indiscutíveis, pois a natureza é apontada como fonte primeira e última de toda marginalização e para evitar os confrontos a ciência é chamada a comprovar o discurso de inferioridade natural e, assim se estabelece, o heteropatriarcalismo/heterocapitalismo, que a partir da interseccionalidade entre o social, o político e o econômico, engendra a tríade do poder masculino, ocidental, branco e hetero, afastando dos processos de discussão e, principalmente de deliberação todos os demais⁸. Com isso engendra-se o paradoxo retroalimentado, no qual o heteropatriarcalismo constrói a falsa narrativa da natureza inferior dos diferentes para legitimar suas estratégias de dominação/submissão se colocando concomitantemente no trono do protetor/decisor, cria oferta e demanda nos moldes de produção mercadológica heterocapitalista.

Fato é que os direitos humanos consolidaram uma nova versão de valores que a comunidade internacional deve respeitar e proteger. Porém, fato também que esse respeito nem sempre acontece, reforçando o debate sobre os limites políticos dos Estados

de História da Sexualidade de Michel Foucault. In: OLIVEIRA, Cínthia Roso; PICHLER, Nadir Antônio; CANABARRO, Ronaldo (Coord.). **Filosofia e homoafetividade**. Passo Fundo: Méritos, 2012.

⁶ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: Feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

⁷ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁸ ZANATTA, Michele; FARIA, Josiane Petry. Violência contra a mulher e desigualdade de gênero na estrutura da sociedade: Da superação dos signos pela ótica das relações de poder. **Revista de gênero, sexualidade e direito**. Conpedi, v. 4, n. 1, p. 99-114, 2018.

e a realização democrática na contemporaneidade. Contudo, “a realidade é sempre mais áspera que as possibilidades de normatizá-la.”⁹ Isto é, as condições materiais, políticas e simbólicas servem para encorpar demandas por acesso e execução de direitos, mas ao mesmo tempo para negar condições de possibilidade de políticas públicas para redução das assimetrias sociais.

Para Fraser¹⁰ a justiça social exige políticas de reconhecimento, as quais inevitavelmente impõem a redistribuição de poder, de processos deliberativos, de tutela jurídica e de representatividade. A globalização contemporânea não significa apenas problemas de identidade e reconhecimento. A complexidade permeia as demandas que emergem da opressão heteropatriarcalista e o desafio consiste em desconstruir a narrativa fundada na diferença natural que legitima a desigualdade social, a assimetria de acesso ao poder político de decisão e a tutela jurídica desproporcional. Como visto, é urgente a absorção da narrativa libertária da diferença como elemento central da valorização das singularidades como centro de radiação da sociedade integrativa.

3. A força integrativa da exclusão e a saúde mental da população LGBTI+

A saúde mental ou a integridade psíquica do cidadão é um componente essencial para o bem-estar humano e está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, sendo também reconhecida como um direito humano em várias normas, tratados e convenções internacionais, incluindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Além disso, a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 reconhece a saúde como um direito fundamental para todas as pessoas e um dever do Estado. Também, a Lei nº 8.080/1990 que estabelece as bases do Sistema Único de Saúde (SUS), tem como objetivo garantir o acesso universal e igualitário à saúde à toda população residente no território nacional.¹¹

Embora a integridade e a proteção da saúde mental seja um dever do Estado e de toda a sociedade, sabe-se que, com o avanço da tecnologia e a aceleração das

⁹ SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in) diferença no direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 166.

¹⁰ FRASER, Nancy. Repensando a questão do reconhecimento: superar a substituição e a reificação na política cultural. Tradução de Roberto Cataldo Costa. In: BALDI, Cesar Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹¹ BRAUNER, Maria Claudia Crespo; JÚNIOR, Luciano Roberto Gulart Cabral. Direito fundamental à saúde psicológica: Vulnerabilidade, consentimento e cidadania sob o prisma jurídico-bioético. **Revista da AJURIS.** Porto Alegre: AJURIS, 2017. 200 p. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.09.pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

informações, as condições psíquicas da população em geral encontram-se em declínio. E, de acordo com a teoria da força integrativa da exclusão, pessoas que já estão nas margens da sociedade, tendem a sofrer ainda mais os efeitos da exclusão quando acometidas de transtornos mentais.

Em se tratando de uma teoria interdisciplinar, a Teoria dos Sistemas utiliza conceitos comuns para descrever os processos de acesso do indivíduo aos diferentes sistemas sociais. Ademais, o sujeito está localizado no entorno da sociedade. Nessa relação sujeito-sistema, além do acoplamento estrutural (sistema psíquico-sistema social) no momento da comunicação, há processos de inclusão/exclusão do indivíduo em relação aos sistemas sociais.

A distinção inclusão/exclusão está vinculada ao acesso do sujeito às prestações sociais de cada um dos sistemas sociais. Nesse sentido, o indivíduo está incluído na sociedade na medida em que possui acesso às instituições de ensino (Sistema da Educação); ao adequado tratamento de saúde (Sistema da Saúde); à Justiça e à possibilidade de litigar em juízo (Sistema do Direito); a votar e ser votado (Sistema da Política); ao dinheiro (Sistema da Economia); a professar sua fé (Sistema da Religião). De outro modo, a exclusão representa a impossibilidade de acesso a alguma prestação referente a determinado sistema social.¹²

Há uma preocupação com a Teoria dos Sistemas no tocante ao aumento de inclusão dos sujeitos em relação às prestações dos diferentes sistemas sociais. Nesse sentido, destaca-se o papel de protagonismo com que o Sistema do Direito por vezes atua na inclusão dos indivíduos em relação a prestações de outros sistemas sociais. Assim, quando o sujeito aciona o Sistema do Direito (acesso à justiça) para demandar o acesso a medicamentos ou internação (Sistema da Saúde), a própria organização do Sistema (tribunal) muitas vezes determina que o Estado (Sistema da Política) protagonize essa inclusão.

Além dessa notável observação no contexto dos processos de inclusão, a premissa de maior pertinência neste ponto está relacionada à denominada “força integradora da exclusão”. Nesse sentido, a exclusão, no âmbito da Teoria dos Sistemas, constitui uma disparidade entre as expectativas sociais e a realidade.¹³

O resultado decorrente dessa disparidade é um processo de integração negativa na estrutura social. De um lado, a inclusão em um determinado sistema social não

¹² LUHMANN, Niklas. **La sociedad de La sociedad.** Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007. p. 496.

¹³ LUHMANN, Niklas. **La sociedad de La sociedad.** Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007. p. 500.

implica necessariamente a inclusão do indivíduo em outras esferas da sociedade. Nesse sentido, o sujeito pode desfrutar do acesso à justiça (Sistema do Direito), participar do processo eleitoral (Sistema da Política) ou exercer livremente sua fé religiosa (Sistema da Religião).¹⁴

Contudo, isso não garante, por exemplo, o acesso a recursos financeiros (Sistema da Economia) ou o direito à educação formal (Sistema da Educação), tampouco assegura a obtenção dos cuidados médicos necessários provenientes do Sistema da Saúde, mesmo que busque sua inclusão por meio de um processo judicial (Sistema do Direito). Por essa razão, pode-se afirmar que a integração decorrente da inclusão é muito mais frágil na sociedade do que a integração gerada pela exclusão.¹⁵

Por outro lado, se o indivíduo se encontra excluído de participar de um determinado sistema social, é muito mais provável que essa exclusão, em um único sistema social, acaba por desencadear uma “exclusão em cascata”, resultando consequentemente na impossibilidade de acessar prestação de outros sistemas sociais.¹⁶

Nesse contexto, se o indivíduo enfrenta uma condição de enfermidade sem acesso ao tratamento adequado (exclusão do Sistema da Saúde), sua capacidade de frequentar regularmente instituições de ensino (Sistema da Educação) será prejudicada. Consequentemente, a ausência de frequência nas instituições de ensino (exclusão do Sistema da Educação) resultará em dificuldades de inserção no mercado de trabalho, o que acarretará em menor acesso a recursos financeiros (exclusão do Sistema da Economia).¹⁷

A falta de recursos financeiros, por sua vez, ampliará as dificuldades de acesso às instituições de ensino (Sistema da Educação), assim como a contratação de serviços advocatícios (Sistema do Direito) ou a análise das propostas dos partidos políticos na hora de votar (Sistema da Política).¹⁸

Diante disso, como recorte metodológico, optou-se por tratar do fenômeno da força integrativa da exclusão no tocante à saúde mental da população LGBTI+.

14 CARVALHO, Bernardo Leandro Costa; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e constituição em rede**. Editora Dom Modesto: Blumenau, 2023. p. 22.

15 CARVALHO, Bernardo Leandro Costa; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e constituição em rede**. p. 22.

16 CARVALHO, Bernardo Leandro Costa; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e constituição em rede**. p. 22.

17 CARVALHO, Bernardo Leandro Costa; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e constituição em rede**. p. 22.

18 CARVALHO, Bernardo Leandro Costa; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e constituição em rede**. p. 22.

A saúde mental da população LGBTI+ tem sido objeto de preocupação e estudo no campo da saúde pública e das ciências sociais, em razão dos desafios específicos que essa comunidade enfrenta. O ambiente social muitas vezes não é favorável, e isso pode impactar negativamente a saúde mental das minorias sexuais.

O bullying nas escolas é uma questão preocupante, e para crianças e adolescentes LGBTI+, isso frequentemente se traduz em um fator estressor significativo. O assédio, a exclusão e a violência verbal ou física direcionada a esta comunidade nas escolas podem causar danos psicológicos profundos. Esses eventos frequentemente resultam em ansiedade, depressão e outros transtornos mentais, afetando o bem-estar e o desenvolvimento emocional dos jovens.¹⁹

A discriminação é um elemento central na compreensão dos desafios de saúde mental enfrentados pela população LGBTI+. Ser alvo de preconceito e discriminação devido à orientação sexual e/ou identidade de gênero somado à constante luta contra o estigma social e a necessidade de esconder a identidade de gênero e/ou orientação sexual são fatores adicionais de estresse que podem contribuir para a deterioração da saúde mental.²⁰

Ademais, a discriminação por parte da família também é um ponto crítico. Quando pessoas LGBTI+ enfrentam rejeição ou falta de apoio de seus entes queridos, isso pode causar danos emocionais profundos. A falta de aceitação familiar frequentemente se manifesta em isolamento social, sentimentos de desamparo e alienação, contribuindo para o sofrimento psicológico.²¹

A população LGBTI+ engloba indivíduos com atrações sexuais/românticas pelo mesmo sexo ou por ambos os性os, como Lésbicas, Gays e Bissexuais, bem como aqueles que não se identificam com o gênero atribuído ao nascimento, incluindo Transgêneros, Transexuais e Travestis. Estudos têm evidenciado um aumento significativo no risco de tentativas de suicídio na população LGBTI+ em comparação com a população em geral.²²

¹⁹ SOUZA, Jackeline Maria; SILVA, Joilson Pereira; FARO, André. **Bullying e Homofobia: Aproximações Teóricas e Empíricas.** Revista Quadrimestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional, SP. Volume 19, Número 2, Maio/Agosto de 2015: 289-297. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pee/a/YmDLWVdVDKvDrNxSHjXbzBk/#>. Acesso em: 20 out. 2023.

²⁰ OLIVEIRA, Elias Teixeira de; VEDANA, Kelly Graziani Giacchero. Suicídio e depressão na população LGBT: postagens publicadas em blogs pessoais. SMAD, **Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog.** (Ed. port.), Ribeirão Preto , v. 16, n. 4, p. 39-48, dez. 2020 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762020000400005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 28 out. 2023.

²¹ PERUCCHI, Juliana; BRANDÃO, Brune Coelho; VIEIRA, Hortênsia Isabela dos Santos. Aspectos psicosociais da homofobia intrafamiliar e saúde de jovens lésbicas e gays. **Estudos de Psicologia**, 19(1), janeiro a março/2014, 1-88. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-294X2014000100009>. Acesso em: 21 out. 2023.

²² OLIVEIRA, Elias Teixeira de; VEDANA, Kelly Graziani Giacchero. Suicídio e depressão na população LGBT: postagens publicadas em blogs pessoais.

Os Jovens LGBTI+ também apresentam taxas substancialmente mais elevadas de depressão em relação a seus pares não LGBTI+. Pesquisas realizadas nos Estados Unidos destacaram que 8% dos homens e 13% das mulheres heterossexuais relataram ideação suicida, enquanto entre homens e mulheres da população LGBTI+, essas taxas foram de 36% e 42%, respectivamente. Além disso, estima-se que 20% da população LGBTI+ adulta já tenha tentado o suicídio ao longo de suas vidas.²³

O impacto do status LGBTI+ na saúde mental e no comportamento suicida parece variar consideravelmente entre diferentes ambientes, dependendo do nível de apoio e aceitação disponíveis, bem como da presença de preconceito, discriminação e estereótipos. A conexão com a comunidade LGBTI+ pode desempenhar um papel fundamental na proteção contra resultados negativos relacionados à saúde mental.

Nesse sentido, pessoas trans e LGB cis são suicidadas todos os dias pelo fundamentalismo religioso. A patrulha de gênero, a perseguição de sexualidades dissidentes pela ideologia cis-sexista e hétero-terrorista promovem o adoecimento e levam a morte.

As terapias de reorientação sexual e/ou de gênero – para além de constituírem práticas de charlatanismo – operam como gatilhos de morte e, sobretudo, devem ser proibidas no Brasil. Diante disso, uma das primeiras deputadas federais transexuais da história da República Brasileira, Duda Salabert (PDT-MG), apresentou à Câmara dos Deputados o projeto de lei (PL 3627/2023) que busca eliminar a prática danosa e não científica de terapias de gênero e conversão de orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero, práticas que também são chamadas comumente de “cura gay”, “cura trans”, “reorientação sexual”, “terapia reparativa” ou outros nomes.²⁴

Para isso, a proposta cria mecanismos para punir a prática, sua prescrição e divulgação, além de punir o impedimento de acesso a profissionais e serviços que promovam o cuidado em saúde relacionado ao gênero e à sexualidade.

Atualmente, mais de 25 países possuem algum tipo de legislação banindo as terapias de conversão, sendo perceptível, a partir de 2020, um aumento da tendência de novas leis criminalizando essas práticas: Alemanha (2020), Canadá (2022), França (2022), Nova Zelândia (2022), Grécia (2022), Espanha (2023), Chipre (2023) e Islândia (2023). Tais legislações, em especial as do Canadá e da Nova Zelândia, inspiram o texto

²³ OLIVEIRA, Elias Teixeira de; VEDANA, Kelly Graziani Giacchero. Suicídio e depressão na população LGBT: postagens publicadas em blogs pessoais.

²⁴ DIAS, Fábio. **Duda Salabert propõe proibição de terapias de “cura gay”**. PDT na Câmara. 31 jul. 2023. Disponível em: <https://www.pdtcamara.com.br/duda-salabert-propoe-proibicao-de-terapias-de-cura-gay/>. Acesso em: 25 out. 2023.

apresentado.

A justificativa da proposta destaca que há estabelecido um consenso científico de que a orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero das pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexo, assexuais, pansexuais e não-binárias (LGBTIAPN+) não podem ser consideradas anormais ou patológicas, mas, sim, variações socionaturais.

4. As dificuldades no reconhecimento do direito à diferença da diversidade sexual da população migrante e refugiada: a tutela da saúde mental como condição e vida digna

O processo migratório é uma realidade mundial. Da emigração para à imigração, um indivíduo encontra diversas adversidades: na saída, no trajeto e na chegada. A migração pode decorrer de diversos fatores dentre entre, considerando que podem ser voluntários ou forçados, políticos, ambientais, econômicos, políticos, educacionais, dentre outros. Nesse contexto, principalmente na chegada ao país de origem, as organizações, a sociedade civil, bem como as universidades possuem papel fundamental de facilitadores no acesso aos direitos básicos dos migrantes.

A emigração e a imigração são duas faces de uma mesma moeda. Segundo Sayad “na origem da imigração encontramos a emigração”. Nessa realidade é importante destacar o papel do esquecimento e do pertencimento. O esquecimento do emigrante e do imigrante como sujeitos é recorrente na sociedade.²⁵

Pode-se destacar como uma das características fundamentais da chamada era da migração²⁶, é justamente a diversidade, quer seja ela étnica, cultural, de gênero e/ou sexualidade. Assim, percebe-se no âmago do direito à diferença, como elemento essencial para efetivação do princípio da igualdade, a sobreposição de marcadores sociais da diferença resultando numa soma de vulnerabilização.

25 SAYAD, Abdelmalek. **A Imigração ou os Paradoxos da Alteridade**. Prefácio Pierre Bourdieu. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998, p. 14.

26 CASTLES, Stephen; HAAS, Hein de; MILLER, Mark J. **The age of migration**: International Population Movements in the World. 15. Ed. New York: The Guilford Pressa, 2013.

A superdiversidade, mencionada por Vertovec²⁷, marcante na contemporaneidade demonstra a urgência de reconhecer e tutelar direitos lastreados na contribuição de pessoas que representam a configuração pluricultural dos territórios e negam os processos de homogeneização de pessoas, histórias e práticas.

Assim, quando se refere ao movimento de pessoas em âmbito internacional as vulnerabilidades se acentuam em decorrência do pertencimento a um grupo social ou ao considerar a diversidade de gênero e/ou sexualidade.

Nas palavras de Sayad as migrações são um fenômeno complexo e total e por ser assim é necessário, portanto, a combinação de olhares para melhor compreender o processo migratório²⁸. O deslocamento de pessoas é entendido como voluntário ou forçado. A migração voluntária normalmente está associada a motivos econômicos e a busca de melhores condições de vida em outro país e condicionada à política de imigração de cada Estado. Já a migração forçada presume-se a ocorrência de um dos motivos de fundado temor de perseguição previsto na Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951²⁹. Logo as pessoas que ingressarem em outro país, fugindo de alguma situação de risco farão uma solicitação de reconhecimento da condição de refugiadas e aguardarão a análise de deferimento por um órgão competente estatal³⁰.

O motivo da migração das pessoas LGBTQI podem ser tanto voluntário como forçado. O motivo da migração será determinante para a condição de entrada e estada em outro país e assim determinará a sua condição migratória: imigrante/voluntária ou refugiada/forçada.

Sabe-se que muitos países possuem leis que criminalizam a diversidade e opção de gênero. Conforme a *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* (ILGA), atos sexuais consensuais entre pessoas do mesmo gênero ainda são ilegais em 66 Estados-membros das Nações Unidas; 31 estados membros impõem barreiras legais à liberdade de expressão de orientação sexual, identidade e expressão de gênero

27 VERTOVEC, Steven. "Superdiversity" and its implications. In: **Ethnic and racial studies**. V. 30, N. 6, 2007, P. 1024-1054.

28 SAYAD, Abdelmalek. **A Imigração ou os Paradoxos da Alteridade**. Prefácio Pierre Bourdieu. Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

29 Conceito de refúgio: Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. ACNUR. Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. Disponível em: Acesso em: 15 nov. 2023.

30 No Brasil este encargo é competência do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) vinculado ao Ministério da Justiça com base na Lei 9.474/98.

e características sexuais; e 41 impõem barreiras legais ao registro ou operação de organizações da sociedade civil relacionadas à orientação sexual.³¹ Este também é um diagnóstico da realidade dos motivos que na maioria das vezes está ligado ao fundado temor de perseguição, ao sentimento de insegurança ou ausência de direitos no local de residência. Neste sentido, a migração da população LGBTQI pode ocorrer tanto dentro das fronteiras de um Estado buscando centros maiores que possibilitam a inserção local ou de maneira forçada para além das fronteiras dos Estados.

França e Fontgaland ressaltam que “é importante estarmos atentos para o fato de que o sofrimento causado pela discriminação não se encerra com a chegada ao país hospedeiro.”

Normalmente os migrantes buscam apoio social e emocional entre seus conterrâneos, que, porém, podem reproduzir os padrões preconceituosos da cultura de origem. Assim, por medo de sofrer discriminação novamente, solicitantes de refúgio LGBTQIA+ podem esconder a sexualidade ou se afastar da comunidade de origem.³²

De acordo com Andrade, o reconhecimento das solicitações de refúgio por fundado temor de perseguição relacionadas à diversidade de gênero e/ou sexualidade, é verificado em alguns países a partir da década de 80. Mesmo não sendo um dos itens estipulados na Convenção de 1951, parte-se do entendimento de que pode-se caracterizar o pertencimento a um grupo social específico, um dos cinco critérios estabelecidos na Convenção. De acordo com o autor, o Brasil tem adotado esse entendimento pelo menos desde 2002, ano do primeiro caso que se tem notícia de refúgio concedido por motivos de orientação sexual.³³

Segundo o ACNUR, “as experiências com pessoas LGBTI variam muito e são fortemente influenciadas pelo ambiente cultural, econômico, familiar, político, religioso e social no qual elas estão inseridas”. Assim o histórico da pessoa solicitante de refúgio

31 International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association. Data World maps. Disponível em: <https://ilga.org/ilga-world-maps>. Acesso em: 15 nov. 2023. ZANIN, Henrique da Silveira; JÚNIOR, Antonio Rodrigues de Freitas. Pessoas LGBTQIA+ Solicitantes de Refúgio e Refugiadas: Reconhecimento e políticas públicas de Proteção e Acolhimento. In: RAMOS, André; ALMEIDA, Guilherme; CLARO, Carolina; RODRIGUES, Gilberto M. A. (Org.). Brasília: ACNUR, 2022. p.185-86.

32 FRANÇA, I., & FONTGALAND, I. (2020). Gênero, sexualidade e deslocamentos: notas etnográficas sobre imigrantes e “refugiados LGBTI” no norte do Brasil. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, 28(59), p. 49-68. DANTAS, Sylvia Duarte; SANTANA, Carmen Lúcia Albuquerque de; ZAIA, Marcia. (Org) **Guia em saúde mental e atenção psicosocial para população migrante e refugiada no Brasil**. 1. ed. - Brasília, DF : OIM, 2022.

33 ANDRADE, Vítor Lopes. ELEGIBILIDADE DAS SOLICITAÇÕES DE REFÚGIO POR MOTIVOS DE ORIENTAÇÃO SEXUAL NO BRASIL. Século XXI, Revista de Ciências Sociais, v.8, n. 1, p.75-111, jan./jun. 2018. p. 77.

“pode influenciar o modo através do qual ele ou ela expressa a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, ou pode explicar por que ele ou ela não consegue viver livremente como um LGBTI.” Neste sentido é importante, ainda segundo o ACNUR que as decisões sobre o reconhecimento da condição de refugiada da população LGBTI não sejam baseadas em concepções superficiais sobre as experiências das pessoas LGBTI, ou em pressuposições equivocadas, culturalmente inapropriadas ou estereotipadas.³⁴

Em 2012³⁵ compreendendo o contexto da migração internacional da população LGBTQI o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados considerando que “[...] em várias partes do mundo, indivíduos vivenciam graves abusos contra os direitos humanos e outras formas de perseguição devido à sua orientação sexual e/ou identidade de gênero real ou percebida por terceiros.” E, considerando que a perseguição da população LGBTI não ser um fenômeno recente, pois “[...] vários países de refúgio estão conscientes de que pessoas que fogem de uma perseguição em razão da sua orientação sexual e/ ou identidade de gênero podem se enquadrar no conceito de refugiado”, previsto nos termos da Convenção de Genebra de 1951, o ACNUR publicou a Diretriz sobre Proteção Internacional N.09³⁶ que dispõem sobre *Solicitações de Refúgio baseadas na Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero*. Assim, reconhece-se o refúgio nessas condições pois trata-se de pessoas que pertencem a um determinado “grupo social” nos termos da definição da convenção. Nos termos da convenção todas as pessoas na condição de solicitantes de refúgio contam com a proteção do princípio da não devolução (*non*

34 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Guidelines on International Protection N.9.** Disponível em: <https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-9-claims-refugee-status-based-sexual-orientation>. Acesso em: 15 nov. 2023.p.3.

35 Documentos publicados pelo ACNUR sobre a interpretação da Convenção de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967 relativos população LGBTI - documentos que sugerem diretrizes a serem seguidas no trato com tais solicitantes de refúgio, a saber, as Diretrizes sobre Proteção Internacional no 1: Perseguição Relacionada ao Gênero no contexto do Artigo 1A (2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados (HCR/GIP/02/01) (“Diretrizes No 1”), as Diretrizes sobre Proteção Internacional No 2: “Adesão a um Grupo Social Particular” no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados (HCR/GIP/02/02) (“Diretrizes No 2”), a Nota de Orientação sobre Reivindicações de Refugiado Relacionadas à Orientação Sexual e Identidade de Gênero de 2008 (“Nota de Orientação de 2008”) – posteriormente atualizada e substituída pelas Diretrizes sobre Proteção Internacional no 9: Reivindicações ao Estatuto de Refugiado com base na Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero dentro do contexto do Artigo 1A (2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados (“Diretrizes No 9”) –, bem como o Manual de 2011 e Diretrizes sobre Procedimentos e Critérios para Determinar a Situação de Refugiado sob a Convenção de 1951 e o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967, posteriormente atualizado em 2019 (“Manual”). A evolução de abordagem da temática é abordada pelos autores: ZANIN, Henrique da Silveira; JÚNIOR, Antonio Rodrigues de Freitas. Pessoas LGBTQIA+ Solicitantes de Refúgio e Refugiadas: Reconhecimento e políticas públicas de Proteção e Acolhimento. In: RAMOS, André; ALMEIDA, Guilherme; CLARO, Carolina; RODRIGUES, Gilberto M. A. (Org.). Brasília: ACNUR, 2022. p.191.

36 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Guidelines on International Protection N.9.** Disponível em: <https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-9-claims-refugee-status-based-sexual-orientation>. Acesso em: 15 nov. 2023.

refoulumant) que proíbe o rechaço na entrada bem como a deportação ou repatriação de quem busca ser reconhecido como refugiado.

Mas se o motivo de migrar já é um fator de sofrimento mental para a população migrante e refugiada, a condição de pertencer a um grupo social torna a população LGBTI que migrou exposta a um duplo grau de vulnerabilidade, o que requer atenção das autoridades de saúde que acolhe.

Ao chegar no país de destino, dois desafios já são determinantes para a população migrante e refugiada: as dificuldades linguísticas e a regularização documental. Logo se uma pessoa que migrou pela condição de pertencimento a um grupo social, será necessário realizar o relato da situação de temor que se encontrava para ser possível o seu reconhecimento na condição de refugiada. Relatar o motivo de sofrimento já é por si doloroso especialmente se a escuta não for sensível e qualificada, o que poderá causar ainda mais danos psíquicos e mentais.

No Brasil o preenchimento das solicitações de refúgio é realizado por instituições da sociedade civil, incluindo projetos de extensão universitários, ou por organizações não-governamentais como a Cáritas Diocesana, Serviço Jesuíta a Migrantes e Refugiados. Neste momento, a pessoa solicitante de refúgio precisa sentir-se acolhida, por uma escuta sensível em um idioma comum para que possa ser possível a compreensão tanto linguística como do sofrimento que causou o fundado temor de perseguição - o motivo da migração. Algumas indicações para o acolhimento da população LGBTQI podem ser interessantes como a presença de símbolos que indiquem que são bem vindos àquele local. Silva³⁷ menciona que alguns países realizam práticas invasivas de verificação de sexualidade em alguns países que podem trazer ainda mais sofrimento psíquico.

Ainda no Brasil, Zanin e Junior destacam que as solicitações de refúgio da população LGBTI são frequentes de nacionais originários da Nigéria e de Gana, dentre outros países da África e Oriente Médio, que relatam ter sofrido perseguição por pertencimento a este grupo social³⁸. Muitas vezes as vítimas não se identificam como membro deste grupo social, mas há aqueles que são apontados pela comunidade ou pelas autoridades como tal e, como consequência, são obrigados a deixar seu país diante

³⁷ SILVA, Dionathan Ysmael Rodrigues. Direitos Iguais e com os mesmos nomes: da ampliação do conceito de refugiado à população LGBT. In: REDIN, Giuliana; MINCHOLA, Luis Augusto Bittencourt. **Imigrantes no Brasil. Proteção dos Direitos Humanos e Perspectivas Político-Jurídicas.** Curitiba: Juruá, 2015. p.350.

³⁸ ZANIN, Henrique da Silveira; JÚNIOR, Antonio Rodrigues de Freitas. Pessoas LGBTQIA+ Solicitantes de Refúgio e Refugiadas: Reconhecimento e políticas públicas de Proteção e Acolhimento. In: RAMOS, André; ALMEIDA, Guilherme; CLARO, Carolina; RODRIGUES, Gilberto M. A. (Org.). Brasília: ACNUR, 2022. 2 v.1, p.191.

do risco de ser detido ou morto.³⁹

Outro fator de dificuldade enfrentado pela população migrante e refugiada e que pode ser acentuado em relação à diversidade gênero e/ou sexual é a integração local. Questões culturais, linguísticas e religiosas já são barreiras comuns enfrentadas por todas as pessoas migrantes, e, em se tratando de Brasil, a integração local em cidades menores pode ser ainda mais difícil considerando a diversidade de gênero e/ou sexual. O preconceito, a discriminação e a xenofobia contra migrantes e refugiados em cidades menores é um fato, especialmente quando a colonização foi de países europeus. A diferença da migração contemporânea nestas cidades é que os migrantes de agora pertencem na sua maioria ao sul global: latinos e africanos , quando seus antepassados eram europeus.

As práticas de atos de xenofobia e discriminação racial, cultural e religiosa são causas de sofrimento psíquico e mental relatados pela população migrante que sofre com agressões verbais e até mesmo violência física. Soma-se a uma dupla discriminação a condição de diversidade de gênero que já era considerado um sofrimento mental antes de migrar e agora se acentua pela dificuldade de inserção local na condição de migrante ou refugiado LGBTQI.

A inserção local da população migrante e refugiada LGBTQI é determinante para saúde mental e garantia de uma vida digna. Nesse sentido é importante ter em mente que, a violência contra pessoas LGBTQI ocorre em âmbito mundial todos os dias e é maior do que se imagina ser suportável, “[...] pois a percepção da sociedade em relação às pessoas LGBTQIA+ faz com que os índices de violência contra tal população sejam altos; altos e não raro invisibilizados, exceto por indicadores de ocorrências de agressão física formalmente reportada.”

A conexão dos temas da migração e refúgio com as pessoas LGBTQI se dá quando os solicitantes de refúgio LGBTQI têm seus direitos negados, são discriminados, maltratados e têm seus direitos violados no processo de solicitação de refúgio. Em relação à imigração e saúde mental no Brasil, ressalta-se a necessidade do desenvolvimento de estudos na área, em termos qualitativos e quantitativos, enfatizando a importância em se considerar as condições sociais para o diagnóstico de problemas mentais.⁴⁰

Segundo Zanin e Junior muito “embora os estados venham criando normas e programas destinados a atingir essa população, algumas dessas iniciativas parecem não

39 p.58-59.

40 MOUNTIANA, Ilana; ROSA, Miriam Debieux. O outro: análise crítica de discursos sobre imigração e gênero **Psicologia USP**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusp/a/J5TDs8RPZ6yx96Chtw8rRBR/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em : 14 nov. 2023.

atingir as realidades locais [...]”⁴¹ e acabam por deixar lacunas persistentes, dificultando a capacidade dos solicitantes de refúgio e refugiados LGBTQIA+ de usufruir plenamente de seus direitos, e causando danos ainda maiores à saúde mental de quem é discriminado duas vezes: por ser migrante e LGBTQI.

5. Conclusão

A teoria dos sistemas evidencia a complexidade da inclusão/exclusão desses indivíduos nos diferentes sistemas sociais, destacando a fragilidade da integração decorrente da inclusão em comparação com a integração gerada pela exclusão. A exclusão em um sistema social muitas vezes desencadeia uma cascata de exclusões, limitando o acesso a recursos cruciais como saúde, educação e oportunidades econômicas.

A saúde mental, essencial para o bem-estar humano e um direito fundamental, tem sido constantemente desafiada pela interseção entre a exclusão social e a orientação sexual/gênero. A marginalização dessas minorias sexuais, exacerbada pela discriminação e falta de aceitação, é um fator crucial na deterioração da saúde mental da comunidade LGBTI+.

A falta de apoio familiar e a necessidade de ocultar identidades geram isolamento e sofrimento psicológico profundo. Nesse sentido, dados alarmantes de tentativas de suicídio na comunidade LGBTI+ ressaltam a urgência de medidas de proteção e apoio. O impacto desse estigma na saúde mental é evidente, requerendo ações legislativas que proíbam práticas de reorientação sexual e de gênero, reconhecendo a diversidade como uma variação natural e não patológica.

A vulnerabilidade das pessoas LGBTI+ se acentua e os danos psicológicos e mentais parecem ser ainda mais graves na condição de migrantes e refugiadas, pois o rechaço àqueles que deixaram seus países de nacionalidade e optaram também por recomeçar em outro país considerado seguro e acolhedor é frustrante para quem busca esperança de um lugar para viver com dignidade, respeito e compreensão.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951.** Disponível

⁴¹ ZANIN, Henrique da Silveira; JÚNIOR, Antonio Rodrigues de Freitas. Pessoas LGBTQIA+ Solicitantes de Refúgio e Refugiadas: Reconhecimento e políticas públicas de Proteção e Acolhimento. In: 25 anos da lei brasileira de refúgio : perspectivas e desafios. 1 ed. BRASÍLIA: ACNUR/ONU, 2022, v.1, p.195.

em: Acesso em: 15 nov. 2023.

ANDRADE, Vítor Lopes. **ELEGIBILIDADE DAS SOLICITAÇÕES DE REFÚGIO POR MOTIVOS DE ORIENTAÇÃO SEXUAL NO BRASIL**. Século XXI, Revista de Ciências Sociais, v.8, n. 1, p.75-111, jan./jun. 2018. p. 75-111.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; JÚNIOR, Luciano Roberto Gulart Cabral. Direito fundamental à saúde psicológica: Vulnerabilidade, consentimento e cidadania sob o prisma jurídico-bioético. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre: AJURIS, 2017. 200 p. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.09.pdf. Acesso em: 15 out. 2023.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: Feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CARVALHO, Bernardo Leandro Costa; ROCHA, Leonel Severo. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e constituição em rede**. Editora Dom Modesto: Blumenau, 2023.

CASTLES, Stephen; HAAS, Hein de; MILLER, Mark J. **The age of migration**: International Population Movements in the World. 15. Ed. New York: The Guilford Pressa, 2013.

DANTAS, Sylvia Duarte; SANTANA, Carmen Lúcia Albuquerque de; ZAIA, Marcia. (Org) **Guia em saúde mental e atenção psicossocial para população migrante e refugiada no Brasil**. 1. ed. - Brasília, DF : OIM, 2022.

DIAS, Fábio. **Duda Salabert propõe proibição de terapias de “cura gay”**. PDT na Câmara. 31 jul. 2023. Disponível em: <https://www.pdtncamara.com.br/duda-salabert-propoe-proibicao-de-terapias-de-cura-gay/>. Acesso em: 25 out. 2023.

FIANCO, Francisco. Sexualidade e tolerância: Uma reconstrução dos argumentos principais de História da Sexualidade de Michel Foucault. In: OLIVEIRA, Cínthia Roso; PICHLER, Nadir Antônio; CANABARRO, Ronaldo (Coord.). **Filosofia e homoafetividade**. Passo Fundo: Méritos, 2012.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: A vontade do saber. Tradução de Maria Tereza da Costa Albuquerque; J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

FRANÇA, I., FONTGALAND, I. (2020). Gênero, sexualidade e deslocamentos: notas etnográficas sobre imigrantes e “refugiados LGBTI” no norte do Brasil. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, 28(59), p. 49-68.

FRASER, Nancy. Repensando a questão do reconhecimento: superar a substituição e a reificação na política cultural. Tradução de Roberto Cataldo Costa. In: BALDI, Cesar Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de La sociedad**. Traducción de Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2007.

MOUNTIANA, Ilana; ROSA, Miriam Debieux. O outro: análise crítica de discursos sobre imigração e gênero **Psicologia USP**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusp/a/J5Tds8RPZ6yx96CHtw8rRBR/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em : 14 nov. 2023.

OLIVEIRA, Elias Teixeira de; VEDANA, Kelly Graziani Giacchero. Suicídio e depressão na população LGBT: postagens publicadas em blogs pessoais. SMAD, **Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog.** (Ed. port.), Ribeirão Preto , v. 16, n. 4, p. 39-48, dez. 2020 Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762020000400005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 28 out. 2023.

PERUCCHI, Juliana; BRANDÃO, Brune Coelho; VIEIRA, Hortênsia Isabela dos Santos. Aspectos psicossociais da homofobia intrafamiliar e saúde de jovens lésbicas e gays. **Estudos de Psicologia**, 19(1), janeiro a março/2014, 1-88. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-294X2014000100009>. Acesso em: 21 out. 2023.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in) diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SAYAD, Abdelmalek. **A imigração ou os paradoxos da alteridade**. 1ª edição. São Paulo: Edusp, 1998.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Dionathan Ysmael Rodrigues. Direitos Iguais e com os mesmos nomes: da ampliação do conceito de refugiado à população LGBT. In: REDIN, Giuliana; MINCHOLA, Luis Augusto Bittencourt. Imigrantes no Brasil. **Proteção dos Direitos Humanos e Perspectivas Político-Jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015. p.341-356.

SOUZA, Jackeline Maria; SILVA, Joilson Pereira; FARO, André. **Bullying e Homofobia: Aproximações Teóricas e Empíricas**. Revista Quadrimestral da Associação Brasileira de Psicologia Escolar e Educacional, SP. Volume 19, Número 2, Maio/Agosto de 2015: 289-297. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pee/a/YmDLWVdVDKvDrNxSHjXbzpk/#>. Acesso em: 20 out. 2023.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Guidelines on International Protection N.9.** Disponível em: <https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-9-claims-refugee-status-based-sexual-orientation>. Acesso em: 15 nov. 2023.

VERTOVEC, Steven. “Superdiversity” and its implications. In: **Ethnic and racial studies**. V. 30, N. 6, 2007, p. 1024-1054.

ZANATTA, Michele; FARIA, Josiane Petry. Violência contra a mulher e desigualdade de gênero na estrutura da sociedade: Da superação dos signos pela ótica das relações de poder. **Revista de gênero, sexualidade e direito**. Conpedi, v. 4, n. 1, p. 99-114, 2018.

ZANIN, Henrique da Silveira; JÚNIOR, Antonio Rodrigues de Freitas. Pessoas LGBTQIA+ Solicitantes de Refugio e Refugiadas: Reconhecimento e politicas públicas de Proteção e Acolhimento. In: **25 anos da lei brasileira de refúgio : perspectivas e desafios**.¹ ed.BRASILIA: ACNUR/ONU, 2022, v.1, p.195.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadireditounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

CONTROLE JURISDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O JULGAMENTO DA ADPF 787/DF E A INSUFICIÊNCIA DA POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE INTEGRAL LGBT

JUDICIAL REVIEW OF PUBLIC POLICIES: THE JUDGMENT OF CLAIMS OF NON-COMPLIANCE WITH A FUNDAMENTAL PRECEPT (ADPF) 787/DF AND THE INSUFFICIENCY OF THE NATIONAL LGBT HEALTH POLICY

Recebido: 15.11.2023

Aceito: 12.08.2024

Maria Valentina de Moraes¹

Doutora e Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES e bolsa CAPES no Processo nº. 88887.156773/2017-00, Edital PGCI nº 02/2015, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca - Centro de Estudios Constitucionales de Chile - CECOCH (Chile).

Integrante do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Professora na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) e no Centro de Ensino Integrado Santa Cruz – CEISC.

E-mail: mariavalentina.23@hotmail.com.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8298-5645>.

¹ Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade” (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCI 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

 Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Eliziane Fardin de Vargas

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação Stricto

Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da

Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES modalidade I e bolsa CAPES n

o Processo nº 88881.933606/2024-01, Edital PDSE nº 30/2023,

com período de doutorado sanduíche na Facultad de Derecho da

Universidad de Buenos Aires (Argentina). Mestre (2022) e

graduada (2020) em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC,

com bolsa PROSUC/CAPES modalidade II e bolsa PROUNI,

respectivamente. Integrante do grupo de pesquisa

“Jurisdição Constitucional aberta” (UNISC), vinculados ao CNPq.

E-mail: elizianefardin@hotmail.com/elizianefvargas@mx2.unisc.br.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-3192-659X>.

RESUMO

o artigo ojetiva explorar as medidas definidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 787/DF e o atual estágio de (in)cumprimento das medidas estabelecidas pelo STF na decisão. Para responder ao problema de pesquisa utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento analítico. Tem-se como objetivos específicos, primeiramente, o desenvolvimento de uma análise das contribuições do direito para as políticas públicas, compreendendo os limites e possibilidades do controle jurisdicional sobre omissões e insuficiências em políticas públicas. Na sequência, examinar a estrutura de implementação da Política Nacional de Saúde Integral LGBT, averiguando como a organização do sistema das políticas públicas pode sofrer influências de diversos sistemas, tais como o jurídico. Para, ao fim, explorar como o STF garantiu a prestação efetiva do direito à saúde para a população LGBTQIAP+ através do controle judicial da política pública de saúde nacional executado na ADPF 787/DF, analisando as principais alterações impostas pela decisão e o atual estágio de (in)cumprimento das determinações estabelecidas pela STF.

Palavras-chave: ADPF 787/DF; controle judicial; minorias sexuais; políticas públicas; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The article aims to explore the measures defined by the Federal Supreme Court (STF) in the Claim of Non-Compliance with Fundamental Precept 787/DF and the current stage of (non)compliance with the measures established by the STF in the decision. To answer the research problem, the deductive approach method and the analytical procedure method are used. The specific objectives are, firstly, the development of an analysis of the contributions of law to public policies, understanding the limits and possibilities of jurisdictional control over omissions and insufficiencies in public policies. Next, examine the implementation structure of the National LGBT Comprehensive Health Policy, investigating how the organization of the public policy system can be influenced by different systems, such as the legal system. To ultimately explore how the STF guaranteed the effective provision of the right to health for the LGBTQIAP+ population through judicial control of the national public health policy implemented in ADPF 787/DF, examining the main changes imposed by the decision and the current stage of (non)compliance with the determinations established by the STF.

Keywords: claims of non-compliance with a fundamental precept (ADPF) 787/DF; judicial review; sexual minorities; public policies; Brazilian Supreme Federal Court.

1. Introdução

O estudo pretende analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) quando, ao deferir medida cautelar na ADPF 787/DF, realizou o controle jurisdicional das políticas públicas de saúde, reconhecendo as insuficiências presentes na Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT²) e demandou que o Ministério da Saúde providenciasse, dentro do prazo de 30 dias, às adequações necessárias para a prestação eficiente e igualitária do direito à saúde à comunidade LGBTQIAP+, via Sistema Único de Saúde (SUS).

Os questionamentos que norteiam o problema de pesquisa são: quais foram as principais alterações e em que estágio de (in)cumprimento se encontra a decisão do STF na ADPF 787/DF?

Para tanto, utilizando do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento analítico, tendo como objetivos específicos:

1) Expor quais as contribuições do direito para o tema das políticas públicas, assim como, compreender os limites e possibilidade do exercício do controle das omissões e insuficiências das políticas públicas via atuação jurisdicional;

2) Analisar a organização e desdobramento da Política Nacional de Saúde Integral LGBT, a fim de observar como a própria estrutura do sistema das políticas públicas abre a possibilidade de sofrer irritações advindas do meio social e dos demais sistemas (incluindo o sistema jurídico), de modo que esses sistemas podem influenciar tanto no processo de formulação quanto na revisão de uma política pública;

3) Averiguar a atuação protetiva do STF ao garantir, através do controle jurisdicional das insuficiências presentes na política pública de saúde nacional, a proteção e prestação adequada do direito à saúde à população LGBTQIAP+, abordando quais foram as principais alterações exigidas no deferimento da medida cautelar e qual o estágio de (in)cumprimento da decisão do STF;

2. Direito e políticas públicas: limites e possibilidades do controle jurisdicional de políticas públicas

² A utilização da sigla “LGBT” ao se referir à Política Nacional de acolhimento à população “LGBTQIAP+” decorre da nomenclatura atribuída pelo Ministério da Saúde a essa política. No entanto, apesar de a sigla mencionar apenas lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, não exclui a possibilidade de beneficiar outras identidades reconhecidas posteriormente à edição da Política Pública de Saúde.

Sabe-se que a área das políticas públicas tem natureza interdisciplinar, a qual o direito integra prestando elevadas contribuições, especialmente no que diz respeito à estipulação de parâmetros de legalidade administrativa, vinculando toda a atuação da administração pública aos ditames legais previamente estabelecidos.³

Nesse sentido, o conceito de política pública tem como elemento essencial um caráter jurídico, tomando o direito aplicado às políticas públicas como um sistema que coordena, de forma jurídica, as decisões públicas tomadas através de atos legislativos e administrativos. Tendo em vista que a política pública se expressa juridicamente, ela usufrui não só da perspectiva organizacional de coordenador de ações instituída pelo direito, ao mesmo tempo que aproveita da legitimidade do sistema jurídico para suas ações.⁴

Nesse sentido, Bucci⁵ assevera que uma adequada sistematização teórica das práticas jurídicas em políticas públicas não apenas conferiria racionalidade a essas práticas, mas também lhes garantiria legitimidade, resultando, assim, na potencialização de seus efeitos. E ainda, levando em consideração que as decisões a serem tomadas estarão condicionadas pelo direito, se pode dizer, nas palavras de Bitencourt e Reck que “o Direito é o modelador das políticas públicas.”⁶

Dessa forma, segundo Bucci⁷ a análise de políticas públicas a partir das lentes do direito busca, de fato, abrir a “caixa preta”, promovendo a compreensão jurídica das estruturas e processos relacionados às decisões governamentais; ou seja, a metodologia jurídica do direito auxilia não só na delimitação dos contornos, técnicas e possibilidades das políticas públicas, assim como, influencia em seu desenvolvimento e implementação.

Tomando como ponto de partida a ideia de que “[as] políticas públicas não configuram um conceito jurídico”⁸, assim, por mais que as políticas públicas não possam

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 225-260. p. 227.

⁴ BITENCOURT, Caroline; RECK, Janriê. **O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas**. Curitiba: Ithala, 2021. p. 30.

⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019. p. 824.

⁶ BITENCOURT, Caroline; RECK, Janriê. **O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas**. Curitiba: Ithala, 2021. p. 31.

⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 225-260. p. 247.

⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas públicas:**

ser reduzidas a essas disposições jurídicas, os arranjos institucionais complexos das políticas públicas são construídos e delimitados através do direito. Portanto, o direito é responsável por fornecer ao tema das políticas públicas padrões para a sua construção e implementação, garantindo que sua aplicação seja não só consistente, mas, igualmente justa⁹.

Vale mencionar a característica de retroalimentação e interdependência mútua, típica da relação entre direito e políticas públicas, de modo que um influencia no andamento do outro. Assim, a política pública depende do direito para adquirir um rito e uma legitimidade em seu procedimento, ao passo que o direito, enquanto preceitos normativos abstratos, carece das articulações em políticas públicas para que os mandamentos legais sejam concretizados.

Outro ponto de contato entre Direito e políticas públicas relaciona-se com a concretização dos direitos fundamentais, já que as políticas públicas são necessárias como “expedientes de coordenação estratégica da ação governamental, em seus vários focos de competência e decisão (União, Estados, Municípios, entes privados), sem os quais seria impossível materializar os direitos fundamentais”.¹⁰

No entanto, o papel do Direito em relação às políticas públicas não é de mero definidor da metodologia procedural, pois ele opera igualmente garantindo a transparência e a responsividade sobre as atuações estatais, podendo ser empregado para aferir a compatibilidade da atividade estatal em relação ao projeto constitucional, avaliar seus impactos, efetividade e legitimidade.¹¹

Agrega-se a essas construções a abordagem Direito e Políticas Públicas, a qual contribui, especialmente, na fase de avaliação da política pública, garantindo prognósticos sobre a efetivação dos direitos fundamentais pela política pública, bem como, essa abordagem reflete na fiscalização e transparência da gestão da política pública. Assim, Bitencourt, Lolli e Coelho¹² atestam que a abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP)

possibilidades e limites. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 225-260. p. 247.

9 BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 225-260. p. 253.

10 BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019. p. 811-812.

11 COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; LOLLI, Eduardo Henrique; BITENCOURT, Caroline Muller. Políticas públicas e constitucionalismo contemporâneo crítico: sistematizações para subsidiar análises em Direito e políticas públicas. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 43, n. 90, p. 01-54, 2022. p. 19.

12 COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; LOLLI, Eduardo Henrique; BITENCOURT, Caroline Muller. Políticas públicas e constitucionalismo contemporâneo crítico: sistematizações para subsidiar análises em Direito e políticas públicas. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 43, n. 90, p. 01-54, 2022. p. 46-47.

não apenas observa o desenvolvimento constitucional, legal e normativo relacionado a essa temática no país, mas também vai além da mera previsão abstrata dessas normas. Em certa medida, requer a adoção de uma pluralidade metodológica em consonância com a complexidade da realidade social e o desafio constitucional que constitui o objeto da avaliação, com foco na máxima concretização dos direitos fundamentais no contexto do Estado Social e Democrático de Direito.

Na perspectiva de incremento das políticas públicas o enfoque crítico do constitucionalismo contemporâneo pode aportar sobre a abordagem DPP, na linha de estímulo ao diálogo democrático popular, contribuir para o *accountability* e transparência do processo de formação de uma política pública e ter um olhar mais atento a prestação do direito aos socialmente vulneráveis.

Sobre as políticas públicas, quando observadas no contexto social brasileiro, essas guardam uma estreita vinculação com a concretização dos direitos sociais após a promulgação da Constituição Federal de 1988, especialmente em razão de que, para o direito, a força normativa da Constituição institui o Estado Social.¹³

Nesse ponto, pretendendo aprimorar a prestação dos direitos fundamentais via políticas públicas, a abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP) pode contribuir nesse projeto, tendo em vista que:

o objeto da abordagem DPP é a ação governamental coordenada e em escala ampla, atuando sobre problemas complexos, a serviço de uma estratégia determinada, tudo isso conformado por regras e processos jurídicos. Seu objetivo é examinar os pontos de contato entre os aspectos políticos e jurídicos que cercam a ação governamental e como se promovem transformações jurídico-institucionais, ora por meio de uma aproximação realista e analítica, ora idealista e prescritiva.¹⁴

Daí, uma vez mais, a abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP) pode lançar luz para a compreensão de problemas públicos complexos, auxiliar na construção institucional do Estado brasileiro, fortalecer a perspectiva democrática e concretizar direitos fundamentais.¹⁵

Considerando que o Direito é responsável por fornecer ao tema das políticas

¹³ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019. p. 810.

¹⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019. p. 816.

¹⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019. p. 816.

públicas padrões para a sua construção e implementação, norteando os próprios fins que essas políticas públicas devem buscar, ou seja, a concretização dos direitos fundamentais, garantindo que sua aplicação seja não só consistente, mas, igualmente justa.¹⁶

Nessa toada, ao Poder Judiciário, notadamente à atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), é atribuída a tarefa de executar o controle da compatibilidade das políticas públicas com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estipulados no artigo 3º da Constituição Federal, podendo o Judiciário intervir tanto na implementação como na correção daquelas políticas públicas equivocadas, sem que essa intervenção seja considerada, de pronto, uma violação dos preceitos da separação entre os Poderes.

¹⁷

As interferências judiciais no campo das políticas públicas são voltadas a maximizar a efetividade dos direitos fundamentais, através de decisões judiciais que orientem e determinem que a atuação dos demais Poderes também tome esse sentido, podendo, portanto, determinar ao Poder Executivo a implementação de certas ações e, ainda, reconhecer a responsabilidade de agentes públicos pela falta de cumprimento de seus deveres.¹⁸

Como bem salientam Leal e Maas¹⁹, essa atuação jurisdicional voltada a formular e implementar políticas públicas pode ser exercida, em regime de excepcionalidade (já que esse é um dever que permanece primordialmente ao encargo dos Poderes Executivo e Legislativo), naqueles casos em que os órgãos públicos, ao atuarem de maneira descompassada com suas responsabilidades político-jurídicas, causem uma afronta aos direitos individuais e/ou coletivos elencados na Constituição. Em resumo, é possível que o Poder Judiciário efetue o controle das políticas públicas perante situações de omissão, ineficiência ou insuficiência dessas.²⁰

16 BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 225-260. p. 252-253.

17 GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Controle jurisdicional de atos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 125-150. p. 149.

18 KOHLS, Cleize Carmelinda; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. Boa administração pública e fundamentos constitucionais das políticas públicas na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito** (RECHTD), v. 7, n. 2, p. 188-196, 2015. p. 193.

19 LEAL, Mônica Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **Dever de proteção estatal, proibição de proteção insuficiente e controle jurisdicional de políticas públicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 39.

20 LEAL, Mônica Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **Dever de proteção estatal, proibição de proteção insuficiente e controle jurisdicional de políticas públicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 40.

Na sequência, adotando a perspectiva sistêmica, analisar-se-á, a partir da Política Nacional de Saúde Integral LGBT, a possibilidade dessa influência mútua e desse acoplamento estrutural entre o direito e as políticas públicas, tomando como exemplo dessa interconexão e da possibilidade de existir uma influência advinda de outros sistemas na dinâmica das políticas públicas o caso da ADPF 787/DF.

3. Política Nacional de Saúde Integral LGBT sob a perspectiva sistêmica de Nikolas Luhmann

O Sistema Único de Saúde (SUS), no desempenho de sua complexa tarefa de prestar o direito à saúde para a população brasileira, igualmente promove um acolhimento qualificado a grupos vulneráveis. Considerando que a condição de vulnerabilidade desses grupos demanda uma proteção estatal mais intensa, o SUS instrumentaliza essa abordagem por meio do Programa “Humaniza SUS”.

Os grupos vulneráveis são reconhecidos e contemplados com iniciativas e políticas específicas no âmbito do “Humaniza SUS”, sendo protegidos por meio de políticas de acolhimento que visam atender às particularidades de cada situação de vulnerabilidade, de acordo com as necessidades específicas inerentes a cada um desses grupos.

Um exemplo de grupo em situação de vulnerabilidade contemplado com políticas públicas específicas de proteção ao seu direito à saúde no âmbito do “Humaniza SUS” é a população LGBTQIAP+. Esta população é beneficiária de uma política de saúde abrangente, composta por ações e instrumentos concebidos com o propósito de garantir o acolhimento e a efetivação do direito à saúde para esse grupo. Esse intento é operacionalizado mediante a Política Nacional de Saúde Integral de LGBT²¹, promovida pela Ministério da Saúde e aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde no ano de 2011.

Sendo assim, o principal instrumento da política pública de saúde que presta acolhimento à população LGBTQIAP+ é a Política Nacional de Saúde Integral LGBT, formulada conforme as diretrizes do Programa Brasil sem Homofobia, que, atualmente, integra o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH 3). A implementação dessa

²¹ Em 10 de dezembro de 2011 a Portaria n. 2.836, do Ministério da Saúde, instituiu no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) a Política Nacional de Saúde Integral LGBT, a qual tem como objetivo geral “promover a saúde integral da população LGBT, eliminando a discriminação e o preconceito institucional e contribuindo para a redução das desigualdades e para consolidação do SUS como sistema universal, integral e equitativo.”. BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 2.836/2011**. Institui a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Brasília, Ministério da Saúde, 2011.

política ocorre no âmbito do Sistema Único de Saúde, pretendendo reduzir a desigualdade na prestação desse direito e o acesso limitado aos programas de proteção à saúde, reconhecendo que a discriminação e exclusão social que assolam esse grupo vulnerável prejudica diretamente a sua busca pelo direito à saúde pelo estigma que sofrem socialmente.

Em resumo, no que diz respeito à decomposição das fases da política pública de saúde, nesse caso específico, é possível afirmar que dentre vários objetivos da Política Nacional de Saúde (plano), está a proteção da saúde da população LGBTIAP+, proteção essa que é desenvolvida através das ações e projetos desenvolvidos dentro da Política Nacional de Saúde Integral LGBT (programa).

Dentro desse programa, são coordenados projetos, como é o caso do “AMAZONAIDS: Na fronteira uma Epidemia”, que busca combater a epidemia de AIDS na região de fronteira entre Brasil, Colômbia e Peru. Esse projeto abrange desde campanhas de conscientização sobre saúde sexual e prevenção contra DST’s e AIDS/HIV, assim como são desenvolvidas pautas especificamente voltadas para combater problemas recorrentes na realidade que experienciam esses grupos, tais como à ingestão hormônios, uso de drogas, aplicação de silicone industrial, entre outras práticas que podem afetar diretamente na saúde, tanto física quanto mental, dessa parcela da população.²²

A importância de um tratamento especialmente voltado ao acolhimento das pessoas LGBTIAP+ decorre do fato de que a maioria dos problemas de saúde pública citados são exasperados por fatores como o

Mau atendimento dos serviços de saúde que têm experiência restrita em lidar com a feminilidade de transexuais. A falta de respeito ao uso do nome social e a violência sofrida pela população LGBT também podem ser elencadas como justificativas para criação de uma política específica para esse grupo.²³

No que tange a decomposição da referida política pública (plano, programas, projetos e ações), leva-se em consideração que, depois de serem delineadas e formuladas, as políticas públicas se articulam através de planos, programas, projetos, bases de dados ou sistema de informação e pesquisas. E, ao serem implementadas e postas em prática, permanecem sujeitas ao sistema de acompanhamento e avaliação constante de seus

²² PREUSS, Lislei Teresinha; MARTINS, Dilermando Aparecido Borges. Reflexões acerca da Política Nacional de Saúde Integral LGBT nas regiões de fronteiras. **Interações**, Campo Grande, v. 20, n. 3, p. 933-946, 2019. p. 938.

²³ PREUSS, Lislei Teresinha; MARTINS, Dilermando Aparecido Borges. Reflexões acerca da Política Nacional de Saúde Integral LGBT nas regiões de fronteiras. **Interações**, Campo Grande, v. 20, n. 3, p. 933-946, 2019. p. 938.

resultados.²⁴

Observando o próprio ciclo de formulação das políticas públicas é possível observar a sua relação com a ideia de sistema que se retroalimenta e se autoconstrói (autopoiese) através de um processo que se fortalece através da sua contínua repetição dentro de uma estrutura²⁵ previamente delimitada e interdependente, indo na linha do que defende Nikolas Luhmann ao expor a respeito da operacionalização dos sistemas autopoieticos:

Los sistemas autopoéticos son aquellos que por sí mismos producen no sólo sus estructuras, sino también los elementos de los que están constituidos —en el entramado de estos mismos elementos. Los elementos sobre los que se alzan los sistemas autopoéticos (que vistos desde la perspectiva del tiempo no son más que operaciones) no tienen existencia independiente: no es por tanto que ya estén y que simplemente se coloquen. Más bien se producen por el sistema y precisamente por el hecho de que se utilizan como distinciones —sin importar la base energética o material. Los elementos son informaciones, son diferencias que en el sistema hacen una diferencia. En ese sentido son unidades de uso para producir nuevas unidades de uso—para lo cual no existe ninguna correspondencia en el entorno.²⁶

Assim, tem-se como ponto de partida o fato de que as políticas públicas — para além da sua concepção jurídica de concretizadoras dos direitos fundamentais — interagem com uma concepção política, por serem pensadas para e pela sociedade. Nessa linha de dupla dimensão, segundo Reck e Bitencourt:

As políticas públicas são formadas por uma rede de decisões políticas e jurídicas ao mesmo tempo. Rede esta que adquire densidade por suas ligações. Trata-se de decisões políticas, porque vinculam a comunidade, e jurídicas, porque se expressas na linguagem, sendo, então, além da institucionalização

24 SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, n. 16, p. 20-45, 2006. p. 26.

25 Para melhor exemplificar essa estrutura, Nafarrate atesta que: "Estas estructuras/puesto corresponden a los requerimientos de la autopoiesis del sistema. O dicho de otra forma: se ajustan al rango de la reproducción operativa del sistema en donde las operaciones son previas a las estructuras. Todo que sucede en el sistema puede ser retrotraído a operaciones que se realizan en el sistema. El sistema se reproduce a sí mismo mediante sus propios productos, y entonces las estructuras sirven para enlazar operaciones con operaciones en la red recursiva del sistema.". NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann: la política como sistema**. México: Universidad Iberoamericana; Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, FCE, 2004. p. 253.

26 LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2006. p. 44-45.

nas organizações públicas. Esta rede de decisões possui uma determinada organização ou propriedades emergentes, que se caracterizam precisamente em se organizarem de forma planejada para alcançarem objetivos.²⁷

Portanto, depreende-se que as políticas públicas são decisões tomadas pelo sistema político e pelo próprio corpo social em relação aos problemas que assolam a sociedade. No entanto, ao traçar políticas públicas a dimensão política é condicionada a não se afastar do código binário do direito (lícito/ilícito)²⁸, e, por sua vez, o direito deve atender aos influxos advindos da política, inclusive quando esses impulsos demandam uma modificação, pois, “O sistema só é invariante e sempre adaptado na forma estrutural de seu código. No nível de seus programas, no entanto, ele pode admitir a possibilidade de mudanças sem precisar temer uma perda de identidade.”²⁹

Diante disso, percebe-se o entrelaçamento dos sistemas da política e do direito, vez que:

A política, se se guia pelo sucesso de sua ação, não pode renunciar ao arsenal do direito que deve funcionar juridicamente e de cujo código binário não lhe permitido se afastar ou desviar. O direito, mediante uma legislatura politicamente influenciável, adequa-se às contínuas pressões exercidas pela política e conquista, com isso, a possibilidade de reenviar para o caminho (iter) político muitos impulsos para a sua modificação.³⁰

Há, portanto, um acoplamento entre sistema jurídico e político, vez que:

O sistema jurídico, graças a esse acoplamento, tolera um sistema político que tende para o Estado regulador e que não deixa passar o que possa submeter as suas próprias operações. Também o sistema político, graças a esse acoplamento, tolera um sistema jurídico que dá curso continuamente a processos próprios, protegidos da interferência política logo que a questão direito/não-direito, lícito/

27 BITENCOURT, Caroline; RECK, Janriê. **O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas.** Curitiba: Ithala, 2021. p. 31.

28 “el código presiona al mismo tiempo la primera diferencia dentro/fuera - lo que en este contexto no se trata de otra cosa que de la condición de posibilidad de que la información se ubique dentro de un orden - en el orden del propio esquematismo. Sólo a través de este acomodo el impulso de fuera se convertirá en información por dentro. El código determina lo que (y el cómo) ha de ser reconocido, determina lo que ha de juntarse en la acción de enlace.”. NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann:** la política como sistema. México: Universidad Iberoamericana; Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, FCE, 2004. p. 31.

29 LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade.** Tradução de Saulo Krieger, tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 257.

30 LUHMANN, Nikolas. A Constituição como Aquisição Evolutiva. Tradução para uso acadêmico realizada a partir do original “Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”. **Rechthistorisches Journal**, v. IX, p. 176-220, 1990. p. 24.

ilícito, se apresente. O que conduz definitivamente a uma teoria dos sistemas operativamente fechados sensíveis apenas a perturbações mais do que a determinações recíprocas e obriga a que se recorra à respectiva linguagem sistêmica para se poder reagir. A relação entre o sistema político e o jurídico assemelha-se mais com a das bolas de bilhar que, apesar da contínua freqüência com que se entrechocam, cada uma continua a percorrer o seu caminho separado, do que com a de gêmeos siameses somente capazes de se moverem conjuntamente. Na concepção moderna, a base da realidade das Constituições consiste na diferenciação funcional do sistema social.³¹

Contudo, como visto no trecho anterior, esse acoplamento estrutural³² não corresponde a uma quebra do fechamento operacional³³ de ambos os sistemas, ao passo que esses sistemas delimitam, através de suas próprias estruturas, em que medida podem estar suscetíveis às irritações³⁴ advindas do meio e dos demais sistemas.

Em outras palavras, o acoplamento estrutural representa as relações entre os sistemas sociais e os elementos de seu ambiente ou desses com os outros sistemas sociais e sistemas psíquicos, conforme explicita Luhmann:

O conceito pressupõe que todo sistema autopoietico opera como sistema determinado pela estrutura; ou seja, como um sistema que só pode determinar as próprias operações mediante as estruturas específicas. O acoplamento estrutural exclui, portanto, a possibilidade de que dados existentes no meio especifiquem, conforme as próprias estruturas, o que ocorre no sistema.”³⁵

31 LUHMANN, Nikolas. *A Constituição como Aquisição Evolutiva*. Tradução para uso acadêmico realizada a partir do original “Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”. **Rechthistorisches Journal**, v. IX, p. 176-220, 1990. p. 24-25.

32 “El acoplamiento de un sistema con las condiciones del entorno se lleva a cabo a través del acoplamiento estructural - el cual puede tan sólo fecundar; pero no determinar, las estados internos del sistema.”. NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann: la política como sistema**. México: Universidad Iberoamericana; Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, FCE, 2004. p. 357.

33 Segundo a teoria do fechamento operacional dos sistemas autopoieticos “Ningún sistema puede ir más allá de sus propios límites para entrar a operar en los límites de otros. El sistema se maneja siempre dentro de sus límites [...] pero el límite interno supone necesariamente el límite externo: de otra manera el sistema no podría experimentar los límites como límites, ni podría reconocer las operaciones como propias. En el lado externo de los límites el sistema puede identificar a otros sistemas siempre y cuando de manera frecuente reciba de ellos irritaciones y las pueda verificar en la sociedad comunicándose de organización a organización.”. NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann: la política como sistema**. México: Universidad Iberoamericana; Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, FCE, 2004. p. 289-290.

34 “No seio da teoria dos sistemas autopoieticos, o termo adequado seria o da “irritabilidade” (perturbabilidade, sensibilidade, ressonância).”. LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger, tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 300-301.

35 LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 274.

Complementarmente, Nafarrate³⁶ afirma que “hay que considerar que los acoplamientos estructurales están dispuestos de manera altamente selectiva: es más lo que excluyen que lo que incluyen.”

Assim, os sistemas são autônomos e interdependentes ao mesmo tempo, gerando o paradoxo de “total dependência dos acoplamentos estruturais em completa autonomia de operação.”³⁷ Exemplo disso é o caso do acoplamento estrutural entre comunicação e consciência, vez que

Da sensibilidade da percepção da consciência depende muito a possibilidade de irritação da comunicação. A natureza não pode influenciar diretamente a comunicação; e somente quando os sistemas psíquicos percebem que os bosques estão se extinguindo é que se pode exercer pressão sobre a comunicação: pressão para que se tomem decisões no sistema político ou social.³⁸

Nota-se que no caso das políticas públicas a própria estrutura de seu sistema abre a possibilidade para que o meio social e os demais sistemas possam influenciar, tanto no processo de formulação quanto de revisão de uma política pública.

Assim foi o caso da ADPF 787/DF, a qual exemplifica uma situação de irritação advinda do sistema jurídico que implicou em mudanças na política pública de saúde. Isso ocorreu porque, ao convocar o Poder Judiciário para sanar insuficiências na prestação do direito à saúde da população LGBTQIAP+, o STF constatou a situação de inadequação da Política Nacional de Saúde Integral LGBTQIAP+, determinando que fossem desenvolvidos ajustes no modo como a prestação desse direito, através das políticas públicas de saúde desenvolvidas no âmbito do SUS, vinha sendo prestadas até então.

4. STF e a proteção do direito à saúde da comunidade LGBTQIAP+: controle jurisdicional de insuficiências em políticas públicas de atenção aos grupos vulneráveis

A arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 787 foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT), face aos atos omissivos e comissivos do Ministério da

36 NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann:** la política como sistema. México: Universidad Iberoamericana; Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, FCE, 2004. p. 358.

37 LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas.** Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 277.

38 LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas.** Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 281.

Saúde que violavam o direito à atenção primária de saúde de pessoas transexuais e travestis. Essas ações não apenas violavam o direito à saúde, mas, igualmente, atentavam contra a dignidade humana e o direito de igualdade desse grupo.

Com a análise, é possível observar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um “estado de coisas constitucional”, que inviabilizava o acesso das pessoas travestis e transexuais ao seu direito fundamental à saúde de maneira igualitária. Isso ocorria porque, uma vez que homens e mulheres transexuais retificassem seu prenome e gênero nos assentos do registro civil, a fim de refletir em seus documentos de identificação a identidade de gênero com a qual se auto identificam (conforme possibilitou a decisão do STF na ADPF 4275/DF), sofriam discriminação no agendamento de consultas eletivas em especialidades médicas como ginecologia, proctologia, urologia e obstetrícia junto ao SUS. Assim, homens transexuais — que possuam o sistema reprodutor constituído por útero, ovários e vagina — tinham acesso negado a tratamentos ginecológicos e obstétricos, e, da mesma forma, mulheres transexuais — que possuam próstata, testículos e pênis — não conseguem obter tratamentos com urologista e proctologista.³⁹

Outro ponto de afronta à identidade de gênero das pessoas transexuais e travestis na prestação do direito à saúde estava relacionado aos campos para preenchimento da declaração de nascido vivo. Antes da decisão, o homem transexual que gestasse seu filho constaria na declaração de nascido vivo (DNV) como mãe, desconsiderando a realidade fática de que aquele homem transexual, apesar de ter gestado a criança, exercerá na convivência com ela o papel de pai, ocasionando, portanto, um desacordo entre a realidade social e os documentos públicos⁴⁰.

Diante do problema, o STF definiu a obrigatoriedade do Ministério da Saúde em readequar, dentro do prazo de 30 dias, o sistema de agendamento de consultas e exames médicos, com ênfase naqueles relacionados com a saúde sexual e reprodutiva, para que homens e mulheres transexuais tenham, independentemente de sua identidade de gênero, garantido o acesso igualitário aos programas de saúde fornecidos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). No intuito de comprovar a aplicabilidade das medidas,

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 787/DF**, medida cautelar deferida em 28 de junho de 2021. p. 02.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 787/DF**, medida cautelar deferida em 28 de junho de 2021. p. 19.

o STF determinou que o Ministério da Saúde, dentro do mesmo prazo, informasse se o Sistema de Informações do SUS foi readequado e atualizados, a fim de assegurar o acesso a tratamentos médicos com base na autodeclaração de gênero dos pacientes.⁴¹

Outra medida estabelecida pelo mais alto tribunal brasileiro foi a revisão do modelo de declaração de nascido vivo, para que garanta o respeito à identidade de gênero da pessoa parturiente através da substituição do termo “mãe” por “parturiente”. A fim de comprovar a efetivação da medida, o STF também determinou que o Ministério da Saúde, dentro do prazo de 30 dias, deverá comprovar o fornecimento de orientações às unidades de saúde e aos seus profissionais para que alimentem os registros considerando a categoria parturiente, independentemente dos nomes dos genitores e respeitando as suas perspectivas identidades de gênero.⁴²

Quanto ao cumprimento das medidas, foi possível notar uma intensa articulação do Ministério da Saúde no sentido de atender as determinações expedidas na decisão do STF, especialmente em razão da publicação do “Manual de Instruções para o Preenchimento da Declaração de Nascido Vivo”⁴³, que serve como documento orientativo aos profissionais da saúde para que respeitem a identidade de gênero da pessoa parturiente no processo de preenchimento da declaração de nascido vivo.⁴⁴

Em relação a determinação de alteração do layout da DNV, a partir do modelo disposto no “Manual de Instruções para o Preenchimento da Declaração de Nascido Vivo” percebe-se que o novo formulário substitui o termo “mãe” por “parturiente”, e ainda, orienta que os profissionais da saúde preencham o campo destinado ao nome completo da(o) parturiente que gestou a criança, independentemente da sua identidade de gênero, em atenção a decisão do STF.⁴⁵

A respeito da medida que prevê alterações no sistema de agendamentos de consultas, não foram localizadas informações no site do Ministério da Saúde a respeito da efetiva realização de alterações internas no sistema de agendamento do SUS. No entanto, salienta-se que desde o ano de 2009 a Portaria n. 1.820 do Ministério da Saúde

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 787/DF**, medida cautelar deferida em 28 de junho de 2021. p. 36-37.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 787/DF**, medida cautelar deferida em 28 de junho de 2021. p. 37.

⁴³ O manual elaborado pelo Ministério da Saúde, em parceria com a Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS), foi publicado em 30 de dezembro de 2022 e contém orientações sobre o correto preenchimento da DNV, seus fluxos, sua importância e os conceitos básicos para assistência a(o) parturiente.

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Declaração de Nascido Vivo:** manual de instruções para preenchimento. 4. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2022. p. 24.

⁴⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Declaração de Nascido Vivo:** manual de instruções para preenchimento. 4. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2022. p. 24.

já assegura, no seu artigo 4º inciso I, o direito da pessoa transexual e travesti a utilização e ter respeitado o nome social, independentemente do registro civil, protegendo a autoidentificação da identidade de gênero do usuário do SUS. Ainda, a Portaria garante que os atendimentos realizados pelo SUS deverão ser fornecidos sem qualquer tipo de discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero do paciente.⁴⁶

Diante dessa previsão normativa, percebe-se que a imposição pelo STF solicitando a readequação dos procedimentos de agendamento de consultas em especialidades médicas para pessoas transexuais e travestis busca dar aplicabilidade às previsões legislativas já existentes nesse sentido e que não vinham sendo respeitadas na prática dos profissionais da saúde.

Outro ponto que demonstra que o tema permanece em voga no âmbito do Sistema único de Saúde é o fato de que em 29 de dezembro de 2022 o Ministério da Saúde ampliou por meio da Portaria n. 4.700/2022 a proteção e a cobertura aos procedimentos de cirurgia de redesignação sexual e construção da neovagina via SUS⁴⁷, complementando a previsão do Processo Transexualizador no Sistema único de Saúde (SUS) já assegurada pela Portaria n. 2.803/2013 do Ministério da Saúde.⁴⁸

No entanto, nota-se que, por mais que se constate um ganho significativo com a Portaria, a questão do reconhecimento e respeito da identidade de gênero, tratado na medida definida pela decisão da ADPF, não está atrelado a questão de redesignação sexual, ou seja, o Sistema Único de Saúde deve estar capacitado a atender não só os usuário do SUS que pretendam realizar o procedimento, bem como, deve acolher e estar apto para tratar adequadamente aquelas pessoas transexuais que desejarem permanecer com o sistema reprodutor biológico, fornecendo a elas o acolhimento necessário de acordo com suas necessidades e respeitando sua identidade de gênero.

Sintetizando a análise das medidas estabelecidas e seu atual estágio de

46 “Art. 4º Toda pessoa tem direito ao atendimento humanizado e acolhedor, realizado por profissionais qualificados, em ambiente limpo, confortável e acessível a todos. Parágrafo único. É direito da pessoa, na rede de serviços de saúde, ter atendimento humanizado, acolhedor, *livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em virtude de idade, raça, cor, etnia, religião, orientação sexual, identidade de gênero, condições econômicas ou sociais, estado de saúde, de anomalia, patologia ou deficiência, garantindo-lhe: I - Identificação pelo nome e sobrenome civil, devendo existir em todo documento do usuário e usuária um campo para se registrar o nome social, independente do registro civil sendo assegurado o uso do nome de preferência, não podendo ser identificado por número, nome ou código da doença ou outras formas desrespeitosas ou preconceituosas;*”. BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1820/2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, Ministério da Saúde, 2009.

47 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 4.700/2022**. Inclui e altera procedimentos na Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do SUS. Brasília, Ministério da Saúde, 2022.

48 BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 2.803/2013**. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, Ministério da Saúde, 2013.

cumprimento, pode-se observar o seguinte quadro:

MEDIDA ESTABELECIDA PELO STF NA ADPF 787/DF	AÇÕES APÓS A DECISÃO E O ESTÁGIO DE CUMPRIMENTO
Determinar que o Ministério da Saúde, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda a todas as alterações necessárias nos sistemas de informação do SUS, para que marcações de consultas e de exames de todas as especialidades médicas sejam realizadas independentemente da identidade de gênero do paciente;	Não foram localizadas no site do Ministério da Saúde informações sobre o cumprimento da medida.
Ordenar ao Ministério da Saúde que, também no prazo de 30 (trinta) dias, informe se os Sistemas de Informação do SUS estão devidamente adaptados e atualizados para garantir o acesso a tratamentos médicos com base na autodeclaração de gênero dos pacientes;	Não foram localizadas no site do Ministério da Saúde informações sobre o cumprimento da medida.
Determinar ao Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Vigilância da Saúde (SVS-MS), que, no prazo de 30 (trinta) dias: proceda à alteração do layout da DNV para que faça constar da declaração a categoria “parturiente”, independente dos nomes dos genitores de acordo com sua identidade de gênero.	A medida foi integralmente cumprida a partir da alteração do modelo de declaração de nascido vivo presente no manual de instruções para preenchimento da declaração de nascido vivo.
Ordenar ao Ministério da Saúde que, no prazo de 30 (trinta) dias: estabeleça diretrizes para, em conjunto com as Secretarias de Estado da Saúde e com as Secretarias Municipais de Saúde, gestoras estaduais do SIM e do SI-NASC, orientar as unidades notificadoras a alimentarem os registros pertinentes considerando a categoria “parturiente”, independente dos nomes dos genitores de acordo com sua identidade de gênero.	A medida foi integralmente cumprida a partir da formulação do manual de instruções para preenchimento da declaração de nascido vivo, que serve como material orientativo para os profissionais da saúde que atuam junto às unidades de saúde pública.

De outra senda, importa salientar que a ADPF analizada configura típico caso de

controle jurisdicional diante da inadequação da política pública de saúde, onde constata-se uma gerência do Poder Judiciário sobre a rearticulação e aprimoramento dessa política de saúde, protegendo um grupo minoritário. Como exarado no voto do Ministro Gilmar Mendes, esse controle jurisdicional exercido e o papel contramajoritário desempenhado pela Corte Constitucional na defesa dos direitos fundamentais das minorias sexuais face a vontade da maioria, não guarda relação com o “ativismo judicial”, bem como, não configura uma intervenção indevida no âmbito das funções dos demais Poderes Públicos, pois:

Alguns direitos constitucionais, como os direitos fundamentais do art. 5º, por sua natureza, demandam a ação dos Tribunais Constitucionais para garantir sua efetivação, uma vez que sua garantia ou execução não se coloca como uma alternativa a ser votada pelos representantes do povo e efetivada pelo governo eleito. A democracia representativa, que atribui à maioria competência para fazer escolhas legislativas e de política pública, está limitada, constitucionalmente, pela proteção dos direitos fundamentais das minorias. No caso em que a ação ou a omissão da maioria leva à violação dos direitos fundamentais das minorias, cabe ao Tribunal Constitucional ou à Corte Constitucional garantir tais direitos.⁴⁹

Outro ponto de destaque nessa decisão é a questão da separação de Poderes, uma vez que a postura do STF, ao definir as alterações que deveriam ser providenciadas e ao determinar um prazo certo para tanto, aparentemente, parece exercer certa preponderância em relação ao que decidem os demais Poderes. No entanto, vale ter em mente que o princípio da separação dos Poderes, diante do hodierno modelo constitucional, precisa ser revisto e readequado a essa nova realidade, que “presupone una armonización y equilibrio entre la lógica de la representación y la protección de los derechos fundamentales, en cuanto elementos centrales del régimen democrático”.⁵⁰

Essa decisão, ao lado de tantas outras que resguardam os direitos das minorias sexuais,⁵¹ aponta para uma identificação do Supremo Tribunal Federal como *locus* adequado para a busca da proteção desses grupos diante da inércia ou insuficiência de atuação dos demais Poderes em articular, de maneira efetiva e atenta, políticas públicas que não firam os direitos fundamentais. E como bem salientou a decisão “essas decisões foram, de fato, grandes conquistas para a cidadania da população LGBTQIA+ no Brasil.

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 787/DF**, medida cautelar deferida em 28 de junho de 2021. p. 08-09.

50 LEAL, Mônica Clarissa Hennig. Aspectos históricos y conceptuales del activismo judicial, ese ilustre (des)conocido. In: FUCHS, Marie-Christine; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. Activismo judicial. **Cómo deciden los tribunales constitucionales en América Latina. Un análisis a partir del matrimonio civil igualitario**. Colombia: Editorial Temis, 2022. p. 13-76. p. 66.

51 Tais como a ADI 5.543/DF, ADPF 527/DF, ADPF 467/DF, ADPF 291/DF, ADI 4.275/DF e ADPF 4.277.

Entretanto, faz-se necessário que outros direitos desse grupo pessoas historicamente discriminados sejam garantidos.”⁵²

Assim, a atuação contramajoritária da jurisdição constitucional, por mais que seja, muitas vezes, taxada como uma atuação “ativista” – por confrontar a inércia ou posicionamentos dos demais Poderes que vão de encontro à proteção constitucionalmente prevista às minorias – tem operado como importante elemento na busca pela proteção dos grupos minoritários e vulneráveis, já que as decisões desse teor, além de gerarem uma interpretação dos ditames constitucionais que saúdam os direitos fundamentais, ainda atuam como instrumento de conscientização social, fazendo com que, gradativamente, a situação de discriminação e de marginalização de determinados grupos possa ser superada socialmente.

5. Considerações finais

Na fase preliminar deste estudo, foi examinada a intrínseca relação entre o direito e as políticas públicas, destacando a interdisciplinaridade da área, na qual o direito contribui ao prestar parâmetros de legalidade administrativa e influência no desenvolvimento e implementação de políticas públicas. Nesse sentido, a abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP) revela-se essencial nesse contexto, elucidando os meandros das práticas jurídicas nas políticas públicas, conferindo racionalidade e legitimidade, ao passo que contribui para a avaliação e transparência na gestão, notadamente quando, de maneira excepcional, o Poder Judiciário intervém para maximizar os direitos fundamentais face a eventuais omissões, ineficiências ou insuficiências nas políticas públicas.

Na sequência, essa interconexão entre direito e as políticas públicas se desvela na análise da Política Nacional de Saúde Integral LGBT, sob a visão da teoria dos sistemas de Nikolas Luhmann. A implementação desta política no âmbito do Sistema único de Saúde (SUS) busca assegurar os direitos à saúde da população LGBTQIAP+, enfrentando desafios peculiares, tais como a discriminação e a exclusão social interligados com a perspectiva da prestação do direito à saúde. Ao correlacionar essa perspectiva com a teoria sistêmica de Luhmann, é possível observar o acoplamento estrutural entre políticas públicas e direito, evidenciado, ainda mais, pelo exemplo da influência do Poder Judiciário sobre a Política Nacional de Saúde Integral LGBT no julgamento da ADPF 787/DF. Este acoplamento, segundo a concepção luhmanniana, propicia a incidência do meio social e de outros sistemas na concepção e revisão das políticas públicas, enfatizando a

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 787/DF**, medida cautelar deferida em 28 de junho de 2021. p. 15.

interdependência entre sistemas no dinâmico processo de adaptação e autopoiese das políticas públicas.

Por fim, analisando especificamente o controle jurisdicional desempenhado no julgamento da ADPF 787/DF, concluiu-se que a interferência realizada pelo STF decorreu da falta de prestação adequada do direito ao agendamento de consultas médicas a pessoas transexuais e travestis, assim como, pela inadequabilidade dos campos de preenchimento de informações pessoais na declaração de nascido vivo, que perpetuavam os padrões discriminatórios e violava a autoidentificação da identidade de gênero da pessoa parturiente.

Respondendo ao problema de pesquisa proposto, salienta-se que o STF determinou que, dentro do prazo de 30 dias, o Ministério da Saúde providenciasse: 1º A readequação do sistema de agendamento de consultas, com o intuito de garantir o acesso às especialidades médicas em conformidade com as necessidades biológicas e respeitando a identidade de gênero autodeclarada pelo usuário do SUS; 2º Informe se o sistema de informações do SUS está adaptado para assegurar o acesso aos tratamentos médicos, observando a identidade de gênero autodeclarada pelo usuário do SUS; 3º Readequação da declaração de nascido vivo, fazendo constar a categoria “parturiente”, independente dos nomes dos genitores e respeitando a sua identidade de gênero; 4º orientar as unidades notificadoras a alimentarem os registros pertinentes considerando a categoria “parturiente”, independente dos nomes dos genitores de acordo com sua identidade de gênero.

No que diz respeito ao cumprimento dessas medidas, constatou-se um cumprimento parcial das determinações impostas pelo STF. Em relação aos pontos 1º e 2º, não foram identificadas articulações do Ministério da Saúde. Já em relação aos pontos 3º e 4º, estes foram cumpridos integralmente através da emissão do manual de instruções para preenchimento da declaração de nascido vivo emitido pelo Ministério da Saúde no ano de 2022.

Em síntese conclusiva, a atuação do STF foi considerada necessária diante da ineficácia da política pública de saúde LGBT, destacando-se essa atuação contramajoritário como essencial para a proteção do direito fundamental à saúde das minorias sexuais, assim como, tem sido fundamental na proteção do direito de não discriminação desse grupo minoritário, desempenhando um papel transformador na conscientização social e na superação gradual da discriminação contra a população LGBTQIAP+.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Caroline; RECK, Janriê. **O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas.** Curitiba: Ithala, 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Declaração de Nascido Vivo:** manual de instruções para preenchimento. 4. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/svs/vigilancia/declaracao-de-nascido-vivo-manual-de-instrucoes-para-preenchimento>. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 1820/2009.** Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília, Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 2.803/2013.** Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). Brasília, Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 2.836/2011.** Institui a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Brasília, Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2836_01_12_2011.html. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 4.700/2022.** Inclui e altera procedimentos na Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do SUS. Brasília, Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2022/prt4700_30_12_2022.html#:~:text=Gabinete%20do%20Ministro%20PORTARIA%20GM%2FMS%20N%C2%BA%204.700%2C%20DE,par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico%20do%20art.%2087%20da%20Constituição%20e](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2022/prt4700_30_12_2022.html#:~:text=Gabinete%20do%20Ministro%20PORTARIA%20GM%2FMS%20N%C2%BA%204.700%2C%20DE,par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico%20do%20art.%2087%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20e). Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 787/DF,** medida cautelar deferida em 28 de junho de 2021. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6093095>. Acesso em: 16 set. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza

Fonseca. **Políticas públicas:** possibilidades e limites. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 225-260.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; LOLLI, Eduardo Henrique; BITENCOURT, Caroline Muller. Políticas públicas e constitucionalismo contemporâneo crítico: sistematizações para subsidiar análises em Direito e políticas públicas. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 43, n. 90, p. 01-54, 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle Jurisdiccional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Controle jurisdiccional de atos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 125-150.

KOHLS, Cleize Carmelinda; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. Boa administração pública e fundamentos constitucionais das políticas públicas na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 7, n. 2, p. 188-196, 2015.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig. Aspectos históricos y conceptuales del activismo judicial, ese ilustre (des)conocido. In: FUCHS, Marie-Christine; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **Activismo judicial. Cómo deciden los tribunales constitucionales en América Latina. Un análisis a partir del matrimonio civil igualitario**. Colombia: Editorial Temis, 2022. p. 13-76.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **Dever de proteção estatal, proibição de proteção insuficiente e controle jurisdiccional de políticas públicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LUHMANN, Nikolas. A Constituição como Aquisição Evolutiva. Tradução para uso acadêmico realizada a partir do original “Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”. **Rechthistorisches Journal**, v. IX, p. 176-220, 1990.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2006.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger, tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann: la política como sistema**. México: Universidad

Iberoamericana; Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, FCE, 2004.

PREUSS, Lislei Teresinha; MARTINS, Dilermando Aparecido Borges. Reflexões acerca da Política Nacional de Saúde Integral LGBT nas regiões de fronteiras. **Interações**, Campo Grande, v. 20, n. 3, p. 933-946, 2019.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, n. 16, p. 20-45, 2006.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadeldireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedyreitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

TRANSEXUALIDADE EM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NO BRASIL: MECANISMOS DE PROTEÇÃO EM CELAS ESPECIAIS

TRANSSEXUALITY DEPRIVATION OF FREEDOM IN BRAZIL: PROTECTION MECHANISMS IN SPECIAL CELLS

Recebido: 14.11.2023

Aceito: 09.11.2024

Priscila Ribeiro Diniz

Doutora em Ciências das Religiões (UFPB).

Mestre em Sociologia (UFPB). Bacharel em Ciências Sociais (URCA). Docente na UniFap.

E-mail: Priscila.ribeiro@fapce.edu.br.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5901-5026>

Yanna M. L. L. de A. Pedroza

Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

E-mail: yannalencar12@gmail.com.



Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4613-4357>

RESUMO

Este estudo propõe discutir acerca da gestão de corpos travestis e transexuais em unidades carcerárias, visando demonstrar a assistência à saúde, como uma política pública que ainda deve ser efetivada, diante do escopo atual de garantias, em um local de dupla vitimização. O Objetivo do presente artigo, é apresentar a formação de um paradoxo do encarceramento do grupo analisado, remetendo-se às suas condições, discursos de poder, resoluções e o controle como tática de vigilância. Através de uma revisão bibliográfica, a partir da análise de livros, teses e legislações do governo, são apresentados dados estatísticos que quantificam o número de presos no que diz respeito ao acesso à saúde. Com reflexão acerca dos direitos humanos, discutem-se as circunstâncias ocorridas dentro e fora das celas, resultando, além da privação de liberdade, em desigualdade, tortura e violências institucionais.

Palavras-chave: Criminologia; LGBTQIA+; Encarceramento; Saúde.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that

ABSTRACT

This study proposes to discuss the management of transvestite and transsexual bodies in prison units, aiming to demonstrate health care as a public policy that must still be implemented, given the current scope of guarantees, in a place of double victimization. The objective of this article is to present the formation of a paradox of the incarceration of the analyzed group, referring to its conditions, discourses of power, resolutions and control as a surveillance tactic. Through a bibliographical review, based on the analysis of books, theses and government legislation, statistical data are presented that quantify the number of prisoners with regard to access to healthcare. Reflecting on human rights, circumstances occurring inside and outside cells are discussed, resulting in, in addition to deprivation of liberty, inequality, torture and institutional violence.

Keywords: Criminology; LGBTQIA+; Incarceration; Health.

1. INTRODUÇÃO

Pessoas transgênero em cárcere, são expostas a violências, que nesse cenário de vulnerabilidade e dificuldades, reflete de forma acrescida, agressões, sejam abusos sexuais, psicológicos, físicos ou de sua honra. Ainda que no Brasil exista uma política que determine a atenção integral à saúde, o grupo citado, é continuamente segregado e afastado dos mecanismos de segurança e saúde na rotina em diversas regiões do país. E tratando-se de seus aspectos sociais, nota-se níveis superiores em baixa expectativa de vida, a ausência de representações em cargos importantes, em trabalhos, em políticas e até mesmo, sua expulsão de casa e preconceito, resulta em uma alta taxa de evasão da educação básica.

Apesar de haver no território brasileiro, normativas atuais, que contemplem seus direitos, não basta para efetivar os serviços para esse público em questão. O presente artigo trata sobre o encarceramento de indivíduos transexuais e travestis, com o objetivo de reunir dados, críticas e fazer refletir sobre os mecanismos de proteção dentro das prisões para estes. Partindo de pensamentos críticos e considerando questões de exclusão, preconceito, vulnerabilidade, dentro do contexto de ausência de mecanismos de saúde integral, atenção e monitoramento no cárcere será abordado.

É necessário investigar as diversas violências que esse grupo enfrenta diariamente, incluindo as agressões sociais, familiares e nas ruas, que se estendem ao ambiente carcerário, seja pelos companheiros de cela ou pelos funcionários estatais. A homofobia e a transfobia, que consideradas crimes pelo Estado brasileiro, são silenciadas em contexto

de prisão, invisibilizando aqueles que devem cumprir suas penas, mas que nesse cenário são esquecidos, com uma série de violações, pela omissão governamental.

As estruturas violentas mantidas até os dias atuais, fazem com que o Brasil seja declarado, pela 13^a vez de forma consecutiva, no topo de um ranking internacional de assassinatos de transexuais¹, sendo questionado se o fato de sua presença no cárcere, também não demonstraria o reflexo da violência sofrida nas ruas. A pesquisa partiu do seguinte problema: pode o monitoramento preventivo ser um mecanismo eficaz nas alas especiais da população transgênero em privação de liberdade?

O objetivo do presente estudo é demonstrar fatores institucionais e estruturais das agressões em prisões de transexuais e travestis, analisando os mecanismos de proteção aplicados como forma de cumprir a política nacional de saúde integral, à esse grupo quando em processo de encarceramento. Trata-se de um recorte para abordar especificamente dados de violência, números que exemplificam a necessidade de ação por meio do Estado e mudança de paradigma, sobre as condições de vida, dentro e fora do cárcere.

Para atingir esses objetivos, a metodologia parte de uma pesquisa bibliográfica, fundamentando-se em livros, teses e artigos que tratam de modo direto ou indireto referente ao abordado, assim como utilizando-se de dados, em documentos governamentais e de organizações que trabalham com a temática. Com técnica de pesquisa documental e pesquisa qualitativa, dentre o material legislativo específico, resoluções, conselhos, leis e quaisquer conteúdos de importância sobre a saúde de pessoas transgênero em cárcere, será aqui abordado.

2. TRANSGENERIDADE DENTRO E FORA DO CÁRCERE

As prisões surgiram como mecanismo de segurança, punição e regulamentação, para enfatizar uma atitude pungente de disciplinar os que transgridem normas sociais. Direcionando-se ao estudo por Michel Foucault², inicia-se todo o movimento com suplícios do corpo, até chegar às estruturas de vigilância, portanto, os processos para uma penalização além do corpo, este sendo mero objeto, mas que o novo instrumento chega à punir suas almas, assim, a prisão como forma punitivista, surgiu com a Idade

¹ Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). **Assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022**. 2023. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 5 de nov 2023.

² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da prisão. 27 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

Média.

Enquanto no Brasil, todo o sistema é voltado para castigar, desde o século XIX, com as casas de correção, ainda sob gerenciamento da Corte Portuguesa, mas que até hoje é uma estrutura de exclusão da pluralidade da população³. Por haver uma rede treinada e enraizada no binarismo de gênero, pronta para executar medidas para homens e mulheres, cisgênero, a população transsexual sofre pela omissão do Estado em suas determinações para o controle social aos marginalizados, visto que, esse local de reprevação e punição, reproduz a mesma realidade presenciada do lado de fora, porém uma violência amplificada, perpetuada em domínio de responsabilidade do governo e a quebra de proteções e pactos de direitos humanos que o Brasil está inserido.⁴

As prisões brasileiras apresentam o aumento de apenados, que o classifica em 3º lugar no ranking de maiores populações carcerárias⁵. Com mínima estratégia para enfrentar as violências de gênero sofridas, potencializam ainda o pensamento higienista social, perpetuado com anos de preconceito é enraizado na sociedade, em que, os indesejados só tem um local de permanecer: entre grades⁶.

O problema discutido pela teoria de Pierre Bourdieu em *A Dominação Masculina*⁷, reflete como homens considerados femininos acabam sendo alvos da violência que as mulheres cis sofrem, principalmente por fugirem do que é considerado honroso: ser homem. Portanto, de acordo com Bourdieu⁸, homens que fogem do padrão, da linguagem falocêntrica, são alvos sociais no cotidiano, assim como as mulheres, em razão da misoginia.

Essas naturalizações envolvem questões sexuais e de gênero que são frequentemente confundidas, mas atravessam todo o sistema com estigmatização, gerando mais preconceitos. É importante enfatizar que existem outros debates a serem feitos, incluindo os sociais, raciais e econômicos, sabendo-se que esses entraves se

3 MAIA, Clarissa; SÁ NETO, Flávio; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das prisões no Brasil.** v. 1. São Paulo: Editora Anfiteatro, 2017.

4 FRÓIS, Frederico; VALENTIM, Silvani. A Ala Lgbt Em Presídios Brasileiros: Possibilidades Ou Controvérsias? In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress. **Anais eletrônicos.** Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1500251768_ARQUIVO_FazendoGenero-VersaoNova.pdf. Acesso em: 10 de out 2024.

5 BRASIL. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020.

6 WELZER-LANG, Daniel. A construção do Masculino: dominação das mulheres e homofobia. Revista **Estudos Feministas**. ano 9. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/WTHZtPmvYdK8xxzF4RT4CzD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2024.

7 BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina.** Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

8 Ibid., 2019.

entrelaçam e influenciam mutuamente o tema. Embora não se saiba oficialmente a estatística total de pessoas que pertencem ao grupo populacional transgênero, devido à falta de abertura social, violência, família e trabalho, os números apresentados não são precisos, o que precariza ainda mais as políticas aplicadas⁹.

As agressões enfrentadas rotineiramente por transsexuais e travestis, fora das prisões, inicia-se na falta de inserção trabalhista, a humilhação no seio familiar e social como geral, muitas sendo obrigadas a vender seus corpos e até mesmo a se envolverem com a criminalidade, sem acesso a estudo ou perspectiva de futuro. Os espaços que aceitam seus corpos, passam a ser aqueles que os exploram, perpetuando a violência que é praticada continuamente em casa, nas ruas e, consequentemente, no sistema penal, ao cumprirem suas penas.¹⁰

De acordo com a organização Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), no ano de 2023 houve um aumento de 10,7% de assassinatos em relação ao ano de 2022, com 150 mortes de pessoas trans¹¹. Segundo os dados encontrados na plataforma, há uma média de 126 mortes de pessoas trans por ano no Brasil, com os dados analisados desde o início das pesquisas em 2008. Diante da heteronormatividade compulsória e de estruturas sociais que impõem padrões de gêneros: ninguém é definido pela forma como nasce, mas torna-se em decorrência da vivência social¹².

Ressaltamos que a média dos anos considerados nesta pesquisa (2008 a 2023) foi de 126 assassinatos/ano. Ao observarmos o ano de 2023, com 145 casos encontrados, vemos que ele continua 15% acima de média de assassinatos em números absolutos. Desde o início dessa pesquisa em 2017, o número de assassinatos anuais seguiu acima da média de todos os casos (ANTRA, 2024).

O direito à saúde, expresso na Constituição Federal de 1988, garante o acesso aos serviços como universais, incluindo medicamentos e assistências, que abrangem toda a população. Com o programa Mais Saúde, lançado em 2008, as ações foram direcionadas para a inclusão de grupos mais vulneráveis, como quilombolas, negros, pessoas em

⁹ WELZER-LANG, Daniel. A construção do Masculino: dominação das mulheres e homofobia. **Revista Estudos Feministas.** ano 9. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/WTHZtPmvYdK8xxzF4RT4CzD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2024.

¹⁰ FERREIRA, Pedro. **Transfobia estrutural no cárcere brasileiro:** uma análise da ineficácia normativa e do comportamento jurisdicional. 2022. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/34951>. Acesso em: 10 out. 2024.

¹¹ Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). **Assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022.** 2023. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 5 de nov 2023.

¹² BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo:** Fatos e Mitos.vol. I. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2008.

situação de rua, LGBTs, entre outros, visando combater a desigualdade¹³. A defesa da saúde transsexual e travesti, continuou a exigir mais políticas em outras áreas para uma maior inserção social, nas demandas e participações¹⁴.

Historicamente, no movimento, o protesto realizado no bar Stonewall Inn foi, em sua maioria, conduzido por homossexuais revoltados com o tratamento que recebiam, a falta de liberdade, de direitos básicos e de dignidade. Isso demonstra como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na realidade, não era aplicada a todos, mas apenas um reflexo de quem detinha o poder e o padrão naturalizado. Enquanto, até o ano de 1977, a Organização Mundial da Saúde (OMS) incluiu a palavra “homossexualismo”, utilizada pejorativamente, classificando-a como uma doença mental¹⁵.

No Brasil, a política específica do SUS foi contemplada em 2004 e a representação no Conselho Nacional de Saúde (CNS) ocorreu em 2006. Aos poucos, os movimentos sociais influenciaram nas camadas de participação, buscando que seus direitos fossem melhor debatidos, ampliados e fortalecidos em ações voltadas à comunidade transgênero. A importância de defender melhor a saúde deste grupo reside na razão de sua invisibilização social, assim como nas microagressões que ocorrem antes, durante e após atendimentos médicos, gerando receio nessa população de realizar procedimentos fundamentais para sua saúde¹⁶.

A restrição social que a população LGBT enfrenta diariamente causa intenso sofrimento e deve ser considerada uma preocupação pública, assim como os altos números de suicídio e depressão entre pessoas transsexuais que buscam cirurgia íntima para adequar sua identidade social. O Brasil ocupa o primeiro lugar no ranking mundial de homicídios de LGBTs. Segundo um estudo de 2021, realizado no XIX seminário transgênero do Congresso Nacional¹⁷, foram divulgadas estatísticas que registraram 276 homicídios

13 SANZOVO, Natália. **O lugar das trans na prisão:** um estudo comparativo entre o cárcere masculino (São Paulo) e alas LGBT (Minas Gerais). 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017

14 WELZER-LANG, Daniel. A construção do Masculino: dominação das mulheres e homofobia. **Revista Estudos Feministas** . ano 9. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/WTHZtPmvYdK8xxzF4RT4CzD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2024.

15 OLIVA, Thiago; KÜNZLI, Willi. Proteção das Minorias no Direito Internacional. R. **Fac. Dir. Univ.** São Paulo, pp. 703-719 jan./dez. 2018. Disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/156677/152169/. Acesso em: 10 de jun 2024.

16 BRASIL. **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional.** Ministério da Saúde e Ministério da Justiça: Brasília; 2014.

17 BRASIL. Congresso Nacional. **Brasil é o país que mais mata população LGBTQIA+; CLP aprova Seminário sobre o tema.** 2022. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/noticias/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-populacao-lgbtqia-clp-aprova-seminario-sobre-o-tema>. Acesso em: 30 out 2023.

(92%) e 24 suicídios (8%).

Os Princípios de Yogyakarta fazem parte de um documento internacional que, embora não seja considerado uma legislação de direito, é considerado um dos mais importantes sobre aplicações de normas internacionais de direitos humanos, com 29 princípios fundamentais, em razão de identidades de gênero e sexuais. Por determinar normas vinculantes, passam a obrigar os Estados integrantes, como o dever de atenção médica, o tratamento humano e respeitoso, que deve ser realizado a toda pessoa em cárcere, assim como a orientação sexual e identidade, como parte da dignidade humana¹⁸.

3. DIREITO À SAÚDE NAS PRISÕES DA POPULAÇÃO TRANSGÊNERO

Segundo o portal do Governo Federal, atualmente há 644.305 presos em celas¹⁹ e esse número continua a crescer, refletindo também o cenário de indivíduos doentes nas celas que não receberam assistência à saúde. As regras mínimas para as condições de tratamento à saúde da população LGBTQIA+ são previstas pela resolução conjunta n. 1 de 15 de Abril de 2014. Em que estabelece quais as perspectivas a serem realizadas, para esse grupo em específico ao estarem na prisão. Enfatiza o direito ao nome social, espaço de vivência específica, tratamento igual de mulheres transexuais e as cis em privação, a escolha de roupas e cabelos, fica de acordo com sua identidade, direito à visita íntima, ao tratamento hormonal, acompanhamento específico²⁰.

Uma análise importante é feita pelo médico Dráuzio Varella em sua trilogia de livros sobre prisões brasileiras: “Estação Carandiru”, “Carcereiros” e “Prisioneiras”. Esses livros oferecem uma perspectiva médica e experiência sobre o ambiente prisional, uma vez que Dráuzio esteve em prisões por várias décadas. Ele aborda as injustiças, desigualdades e a falta de estrutura interna e externa para essas pessoas. No início do livro “Prisioneiras”²¹, ele relata os problemas de saúde que os prisioneiros de ambos os gêneros enfrentam, incluindo feridas, sarna, tuberculose, depressão, crises de pânico e afecções ginecológicas.

Os problemas de saúde dentro das prisões são inúmeros, como o próprio médico

18 OLIVA, Thiago; KÜNZLI, Willi. Proteção das Minorias no Direito Internacional. **R. Fac. Dir. Univ.** São Paulo, pp. 703-719 jan./dez. 2018.

19 BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de Informações Penais - RELIPEN.** 1º semestre 2023. <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2023.

20 BRASIL. **Resolução nº 01, de 10 de fevereiro de 2014.** Ministério da Justiça: Brasília; 2014.

21 VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras.** São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

escreve em seu livro, de muitos doentes, filas enormes, em que não é possível dar atenção necessária a cada caso individual. Dráuzio²², explica que a maioria dos casos de HIV que analisou resulta do compartilhamento de agulhas e outros materiais para uso de drogas, afetando um grande número de travestis e transsexuais. O contato sexual forçado e a venda do próprio corpo dentro das prisões, como forma de subsistência, são práticas comuns. O encarceramento de travestis e transexuais é marcada por diversas violências, humilhações e rejeições, perpetuando uma vida de exclusão mesmo dentro das celas, em um contexto onde a luta por direitos humanos é constante²³.

Segundo o documento brasileiro publicado sobre a pesquisa do Penal Reform International²⁴, de pessoas LGBTQIA+ privadas de liberdade, com parâmetros para monitoramento preventivo, a existência da discriminação ao acesso de serviços e benefícios, decorrem por razões da tentativa de separar as “minorias sexuais”, que são excluídas das atividades básicas de saúde. O texto cita um exemplo de dignidade até mesmo nas situações mais complexas, a de uma presa perpétua, sem condicional, em que recebeu a cirurgia de redesignação de gênero, um caso como este demonstra como em um momento sem esperança, sem vida fora das celas, mesmo assim pode ocorrer justiça, respeito e a busca por entregar dignidade aos que buscam sua afirmação de identidade de gênero²⁵.

De fato, são poucas alas especiais para a população transgênero, muitos estados não têm qualquer unidade ou celas destinadas para isso, como Santa Catarina, a maioria dos estados do Norte, com exceção do Pará, que tem 1 (uma), enquanto no Nordeste, o Piauí e Rio Grande do Norte, são os únicos que não tem qualquer espaço para essa população. Até o ano da pesquisa, publicada pelo Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT, em 2020, o Rio de Janeiro, era o único estado da região Sudeste, a não haver local específico para transexuais e travestis, curiosamente também sendo o Sudeste, a região detentora de mais da metade das celas, resultando em 52,8%²⁶.

Além da necessidade de unidades com separações de seus espaços para trans e travestis, o monitoramento preventivo pode ser um instrumento eficaz, que visa a utilização de fiscais para estudar e adotar medidas adequadas para evitar situações de violência nas celas. É crucial que sejam identificados os riscos de abuso e agressões, assim como os tratamentos e treinamentos que devem ser oferecidos aos encarcerados,

22 Ibid., 2017.

23 Ibid., 2017.

24 BRASIL. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020.

25 BRASIL. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020.

26 Ibid., 2020.

funcionários e profissionais de saúde, por meio de entrevistas que revelam o cenário interno sob diversas perspectivas²⁷.

No caso de El Salvador, repassado pelo Relator Especial sobre a Violência contra a Mulher, em 2011, o documento do Penal Reform International, descreve que uma mulher transexual foi alocada em uma prisão masculina e que ocorreram diversos estupros contra a mesma, mais de 100 vezes. Absurdos como esses são subnotificados, muitas vezes nem mesmo relatados para autoridades, visto que por ser um ambiente de agressão, não sentem-se acolhidos, a abertura de contar com ajuda, atendimento à sua saúde, sua vida está em mira todos os minutos, por sua sexualidade e identidade²⁸.

Portanto, no combate a todas as discriminações que ocorrem diariamente contra a população transgênero encarcerada, o monitoramento preveniria e facilitaria o contato para a melhoria de treinamentos, diretorias, agentes, entre outras partes do sistema. Muitas medidas são tomadas em razão do estigma social, como restrições relacionadas a roupas, maquiagens e cabelos. Por diversas vezes, roupas femininas são proibidas para travestis e transexuais, o corte de cabelo é feito de maneira que raspe a cabeça e as maquiagens não são permitidas nas atividades dentro da prisão²⁹.

De acordo com o livro *O Lugar da Trans na Prisão*³⁰, que retrata a realidade vivida por pessoas trans em dois contextos distintos—nas prisões masculinas e em alas especialmente designadas para suas necessidades—são evidentes os abusos e violências enfrentados por aquelas que estão em unidades masculinas. As entrevistas realizadas com 28 presas no estado de Minas Gerais ressaltam todas as vulnerabilidades de ser travesti ou transexual nas prisões, demonstrando que as alas LGBT+ oferecem a essas pessoas qualidade de vida, dignidade, respeito e expressão.

A implementação de políticas públicas para a população transexual e travesti, deve incluir também o contexto carcerário, contemplando o atendimento especializado, o treinamento direcionado e a elaboração de ações para capacitar toda a equipe, o que pode resultar em mudanças significativas na implementação dessas políticas, para a

27 BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de presos LGBTI em 2022.** 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/senappn/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/populacao-carceraria/presos-lgtbi/presos-lgtbi-2022.pdf/view>. Acesso em: 6 nov 2023.

28 Penal Reform International (PRM). Association for the prevention of torture. **Pessoas LGBTI privadas de liberdade:** parâmetros para o monitoramento preventivo. 2013. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/06/ef33cb31770fd65d5d996639eac09a88.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2023.

29 BRASIL. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020.

30 SANZOVO, Natália. **O lugar das trans na prisão:** um estudo comparativo entre o cárcere masculino (São Paulo) e alas LGBT (Minas Gerais). 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

evolução dos direitos humanos ainda é preciso muitas mudanças³¹.

3.1. POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE INTEGRAL LGBT

No âmbito do SUS (Sistema Único de Saúde), foi instituída em dezembro de 2011 a Política Nacional de Saúde Integral LGBT, por meio da portaria nº 2.836, que busca promover a igualdade, observando que a população específica visada por essa portaria é composta por sujeitos discriminados, que revelam dados de discriminação todos os anos, inclusive no ambiente da saúde, onde deveria ser um direito universal para todos³².

Diante disso, considerando os preconceitos, violências e sofrimentos que geram doenças nas pessoas transgênero, a portaria citada tem como objetivos específicos instituir mecanismos no SUS para atendimento, ampliação do acesso, melhoria da qualidade dos serviços, atenção e cuidado, coleta de informações, recortes étnico-raciais e territoriais, monitoramento da saúde e garantia de processos transexualizadores, além da definição de estratégias para a redução da mortalidade de travestis. Entre as metas estão também a atenção integral às DSTs, principalmente HIV e hepatites virais, a prevenção de cânceres, a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos pelo SUS e a eliminação de preconceitos direcionados a essa população, como o uso do nome social e a representação em cargos de saúde³³.

No entanto, o direito formal não é o mesmo que o direito material, aquele que é analisado na rotina. Mesmo com a portaria instituindo políticas importantes e garantias estabelecidas pelo SUS, estamos longe de efetivamente realizar tais determinações sociais, especialmente em relação aos que estão no cárcere. Os indivíduos no sistema prisional que pertencem à sigla LGBT+ tornam-se vulneráveis, tanto em seus corpos e desejos quanto mentalmente. A situação de agressões impostas a essa população demanda maior atenção, considerando ser um tema delicado que deve ser tratado pelo Estado com urgência³⁴.

31 Penal Reform International (PRM). Association for the prevention of torture. **Pessoas LGBTI privadas de liberdade:** parâmetros para o monitoramento preventivo. 2013. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/06/ef33cb31770fd65d5d996639eac09a88.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2023.

32 BRASIL. Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Brasil. Ministério da Saúde; 2011.

33 BRASIL. Ministério da Saúde. **Doenças sexualmente transmissíveis.** [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/d/dst#:~:text=A%20terminologia%20Infec%C3%A7%C3%B5es%20Sexualmente%20Transmiss%C3%ADveis,mesmo%20sem%20sinais%20e%20sintomas>. Acesso em: 28 out 2023.

34 OLIVA, Thiago; KÜNZLI, Willi. Proteção das Minorias no Direito Internacional. R. Fac. Dir.

A situação psicológica e física, imposta até mesmo pelas instituições que acabam reproduzindo violências, ressalta como essas pessoas sofrem dentro ou fora do sistema, especialmente quando são alvos de funcionários públicos ou de colegas de cela, sem saídas e sem amparo³⁵. Nesse sentido, além de se tratar de um ambiente repleto de desigualdades e questões que deveriam ser abordadas na raiz do problema, que é a falta de oportunidades e educação básica, assim como a ausência do Estado em apoiar a sociedade, é o momento em que a mão penal irá julgar e agir com seu punitivismo. Trata-se de questões econômicas, culturais, religiosas e sociais, que representam discriminações de diversos tipos, mostrando como o governo pode atuar, dependendo de quem faz parte daquela relação³⁶.

O Ministério da Saúde tem o dever de implementar as ações previstas pela Portaria 2.836 de 2011, promovendo, apoiando e disseminando iniciativas em busca da inclusão social. Cabe às secretarias estaduais e municipais definir estratégias, conduzir processos, monitorar e incluir essas ações nos planos locais, estabelecendo metas e objetivos nos setores de políticas governamentais. O plano operativo para essa portaria visa gerir, nas esferas federal, estadual e municipal, o combate ao preconceito e as diretrizes do SUS, garantindo a saúde da população transgênero, identificando, representando e ampliando sua participação³⁷.

O sistema prisional se insere em como o Estado atua, servindo como um instrumento de punição e, ao mesmo tempo, uma ferramenta política que faz com que representantes eleitos considerem os indivíduos como inimigos públicos, merecedores de estar naquele local, sofrendo e sem condições dignas de cuidado e direitos. Essas ações políticas promovem a marginalização, a repressão e a criminalização da pobreza, afetando, assim, os sujeitos periféricos em ambientes que suspendem direitos, restringem garantias e rejeitam esses indivíduos³⁸.

Univ. São Paulo, pp. 703-719 jan./dez. 2018. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/156677/152169/. Acesso em: 10 de jun 2024.

35 SILVEIRA, Eduarda. **(In)dignidade da pessoa humana: a condição da população LGBT encarcerada.** In: III seminário internacional em direitos humanos e sociedade. UNESC. 2021. Disponível em: <https://www.periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/7412/6292>. Acesso em: 03 nov. 2023.

36 Penal Reform International (PRM). Association for the prevention of torture. **Pessoas LGBTI privadas de liberdade:** parâmetros para o monitoramento preventivo. 2013. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/06/ef33cb31770fd65d5d996639eac09a88.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2023.

37 BRASIL. **Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011.** Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Brasil. Ministério da Saúde; 2011.

38 FERREIRA, Pedro. **Transfobia estrutural no cárcere brasileiro:** uma análise da ineficácia normativa e do comportamento jurisdicional. 2022. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/34951>. Acesso em: 10

A atenção à saúde dessa comunidade inclui a Portaria 1.820 de 2009, que garante o uso do nome social, a educação, a vigilância em saúde, a qualificação do atendimento, o processo transexualizador e a atenção à saúde mental, álcool e outras drogas. Abrange diversas pautas relacionadas ao reconhecimento de sua identidade e sexualidade, diante da homofobia e transfobia. Visto que, a exclusão social se manifesta em vários âmbitos, como família, igreja e escola, promovendo a marginalização do indivíduo, que se torna um outsider, um inimigo³⁹.

O papel de inimigo promovido por políticos, familiares e conservadores é uma construção que distorce a realidade do que é considerado correto, padrão e aceito pela religião. Esse estigma criado por diversas ideologias influencia a sociedade e retarda ações e benefícios, afetando a visão dentro das prisões, onde o preconceito se agrava, chegando a tentar impedir essa população de participar das atividades dentro do sistema prisional ou negando-lhes acesso em razão de sua identidade e/ou sexualidade⁴⁰.

As minorias sexuais nas prisões devem ter acesso a suporte psicológico, incluindo acompanhamento nos casos de abuso e violência sexual, tratamento de saúde, aconselhamento, modificações hormonais e cirúrgicas, com o apoio do Estado mesmo após a saída do cárcere. Em relação às doenças transmissíveis, segundo o *Handbook on Prisoners with Special Needs*, um guia elaborado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, o acompanhamento deve ser realizado de forma confidencial⁴¹.

Portanto, é necessário oferecer apoio a esse grupo, que sofre tanto dentro quanto fora das celas. Segundo dados do governo brasileiro em 2020 sobre o tratamento penal da população LGBT, a ausência de alas específicas em tantos estados evidencia a falta de um local seguro para a comunidade, tornando-os ainda mais vulneráveis a questões de saúde e a abusos sexuais⁴².

No mesmo material divulgado, uma das narrativas, que não divulgam a identidade

out. 2024.

39 OLIVA, Thiago; KÜNZLI, Willi. Proteção das Minorias no Direito Internacional. **R. Fac. Dir. Univ.** São Paulo, pp. 703-719 jan./dez. 2018. Disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/156677/152169/. Acesso em: 10 de jun 2024.

40 SILVEIRA, Eduarda. **(In)dignidade da pessoa humana: a condição da população LGBT encarcerada.** In: III seminário internacional em direitos humanos e sociedade. UNESC. 2021. Disponível em: <https://www.periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/7412/6292>. Acesso em: 03 nov. 2023.

41 United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). **Handbook on prisoners with special needs.** Criminal Justice Handbook Series. 2009. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

42 BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **População Prisional no Brasil.** 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappn/pt-br>. Acesso em: 28 out 2023.

da presa, retrata:

A questão do preservativo que nós tivemos foi uma dificuldade. Assim, nós entendemos também a questão da segurança que deve vir em primeiro lugar, mas a questão da prevenção de doenças tem sido difícil para nós. O preservativo não é liberado por uma questão de segurança. Por outro lado, a gente fica sem saber como lidar com a situação. O preservativo pode ser utilizado como um material para esconder drogas e outros materiais ilícitos, mas por outro lado é de extrema importância a prevenção de doenças.⁴³

3.2. REALIDADE CARCERÁRIA

Relatórios elaborados por organizações e instituições, incluindo do judiciário, indicam que as agressões físicas e psíquicas, a falta de estrutura, organização e fiscalização são problemas que contribuem para a continuidade da abusividade, bem como a ineficácia da ressocialização diante de todas essas questões que precisam ser resolvidas. Nesse mesmo sistema, em que a punição é vista como o núcleo mais forte, observa-se a desigualdade social, econômica e educacional, que enfatiza a ausência de perspectiva de vida dos jovens, levando-os ao crime⁴⁴.

Ao ingressar no cárcere, as violências sexuais cometidas podem resultar em doenças sexualmente transmissíveis, assim como também, a falta de assistência à higiene pessoal, em relações consentidas e abusos físicos, podem propagar DSTs (Doenças Sexualmente Transmissíveis). Com isso, surge uma nova questão a ser solucionada: a assistência à saúde dos encarcerados, com tratamento para as DSTs, o que auxiliaria a combater a continuidade das transmissões nas prisões, visto o dever do Estado como responsável em fornecer os acompanhamentos⁴⁵.

Nesse contexto, a interpretação do Conselho de Combate à Discriminação

43 BRASIL. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Acesso em: 30 out 2023.

44 Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). **Assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022.** 2023. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 5 de nov 2023.

45 FERREIRA, Pedro. **Transfobia estrutural no cárcere brasileiro:** uma análise da ineficácia normativa e do comportamento jurisdicional. 2022. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/34951>. Acesso em: 10 out. 2024.

nº 1/2014, afirma que as pessoas que não se identificam com o gênero com o qual nasceram, sejam transexuais ou travestis, têm o direito ao tratamento que afirma suas sexualidades e gêneros, como sujeitos dignos de autonomia e respeito. Para que isso seja posto em prática, uma das propostas para o cumprimento da pena nas unidades prisionais, com fiscalização e monitoramento, é de que seria realizada com meios do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), do CNCD/LGBT (Conselho Nacional de Combate à Discriminação), do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e outros conselhos, que prestem informações sobre pena.⁴⁶

A ADPF nº 527 transferia ao Estado as responsabilidades de garantir que poderiam escolher os locais de sua privação de liberdade e seu tratamento⁴⁷. Contudo, em uma nova decisão do STF (Supremo Tribunal Federal) em agosto de 2023, foi derrubado o entendimento de Barroso, fundamentando a decisão com base nas Resoluções 348/2020 e 366/2021 do CNJ, que dispõe sobre o questionamento para a preferência de detenção em locais de convívio geral ou alas LGBTQIA+, ou seja, consideraram que era o suficiente para resolver a questão dos encarcerados pertencentes ao grupo transgênero, e, portanto, não haveria necessidade de atuação da Corte⁴⁸.

Em razão das decisões ficarem a cargo de juízes, em sua maioria heterossexuais e cisgêneros, há necessidade de que o judiciário passe por treinamentos e estudos para um melhor tratamento de travestis e transexuais, como ressaltado pela Portaria do SUS, em uma tentativa de combater preconceitos. As decisões judiciais nem sempre atendem às necessidades psicológicas e físicas de homens e mulheres em seu desenvolvimento, e essa questão é pouco debatida, resultando na intenção de que essa população carcerária sofra intencionalmente. Como demonstrado em documentos publicados pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, as avaliações superficiais de juízes podem colocar pessoas vulneráveis em situações ainda piores⁴⁹.

Essa problemática reflete a necessidade que essa é uma realidade a ser resolvida, o modelo punitivo como um todo deve ser revisto, com mecanismos de combate às violências. A existência de celas separadas já é uma realidade em alguns locais, mas isso não parece ser suficiente para garantir a compreensão necessária sobre a inserção dessas pessoas na sociedade, visto a existência de estereótipos e agressões direcionadas para mulheres transexuais e travestis, que são próprias de um sistema que as vê como

46 BRASIL. **Resolução nº 01, de 10 de fevereiro de 2014.** Ministério da Justiça: Brasília; 2014.

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 527.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF527decisao19mar.pdf>. Acesso em: 29 out 2023.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 527.**

49 BRASIL. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020.

criminosas, a partir de uma seletividade penal⁵⁰.

Há como argumento, que a existência de celas para pessoas LGBT+ garante maior segurança, especialmente em tempos de rebeliões e motins, nos quais essa comunidade é frequentemente o primeiro alvo. As alas específicas oferecem uma forma de adaptar os indivíduos a novas celas e prisões, até que sua acomodação perante outros prisioneiros e o funcionamento do próprio sistema sejam definidos. Conforme relatado em um documento governamental por um dos encarcerados, a maioria prefere as alas específicas, pois trazem tranquilidade e a liberdade de ser e fazer o que desejam, enquanto nas demais celas ficam submissos ao que outros presos podem exigir⁵¹.

O receio que deve ser considerado com maior cautela é a junção de todos os sujeitos em alas já superlotadas, uma vez que transexuais e travestis, sofrem abusos físicos, mentais e outras formas de violência dentro do cárcere. Porém, é importante salientar que as alas transgênero, especialmente para trans e travestis, podem criar um estigma social, sugerindo que qualquer impasse na sociedade para essa comunidade deve ser resolvido com a criação de uma ala específica, ou seja, por maior que seja sua importância, isso pode acabar por aumentar a segregação e o preconceito contra as pessoas trans.

3.3. O PARADOXO DA PROTEÇÃO NAS ALAS ESPECIAIS

Tratando-se de alas destinadas para as transexuais e travestis, a primeira específica foi instaurada em 2013 na Penitenciária Desembargador Flósculo da Nóbrega, na capital da Paraíba⁵². Mesmo após mais de 10 anos de sua criação e de contínuas novas unidades e celas pelo país, esse surgimento é como uma forma de política aplicada para esse grupo em especial, para combater violações rotineiras sofridas.

A massa carcerária é uma situação em dupla vitimização, principalmente enfatizando a realidade da população LGBTQIA+, em que, realizar sua separação dos demais, é necessária. O gerenciamento desses locais faz parte de uma demanda de movimentos queer, para que o Estado não seja omissão em agressões e mortes, seja

50 FERREIRA, Pedro. **Transfobia estrutural no cárcere brasileiro:** uma análise da ineficácia normativa e do comportamento jurisdicional. 2022. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/34951>. Acesso em: 10 out. 2024.

51 BRASIL. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020.

52 JUNIOR, E.; BREGALDA, M.; SILVA, B. Qualidade de vida de detentos(as) da “Primeira Ala LGBT do Brasil”. Bagoas - **Estudos gays: gêneros e sexualidades**, v. 9, n. 13, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/9658>. Acesso em: 13 out. 2024.

dentro ou fora das instituições. Contudo, é importante salientar que, a partir do momento que se faz a confirmação dessas políticas, as de separar grupos, como uma necessidade de organização e única maneira eficaz de se manterem vivos, só deixa mais esclarecido como toda a problemática está longe de ser resolvida, apenas remediada por tanto tempo for possível⁵³.

Sendo assim, a criação de alas especiais nascem sob pretexto de defesa, legitimando-se através de espaços de segregação, mas que iriam proteger, ou seja, um paradoxo, em que seu bem-estar só é possível, através de um mecanismo que ressalta ainda mais um sistema opressor e de exclusão social, continuando a oprimir em todos os espaços, em um constante não pertencimento⁵⁴.

A heteronormatividade compulsória é presente até mesmo para transferir os grupos de um sistema geral para um especial, justamente por uma violência e rejeição de seus corpos, reflexo do que ocorre também nas ruas. Essas táticas reforçam o paradoxo da proteção das alas para a população LGBTQIA+, sua proteção é correlacionada com o acatamento de que devem ser mantidos longe, nas margens. Como evidenciado por Marcos Zamboni⁵⁵:

Em certo sentido, a separação dos indivíduos, com identidades de gênero e orientação sexual destoantes do padrão heterossexual, apenas consolida e institucionaliza uma lógica de discriminação moral e segregação espacial, que já opera informalmente na distribuição de contingentes de presos e na gestão cotidiana da vida na prisão.

Assim, a criação de alas especiais para travestis e transexuais, é uma construção do ideal majoritário, em que a segregação é a resposta para tudo, como a questão do uso de banheiros, em que muitos dão como sugestão criar banheiros específicos para esse grupo que quebra padrões, ou seja, justamente o que Zamboni⁵⁶ chama de criar mecanismos para um terceiro sexo. Seguindo os parâmetros sociais vistos em grande parte das argumentações predominantes, o binarismo de gênero invisibiliza e transfere

53 SANDER, Vanessa. **Pavilhão das sereias:** uma etnografia dos circuitos de criminalização e encarceramento de travestis e transexuais. 2021. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Disponível em: <https://www.repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1237786>. Acesso em: 11 out. 2024.

54 ZAMBONI, Marcos. **Travestis e transexuais privadas de liberdade:** a (des)construção de um sujeito de direitos. 2016. Dossiê Antropología del derecho en Brasil. ENADIR 2015. Disponível em: https://iiacyl.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/07/2-n2_zamboni.pdf. Acesso em: 12 out. 2024.

55 ZAMBONI, Marcos. **Travestis e transexuais privadas de liberdade:** a (des)construção de um sujeito de direitos. 2016. Dossiê Antropología del derecho en Brasil. ENADIR 2015. Disponível em: https://iiacyl.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/07/2-n2_zamboni.pdf. Acesso em: 12 out. 2024.

56 Ibid., 2016.

esses indivíduos para locais afastados e assim, acreditam chegar a realizar um acordo com as populações conservadoras⁵⁷.

O paradoxo das demandas de defesa para o grupo LGBTQIA+, é coincidir e ir em direção ao que seus oressores também concordam, as políticas criadas ressaltam linguagens de poder e desvalorização de corpos. Essas táticas de discursos, que visam legitimar sentimentos e opiniões dos mais fragilizados socialmente, produzem segmentos da política conservadora e punitivista defendido pela sociedade⁵⁸, ou seja, a problematização pode estar mais enraizada, do que as soluções que buscam para a resolver, assemelhando-se a uma constante gestão de indesejáveis onde quer que se olhe.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, demonstra-se a necessidade de um órgão de monitoramento para agir diante das discriminações com base na identidade e orientação sexual, com respaldo legal, em que o legislativo deve proteger e prever determinadas situações. Para tanto, a composição do monitoramento deve incluir o recrutamento de representantes travestis e transexuais, especialistas e estudos aprofundados de impacto social. As políticas que buscam o monitoramento visam defender, incluir e abordar a temática para um treinamento eficaz, diante dos problemas e riscos que essa comunidade encarcerada enfrenta.

O monitoramento é necessário para combater a tortura, maus-tratos, abusos físicos, sexuais e mentais, e qualquer tipo de discriminação. É essencial que haja legislação que cobre a criação de alas especiais, assim como a execução das normas já existentes sobre treinamentos e acesso à saúde diferenciada para a população transgênero. Isso é fundamental para cumprir o que está previsto na resolução n. 1 do Conselho Nacional da Política Criminal e Penitenciária, bem como os Princípios de Yogyakarta, que foram mencionados anteriormente e são reconhecidos internacionalmente, além de assegurar que as normas que garantem acesso igualitário a todos os direitos sejam efetivamente aplicadas.

⁵⁷ FERREIRA, Pedro. **Transfobia estrutural no cárcere brasileiro:** uma análise da ineficácia normativa e do comportamento jurisdicional. 2022. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/34951>. Acesso em: 10 out. 2024.

⁵⁸ ZAMBONI, Marcos. **Travestis e transexuais privadas de liberdade:** a (des)construção de um sujeito de direitos. 2016. Dossiê Antropología del derecho en Brasil. ENADIR 2015. Disponível em: https://iiacyl.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/07/2-n2_zamboni.pdf. Acesso em: 12 out. 2024.

Portanto, cabe ao poder público implementar de fato as normas de políticas transgênero, com foco específico na saúde, dignidade e respeito dessa população, prezando por seu bem-estar. O monitoramento preventivo é crucial para que esse combate seja realizado de maneira efetiva na sociedade, visto que a maioria dos estados federativos, infelizmente, não inclui alas especiais para essa comunidade, comprometendo sua segurança.

As observações, pesquisas e estudos sobre o tema devem ser realizados com o máximo cuidado, para que sejam compreendidos da melhor forma, uma vez que se percorre uma linha tênue entre o que é perguntado, interpretado e escrito, o que pode levar a diferentes visões sobre o assunto. As representações dos órgãos públicos e organizações não governamentais podem atuar como agentes essenciais no monitoramento preventivo dos eventos que ocorrem diariamente, tanto dentro quanto fora do ambiente carcerário, visando evitar torturas, tratamentos crueis e degradantes, entre outros horrores vividos pela comunidade transgênero, que é frequentemente vista como minoria política por outros prisioneiros.

Importante ressaltar que tudo deve ser feito tratando o sujeito como um indivíduo humano, com suas angústias e dores. Para isso, o treinamento dos servidores do governo, assim como a melhoria do ensino público sobre a temática da educação sexual, o investimento em alas que previnam agressões e em recursos de saúde, entre outras ações, são fundamentais para promover a evolução do pensamento e a qualidade de vida dessas pessoas. Isso também contribui para reduzir a reincidência criminal, que está ligada à falta de estrutura, desigualdades econômicas e à ausência de inserção social, fatores cruciais a serem analisados.

Como fundamentado, é necessário cumprir os deveres constitucionais de proteção e dignidade da vida, por meio de mecanismos que visem facilitar a sobrevivência dentro das prisões, considerando a expressão corporal e mental, os tratamentos de saúde e o combate às desigualdades vividas. O processo de acolhimento deve começar desde o momento da chegada do detento, com o uso do pronome de tratamento correto, um questionário preciso para compreender suas necessidades, incluindo cuidados com cabelos, roupas, tratamentos de saúde e o contato com outros presos, entre outras circunstâncias que exigem atenção do Estado e de seus representantes, fazendo assim, jus ao sistema integral de saúde.

BIBLIOGRAFIA FINAL

Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). **Assassinatos e violências**

contra travestis e transexuais brasileiras em 2022. 2023. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 5 de nov 2023.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo:** Fatos e Mitos.vol. I. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina.** Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de presos LGBTI em 2022.** 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/populacao-carceraria/presos-lgbti/presos-lgbti-2022.pdf/view>. Acesso em: 6 nov 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 2.836 de 1 de Dezembro de 2011.** Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2836_01_12_2011.html. Acesso em: 30 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 527.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF527decisao19mar.pdf>. Acesso em: 29 out 2023.

BRASIL. Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT. **LGBT nas prisões do Brasil:** diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf>. Acesso em: 30 out 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Doenças sexualmente transmissíveis.** [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/d/dst#:~:text=A%20terminologia%20Infec%C3%A7%C3%B5es%20Sexualmente%20Transmiss%C3%ADveis,mesmo%20sem%20sinais%20e%20sintomas>. Acesso em: 28 out 2023.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **População Prisional no Brasil.** 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br>. Acesso em: 28 out 2023.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de Informações Penais - RELIPEN.** 1 semestre 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Brasil é o país que mais mata população LGBTQIA+;** **CLP aprova Seminário sobre o tema.** 2022. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/clp/noticias/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-populacao-lgbtqia-clp-aprova-seminario-sobre-o-tema>. Acesso em:

30 out 2023.

BRASIL. **Resolução nº 01, de 10 de fevereiro de 2014.** Ministério da Justiça: Brasília; 2014.

BRASIL. **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional.** Ministério da Saúde e Ministério da Justiça: Brasília; 2014.

BRASIL. **Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011.** Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Brasil. Ministério da Saúde; 2011.

FERREIRA, Pedro. **Transfobia estrutural no cárcere brasileiro:** uma análise da ineficácia normativa e do comportamento jurisdicional. 2022. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/34951>. Acesso em: 10 out. 2024.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** Nascimento da prisão. 27 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

FRÓIS, Frederico; VALENTIM, Silvani. A Ala Lgbt Em Presídios Brasileiros: Possibilidades Ou Controvérsias? In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress. **Anais eletrônicos.** Florianópolis, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1500251768_ARQUIVO_FazendoGenero-VersaoNova.pdf. Acesso em: 10 de out 2024.

JUNIOR, C. P. E.; BREGALDA, M. M.; SILVA, B. R. da. Qualidade de vida de detentos(as) da “Primeira Ala LGBT do Brasil”. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**, v. 9, n. 13, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/9658>. Acesso em: 13 out. 2024.

KNAUTH, Daniela; et al. O diagnóstico do HIV/aids em homens heterossexuais: a surpresa permanece mesmo após mais de 30 anos de epidemia. **Cadernos de Saúde Pública**. 2020, v. 36, n. 6. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/xDFFhtkF89JM65GDhWwTHPj>. Acesso em: 08 nov. 2023.

MAIA, Clarissa; SÁ NETO, Flávio; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das prisões no Brasil.** v. 1. São Paulo: Editora Anfiteatro, 2017.

OLIVA, Thiago; KÜNZLI, Willi. Proteção das Minorias no Direito Internacional. **R. Fac. Dir. Univ.** São Paulo, pp. 703-719 jan./dez. 2018. Disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/

article/download/156677/152169/. Acesso em: 10 de jun 2024.

Penal Reform International (PRM). Association for the prevention of torture. **Pessoas LGBTI privadas de liberdade:** parâmetros para o monitoramento preventivo. 2013. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/06/ef33cb31770fd65d5d996639eac09a88.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2023.

SANDER, Vanessa. **Pavilhão das sereias:** uma etnografia dos circuitos de criminalização e encarceramento de travestis e transexuais. 2021. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Disponível em: <https://www.repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1237786>. Acesso em: 11 out. 2024.

SANZOVO, Natália. **O lugar das trans na prisão:** um estudo comparativo entre o cárcere masculino (São Paulo) e alas LGBT (Minas Gerais). 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002880431>. Acesso em: 05 nov. 2023.

SILVEIRA, Eduarda. **(In)dignidade da pessoa humana: a condição da população LGBT encarcerada.** In: III seminário internacional em direitos humanos e sociedade. UNESC. 2021. Disponível em: <https://www.periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/7412/6292>. Acesso em: 03 nov. 2023.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). **Handbook on prisoners with special needs.** Criminal Justice Handbook Series. 2009. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf. Acesso em: 07 nov. 2023.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras.** São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

WELZER-LANG, Daniel. A construção do Masculino: dominação das mulheres e homofobia. **Revista Estudos Feministas.** ano 9. 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/WTHZtPmvYdK8xxzF4RT4CzD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2024.

ZAMBONI, Marcos. **Travestis e transexuais privadas de liberdade:** a (des)construção de um sujeito de direitos. 2016. Dossiê Antropología del derecho en Brasil. ENADIR 2015. Disponível em: https://iiacyl.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/07/2-n2_zamboni.pdf. Acesso em: 12 out. 2024.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadeldireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



latindex | Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

A CRIMINALIZAÇÃO DE TRAVESTIS NO BRASIL

CRIMINALIZATION OF TRAVESTITES IN BRAZIL

Recebido: 25.09.2023

Aceito: 29.03.2023

ELA WIECKO V. DE CASTILHO

Professora da graduação e pós-graduação da Universidade de Brasília (UnB).

E-mail: elawiecko@gmail.com



Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7215-5755>

JÚLIA SILVA VIDAL

Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Pesquisadora do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT.

E-mail: jusvidal@gmail.com



Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0139-262X>

RESUMO

O objetivo deste artigo é contribuir para a reflexão sobre criminalização de travestis no Brasil. Busca-se evidenciar como a travestilidade entra no “radar” do direito via criminalização, e que o controle das experiências de gênero das travestis via direito penal foi crucial para moldar a construção dessas experiências na estigmatização e repressão, que tem como consequência homicídio e encarceramento que incidem cada vez mais nessa população.

Palavras-chave: criminalização; travestis; homicídio; prisão.

ABSTRACT

The purpose of this article is to contribute to the reflection of the criminalization of travestites in Brazil. The aim is to show how transvestite enters the “radar” of law via criminalization; and that the control of the travestite gender experiences via criminal law was crucial to construct this experiences in stigmatization and repression that materialize in the murders and incarceration of this population.

Keywords: criminalization; transvestites; homicide; prison.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

1. INTRODUÇÃO

A criminalização das experiências dissidentes de gênero e sexualidade não é um fenômeno recente no Brasil. Basta olharmos atentamente a nossa história para percebermos que há muito o sistema penal é acionado e, inclusive, produzido, para controle seletivo do “desvio”. Na realidade, seria possível afirmar que as experiências de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais – conforme são denominadas hoje – entram no “radar” do direito por meio da estigmatização e da repressão. No que toca à travestilidade, o controle exercido pelo aparato punitivo-penal ao longo do tempo foi crucial para moldar a construção dessas experiências na ilegalidade, bem como para associá-las a noções de crime e criminalidade.

Se é verdade que a produção acadêmica sobre travestilidade e transexualidade encontra-se em um momento de oportuno crescimento, algumas temáticas ainda são pouco trabalhadas. Especificamente no que toca à produção acadêmica sobre as experiências de travestis, seja como vítimas ou como supostas autoras de crimes, tem-se uma produção tímida, apesar de relevante. Tal produção se deu em grande medida no campo das ciências sociais, e aparecia como pano de fundo em trabalhos como o de Kulick¹, Pelúcio², Silva³, Garcia⁴ ou a partir da retomada de episódios emblemáticos da nossa história como o de Green⁵, Morando⁶, Trevisan⁷, Carrara e Ramos⁸, Ocanha⁹, Cavalcanti

1 KULICK, Don. **Travesti:** prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

2 PELÚCIO, Larissa. Abjeção e desejo: uma etnografia sobre o modelo preventivo de aids. São Paulo: Annablume, 2009.

3 SILVA, Hélio. **Travestis:** entre o espelho e a rua. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

4 GARCIA, Marcos Roberto Vieira. Dragões: gênero, corpo, trabalho e violência na formação da identidade entre travestis de baixa renda. Tese de doutorado, Psicologia Social, Universidade de São Paulo, 2007.

5 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000. GREEN, James; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos, EdUFSCAR, 2014.

6 MORANDO, Luiz. **Por baixo dos panos:** repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. Ditadura e homossexualidades: repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 53-82. MORANDO, Luiz. **Enverga mas não quebra:** Cintura Fina em Belo Horizonte. O sexo da palavra, Uberlândia, 2020.

7 TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso:** a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4^a ed., Rio de Janeiro, Objetiva, 2018.

8 CARRARA, Sérgio.; RAMOS, Silvia. A constituição da problemática da violência contra homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas. **PHYSIS:** Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 16 (2), p. 185 – 205, 2006.

9 OCANHA, Rafael Freitas. As rondas policiais de combate à homossexualidade na cidade de São Paulo (1976-1982). In: GREEN, James; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014.

e Barbosa¹⁰; sendo, ainda, pautados pela reflexão sobre o cárcere em Lamounier¹¹, Sander e Cavalcanti¹², Zamboni¹³, Ferreira¹⁴. E mais recentemente, na relação entre essas experiências e o direito penal¹⁵. Contudo, no que nos interessa desenvolver, há ainda uma lacuna na produção acadêmica no que se refere à relação entre criminalização e gênero com enfoque específico sobre as experiências de travestis, considerando os fenômenos de homicídios e de encarceramento como parte de um cenário maior de criminalização e exclusão.

A passagem em revista de alguns acontecimentos históricos relativos à experiência de criminalização de travestis é profícua para recuperar o percurso traçado por essa experiência em interface com o sistema penal ao longo do tempo. Tal aporte, longe de almejar uma representação de linearidade ou causalidade da história, é crucial para compreender o lugar que a travestilidade ocupa hoje, sobretudo no que concerne ao índice elevado de homicídios e de aprisionamento em desfavor dessa população.

Para tanto, retomaremos desde o ano de 1890, para entrar no período da ditadura militar até algumas décadas após a redemocratização do país e, assim, demonstrar as

10 CAVALCANTI, Céu.; BARBOSA, Roberta Brasilino. Os tentáculos da Tarântula: abjeção e necropolítica em operações policiais a travestis no Brasil pós-redemocratização. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 38, p. 175-191, 2018.

11 LAMOUNIER, Gab. Gêneros encarcerados: uma análise transviada da política de Alas LGBT no Sistema Prisional de Minas Gerais. Dissertação de mestrado, Psicologia, Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.

12 SANDER, Vanessa; CAVALCANTI, Céu. Contágios, fronteiras e encontros: articulando analíticas da cisgeneridez por entre tramas etnográficas em investigações sobre prisão. **Cadernos Pagu** (55), 2019.

13 ZAMBONI, Márcio. Travestis e transexuais privadas de liberdade: a (des)construção de um sujeito de direitos, **REA**, n. 2, Jun. 2016.

14 FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e Prisões:** Experiência social e mecanismos particulares de encarceramento no Brasil. Curitiba, Multidéia, 2015. FERREIRA, Guilherme Gomes. Donas de rua, vidas lixadas: interseccionalidades e marcadores sociais nas experiências de travestis com o crime e o castigo. Tese de Doutorado, Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018.

15 EFREM FILHO, Roberto. "Bala": experiência, classe e criminalização, **Direito e Praxis** v.5, n.2, 2014. EFREM FILHO, Roberto. Corpos brutalizados: conflitos e materializações nas mortes de LGBT, **Cadernos Pagu**, n. 46, janeiro-abril de 2016. EFREM FILHO, Roberto. Safira, violência, gênero e sexualidade. In: MARRO, Kátia (Org.). **Hasteemos a Bandeira colorida:** diversidade sexual e de gênero no Brasil. Expressão popular, São Paulo, 2018.; BARBOSA, Maria Júlia Leonel. É babado, confusão e gritaria: as histórias de travestis recifenses sob um olhar da criminologia crítica. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Paraíba, 2016.; KLEIN, C. C. "A travesti chegou e te convida pra roubar": representações sociais e sujeição criminal de travestis na mídia policial. 2016. 139 f. Dissertação de mestrado, Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016. SERRA, Victor Siqueira. "Pessoa afeita ao crime": criminalização de travestis e o discurso judicial criminal paulista. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho, 2018. CARNEIRO, Júlia. Normas de gênero e Sistema de Justiça: construção e regulação das identidades de gênero em processos penais. Dissertação de Mestrado, Psicologia, Universidade Federal de Minas Gerais, 2019.; BECKER, Simone; LEMES, Hisadora. Vidas vivas inviáveis. Etnografia sobre os homicídios de travestis nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul. Revista Ártemis, Vol. XVIII no 1; jul-dez, 2014. p. 184-198.; VIDAL, Júlia Silva. "**Com sedas matei, com ferros morri**": sobre homicídios, inquéritos policiais e criminalização de travestis. Rio de Janeiro: Metanoia, 2019. VIDAL, Júlia Silva. Criminalização operativa: travestis e normas de gênero. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

múltiplas configurações, procedimentos e atores envolvidos na tecitura feita entre a criminalização e as travestis. Essa costura complexa que se fez presente ao longo do tempo desenha uma organização da travestilidade na ilegalidade que, por sua vez, se constitui como efeito do controle formal exercido pelo Estado.

Em linhas gerais, são dois os objetivos neste estudo: o primeiro, expor brevemente que a travestilidade entra no “radar” do direito via criminalização; e o segundo, sustentar que o controle das experiências de gênero das travestis via direito penal constitui uma sofisticação das técnicas de repressão, ou, uma “mutação técnica”¹⁶ na maneira de gerir as ilegalidades. Pretende-se, então, ressaltar a urgência de se pensar os contornos específicos e as formas de aparição que esse movimento de criminalização e diferenciação das ilegalidades assume nos dias de hoje. Ou seja, apontar como a experiência da travestilidade é construída a partir de discursos e práticas de criminalização e exclusão.

Para ilustrar o percurso adotado trabalhamos em dois tempos: 1) breve panorama de fragmentos históricos da relação entre sistema penal e travestilidade no Brasil e; 2) a (re)localização da criminalização a partir do enfoque nos episódios de violência dirigida a travestis, a criação das alas específicas para essa população no sistema prisional brasileiro e, finalmente, que relações podemos estabelecer sobre os processos que levam ao seu aprisionamento.

2. “A CAÇA ÀS BRUXAS-BICHAS”¹⁷: NOTAS SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DE TRAVESTITIS NO BRASIL

O final do século XIX e início do século XX marcam o destoar de uma relação complexa e sinuosa entre o direito penal e as experiências homossexuais. Amparada pelas visões criminológicas da época e largamente influenciadas pelo positivismo científico, as reflexões iniciais feitas nesse campo orientavam-se pelo estudo das causas do crime e do comportamento criminal¹⁸. No Brasil, tais concepções tomaram conta das faculdades de direito e deram espaço para o surgimento de teses sobre pobreza, raça e loucura, além de guiarem os esforços para o controle do “desvio” e manutenção da ordem social¹⁹.

16 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. 42^a ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

17 Referência à reportagem de João Silvério Trevisan (1978b) na edição de n. 6 do jornal Lampião da Esquina em 1978.

18 ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos.** Rio de Janeiro, Revan – Instituto carioca de criminologia, 2008. BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Criminologia e Feminismo.** Porto Alegre: Editora Sulina, 1999, p. 19-80.; BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 2011. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 2ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

19 DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia e Racismo.** Curitiba, Juruá, 2002. DUARTE, Evandro Piza. Editorial: Direito Penal, Criminologia e Racismo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 135, ano.

As produções jurídicas da época, aliadas às ciências biológicas e à antropologia criminal, foram responsáveis por deslocar o foco de análise do ato para o autor, sendo o criminoso alçado ao status de anormal e degenerado e, assim, justificáveis todos os esforços empreendidos pelo Estado na sua contenção. Ana Lúcia Schritzmeyer²⁰ registra, por exemplo, que a cidade do Rio de Janeiro nos idos de 1890 foi considerada um organismo doente, sendo a prostituição e a sodomia²¹ os seus principais males, “o que levou médicos e juristas a considerarem-se aptos a combatê-los com base na crença de que eram os ‘evoluídos’ de uma nação que precisava correr rumo ao progresso tecnológico e científico”²². Em outras palavras, produzia-se o delinquente como sujeito patologizado²³.

Apesar das inúmeras tentativas – sem sucesso – de tipificar a homossexualidade como algo, por si, passível de punição²⁴, outros dispositivos legais facilitavam o controle e a prisão de pessoas com práticas dissidentes de gênero e sexualidade. Nesse contexto, o Código Penal brasileiro de 1890 preconizava que: “disfarçar o sexo” e usar “trajes impróprios do seu” eram práticas punidas com pena de prisão. James Green²⁵ reporta que, além do reproduzido artigo 379, o Código Penal de 1890 dispunha de outros três dispositivos que “deram à polícia o poder de encarcerar arbitrariamente homossexuais que mostrassem em público um comportamento efeminado, usassem cabelos longos, roupas femininas ou maquiagem, ganhassem a vida com a prostituição”²⁶. Dentre eles, o artigo 266, que tipificava “atentar contra o pudor de pessoa de um ou de outro sexo, por meio

25, p. 17-38, São Paulo: RT, 2017.; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Sortilégio de saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900-1990). São Paulo, IBCCRIM, 2004. SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. O ensino da antropologia jurídica e a pesquisa em direitos humanos. In: NALINI, José Renato; CARLINI, Angélica Lucia (coord.). **Direitos Humanos e Formação Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 137-153.; SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e a questão racial no Brasil (1870-1930). São Paulo: Companhia das Letras, 1993.; FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. O corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade de Brasília, 2006. FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro (et al). **Discursos Negros**: legislação penal, política criminal e racismo. Brasília, Brado Negro, 2015.

20 SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Sortilégio de saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900-1990). São Paulo, IBCCRIM, 2004. SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. O ensino da antropologia jurídica e a pesquisa em direitos humanos. In: NALINI, José Renato; CARLINI, Angélica Lucia (coord.). **Direitos Humanos e Formação Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 137-153.

21 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval**: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

22 SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. O ensino da antropologia jurídica e a pesquisa em direitos humanos. In: NALINI, José Renato; CARLINI, Angélica Lucia (coord.). **Direitos Humanos e Formação Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 141.

23 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

24 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval**: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

25 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval**: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

26 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval**: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000, p.58.

de violência ou ameaças” era, notadamente, aplicado em casos de homossexualidade envolvendo adultos e menores²⁷, sendo o artigo 282 aplicado aos casos de “adultos que praticassem atividades sexuais com outros adultos em lugares públicos”, o que configurava ofensa aos bons costumes. Além desses dispositivos, o enquadramento por “vadiagem” previsto no artigo 399 era igualmente utilizado para regular “manifestações públicas de homossexualidade”²⁸.

Os valores culturais e sociais presentes no contexto brasileiro à época, pautados pela discriminação contra homossexuais²⁹, se materializavam por meio do sistema penal. Seja “nos discursos médico-legais, que consideravam a homossexualidade uma doença; nos discursos religiosos, que condenavam o ato homossexual como pecado”³⁰ ou na estigmatização de pessoas com experiências de gênero não “tradicionais”, a tipificação era apenas uma maneira de “gerir as ilegalidades, de riscar limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra”³¹.

Nessa época, o “travestismo” em público era considerado uma violação ao Código Penal, sendo as restrições legais suspensas temporariamente no período do carnaval e de seus bailes de máscara³². Esse projeto de controle e repressão não somente se materializa na tipificação do Código Penal de 1890, como também é responsável por associar orientações性uais e identidades de gênero dissidentes, ambas abarcadas pela categoria “homossexual”, com a noção de perigo social³³. Nos anos 1930 na cidade de São Paulo, por exemplo, Peter Fry e Edward Macrae³⁴ apontam que havia um fluxo entre a polícia e os médicos, e

[...] os delinquentes ‘homossexuais’ de uma certa classe social eram encaminhados para o Laboratório de Antropologia Criminal do Instituto de Identificações de São Paulo, onde os médicos levaram adiante suas pesquisas sobre as causas biológicas e sociais da homossexualidade, com ênfase sobre os biótipos e ambiente social dos indivíduos em questão³⁵.

27 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

28 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

29 Aqui será utilizado o termo “homossexuais” em referência à época referenciada, posto que esse era o termo mais utilizado para as identidades de gênero e orientações sexual dissidentes.

30 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: eixos temáticos. Brasília: CNV, 2014, p. 300.

31 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. 42^a ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 267.

32 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

33 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: eixos temáticos. Brasília: CNV, 2014.

34 FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade.** São Paulo, Abril Cultural, 1985.

35 FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade.** São Paulo, Abril Cultural, 1985, p. 67.

Em 1937, na “Primeira Semana Paulista de Medicina Legal”, foram apresentados alguns diagnósticos produzidos por médicos da época relativos ao estudo de oito homossexuais detidos pela polícia de São Paulo³⁶, que recomendavam explicitamente práticas de correção e punição em virtude do crime supostamente cometido. Após esse evento, a discussão sobre a criminalização da homossexualidade culminou com a revogação dos dispositivos que puniam explicitamente as práticas de “disfarçar o sexo” e os demais dispositivos³⁷.

Com o Código Penal de 1940, os mecanismos para punir a homossexualidade foram se sofisticando cada vez mais, posto que os “velhos referenciais ainda se compatibilizavam com ideais de controle e contenção social almejados pela ordem jurídica brasileira”³⁸. A vadiagem, por exemplo, foi enquadrada como contravenção penal – uma espécie de crime leve – e visava “expor um modelo padrão de trabalhador com carteira assinada”³⁹.

Nas décadas de 1950 e 1960, por sua vez, destaca-se o crescimento de espaços de sociabilidades homossexuais nas grandes capitais do país⁴⁰, tais como os “eventos carnavalescos, o teatro de revista, os concursos de miss e os bastidores do rádio”⁴¹. Tais eventos aglutinavam experiências similares entre pessoas que “possuíam trajetórias atomizadas – marcadas quase sempre por histórias de conflito com a família de origem em razão de sua aparente feminilidade”⁴². O desenvolvimento de tais espaços foram cruciais não somente do ponto de vista artístico e cultural, mas sobretudo, no surgimento “de uma identidade coletiva entre essas pessoas, que começaram a produzir uma reflexividade

36 FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade.** São Paulo, Abril Cultural, 1985.

37 GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso:** cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição. Salvador: JusPODIVM, 2016.

38 SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. O ensino da antropologia jurídica e a pesquisa em direitos humanos. In: NALINI, José Renato; CARLINI, Angélica Lucia (coord.). **Direitos Humanos e Formação Jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 42.

39 OCANHA, Rafael Freitas. As rondas policiais de combate à homossexualidade na cidade de São Paulo (1976-1982). In: GREEN, James; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 155.

40 TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso:** a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4^a ed., Rio de Janeiro, Objetiva, 2018.; GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.; FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos de 1990. Rio de Janeiro, Garamond, 2005.; FACCHINI, Regina. SIMÕES, Júlio. Na trilha do arco-íris: do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009b. FIGARI, Carlos. @s outr@s cariocas: interpelações, experiências e identidades homoeróticas no Rio de Janeiro (séculos XVII ao XX). Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007.; MORANDO, Luiz. Por baixo dos panos: repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 53-82.

41 SOLIVA, Thiago Barcelos. Sobre o talento de ser fabulosa: os “shows de travesti” e a invenção da “travesti profissional”. **Cadernos Pagu** (53), 2018, p.7.

42 OLIVA, Thiago Barcelos. Sobre o talento de ser fabulosa: os “shows de travesti” e a invenção da “travesti profissional”. **Cadernos Pagu** (53), 2018, p.8.

acerca do lugar ocupado pela prática de ‘fazer travesti’ nas suas trajetórias”⁴³.

Contudo, o desenvolvimento de tais espaços, notadamente marcados pela clandestinidade, despontava de forma concomitante com reações conservadoras de toda ordem contrárias a essas manifestações. Seja por meio de portarias e resoluções que visavam proibir ou restringir a ocorrência desses espetáculos, seja pelo “monitoramento que a polícia fazia dos pontos urbanos de maior frequência de gays e travestis”⁴⁴, seja pela detenção direta. Fato é que, não poucas vezes, a moralidade da época utilizava o aparato estatal para fazer valer a reclamação das “pessoas de bem”⁴⁵, ao mesmo tempo em que o “ser travesti” se consolidava enquanto um aspecto relevante na forma como tais experiências se relacionavam com a sociedade⁴⁶.

A questão da sexualidade feminina, àquela época, ocupava igualmente um lugar central nessa relação. Consequentemente, a prostituição começou a ganhar contornos científicos que pudessem explicar uma predisposição moral para a mentira e a extorsão. Assim, para a criminologia positivista de Lombroso, “o grave problema das mulheres é que seriam amorais. Significa dizer: engenhosas, frias, calculistas, sedutoras, malévolas. Características estas que se não impulsionam as mulheres instintivamente ao delito, fazem-nas cair na prostituição”⁴⁷. Foi assim que tais estudos reafirmaram algumas características criminosas às mulheres, cuja roupagem científica garantia um controle maior e legítimo ao interdito a determinadas condutas⁴⁸.

Jorge Leite Jr.⁴⁹, ao explorar as formas de produção das identidades contemporâneas, indica que o “moderno travestismo” vincula-se ao hermafrodita psíquico do século XIX, baseado em noções de homens e mulheres incompletos⁵⁰ produzidas pelos saberes

43 OLIVA, Thiago Barcelos. Sobre o talento de ser fabulosa: os “shows de travesti” e a invenção da “travesti profissional”. **Cadernos Pagu** (53), 2018, p.10.

44 MORANDO, Luiz. Por baixo dos panos: repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 55.

45 MORANDO, Luiz. Por baixo dos panos: repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 55.

46 SOLIVA, Thiago Barcelos. Sobre o talento de ser fabulosa: os “shows de travesti” e a invenção da “travesti profissional”. **Cadernos Pagu** (53), 2018.

47 MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43.

48 MORANDO, Luiz. Por baixo dos panos: repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 47.

49 LEITE JR, Jorge. “Nossos corpos também mudam”: sexo, gênero e a invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. Tese de doutorado, Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

50 LEITE JR, Jorge. “Nossos corpos também mudam”: sexo, gênero e a invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. Tese de doutorado, Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 61.

médicos como perversão. Luiz Morando indica que, já em 1953, se tem notícia do primeiro processo judicial envolvendo uma⁵¹ travesti chamada Cintura Fina, que fora “acusada de anavalhar um bancário no rosto em um confronto na zona boemia”⁵². Para o autor, esse caso é um exemplo da vinculação direta do imaginário social da época entre travestilidade, prostituição e criminalidade – independente das motivações que levaram às travestis ao envolvimento em situações delituosas. Morando⁵³ indica que Cintura Fina teve contra si pelo menos quinze processos criminais como ré de delitos como lesão corporal, furto, roubo e, sobretudo, contravenções penais como vadiagem, conto do suadouro, escândalo em via pública, desordem e “para averiguações”.

Simultaneamente tidas como “bichas” e “putas”, a relação entre as travestis e a prostituição já era responsável por torná-las alvo de intensa repressão por parte dos agentes incumbidos de “garantir a ordem”⁵⁴. As experiências das travestis, já naquele momento, davam sinais de não se tratarem de meras encenações de gênero, mas “reiteração e materialização de discursos patologizantes e criminalizantes que fazem com que o senso comum as veja como uma forma extremada de homossexualidade, e assim, como pessoas perturbadas. A partir dessa ótica, seu gênero “desordenado” só pode implicar uma sexualidade perigosamente marginal”⁵⁵.

Com o golpe militar em 1964, tem-se um acirramento da “atenção repressora da polícia, conjugada às mudanças sociais e morais previstas pelo golpe militar”⁵⁶ ao mesmo tempo em que se via o início da articulação das travestis “na busca de construir uma nova figuração social contrária à criminalidade”⁵⁷. Contudo, o período pós-1964 não somente marcou uma sofisticação das técnicas de tortura e repressão com as experiências homossexuais, como também delimitou a consolidação de uma visão de Estado que possuía uma “representação do homossexual como nocivo, perigoso e contrário à família,

51 Apesar de poder soar anacrônico, a referência à travestilidade será feita no gênero feminino em consonância com as reivindicações atuais em torno dessa experiência.

52 MORANDO, Luiz. Por baixo dos panos: repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 70.

53 MORANDO, Luiz. **Enverga mas não quebra:** Cintura Fina em Belo Horizonte. O sexo da palavra, Uberlândia, 2020.

54 GARCIA, Marcos Roberto Vieira. Dragões: gênero, corpo, trabalho e violência na formação da identidade entre travestis de baixa renda. Tese de doutorado, Psicologia Social, Universidade de São Paulo, 2007, p. 144.

55 PELÚCIO, Larissa. **Abjeção e desejo:** uma etnografia sobre o modelo preventivo de aids. São Paulo: Annablume, 2009, p.93.

56 MORANDO, Luiz. Por baixo dos panos: repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 70.

57 MORANDO, Luiz. Por baixo dos panos: repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 70.

à moral prevalente e aos ‘bons costumes’”⁵⁸.

Durante a ditadura, era possível perceber um conjunto de políticas sexuais⁵⁹ contra a homossexualidade. Seja pela lei da imprensa, seja pela repressão à vadiagem, à corrupção de menores e à pedofilia, o direito era largamente utilizado para punir e prender experiências dissidentes de gênero e sexualidade. Don Kulick⁶⁰ anota que, durante o regime militar, era impraticável para as travestis aparecerem na rua em trajes femininos, uma vez que as pessoas que se arriscavam eram detidas e “muitas vezes submetidos a longas sessões de humilhação e tortura, como por exemplo, serem obrigados a sentar sobre um cassete dentro de um camburão da polícia enquanto o veículo rodava em alta velocidade por ruas totalmente esburacadas”⁶¹.

Em 1968, com a decretação do AI-5, o combate a “exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes” davam um tom oficial para a “censura de peças, letras de músicas e outras expressões culturais que afirmaram a homossexualidade”⁶². De 1977 a 1978, Colaço⁶³ aponta quatro movimentos de acusação de jornalistas por abordagens contrárias à “moral e os bons costumes”, relacionadas ao tema das homossexualidades. O caso com maior repercussão à época foi o do jornal Lampião da Esquina que, em 1978, viu seus editores serem processados por “atentado a moral e os bons costumes” e por “propagação homossexual”, com base na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). O jornal, criado por artistas e intelectuais da época, buscava desmistificar “a experiência homossexual em todos os campos da sociedade”⁶⁴ de forma bem-humorada e descontraída, além de pautar o debate sobre sexualidade, raça e gênero.

Até então, a tônica dos jornais da época era de mobilizar a moral “e os bons costumes” para associar as experiências de homossexuais com assassinos, pedófilos e estupradores⁶⁵ e, com isso, mobilizar a opinião pública em torno de “um eterno suspeito:

58 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: eixos temáticos. Brasília: CNV, 2014, p. 301.

59 QUINALHA, R. H. Contra a moral e os bons costumes: a política sexual da ditadura brasileira (1964-1988). Doutorado em Relações Internacionais — São Paulo: Universidade de São Paulo, 6 jul. 2017.

60 KULICK, Don. **Travesti**: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

61 KULICK, Don. **Travesti**: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008, p. 158.

62 GREEN, James; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades**: repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos, EdUFSCAR, 2014, p. 13.

63 COLAÇO, Rita de Cassia. De Denner a Chrysóstomo, a repressão invisibilizada. In: GREEN, James; QUINALINHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades**: repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 201-244.

64 TREVISAN, João Silvério. Demissão, processo, perseguições. Mas qual é o crime de Celso Cúri? Lampião da esquina, n. 0, março de 1978b, Disponível em: <http://www.grupodignidade.org.br/wp-content/uploads/2019/04/01-LAMPIAO-EDICAO-00-ABRIL-1978.pdf>. Acesso em set/22.

65 RODRIGUES, Jorge Caê. Um lampião iluminando esquinas escuras da ditadura. In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades**: repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 83-124.

o homossexual”⁶⁶. Assim, os editores denunciavam essa prática nas páginas do jornal:

[...] temos aqui dois tipos de acusação: uma generalizada, que reveste o próprio termo “homossexual” em toda notícia veiculada por essa imprensa: como se estivesse implícita a acepção de “culpado” ou, pelo menos “suspeito”. E outra, específica, reclamando a ação das autoridades, que não estaria sendo suficientemente repressiva⁶⁷.

A forma pela qual a homossexualidade era descrita e tratada pelos jornais nos diz muito sobre como essas experiências eram vistas pela sociedade que, apoiada pela medicina e ratificada pelas instâncias de justiça, ora eram tidas como “patologia”, ora como “criminosas”. Assim, o próprio jornal questiona: “Seria a polícia ‘mais severa’ quando o homossexual é o acusado e mais ‘tolerante’ quando se trata da vítima?”⁶⁸.

Foi assim que, em menos de quatro meses de existência do Lampião, seus editores foram processados. O processo, analisado em minúcia por Lopes⁶⁹, era baseado no Decreto-Lei nº 1.077/70 e na referida Lei de Imprensa, e acusava o jornal de ser clandestino e ofender a moral pública e os bons costumes, além de propagar a homossexualidade. Com o apoio de artistas e personalidades da época, aliada à pressão internacional, Rodrigues⁷⁰ relata que o jornal obteve êxito na obtenção do arquivamento do inquérito policial. Em novembro de 1979, o jornal “publica a manchete ‘somos todos inocentes’, abordando o pedido de arquivamento do processo feito pelo Ministério Público e acatado pela 4ª Vara Federal do estado do Rio de Janeiro em formato de absolvição”⁷¹. Contudo, apesar do arquivamento, não cessaram as investidas do Estado para perseguir e, eventualmente, criminalizar os editores, levando um de seus editores, Antônio Chrysóstomo⁷², a responder

66 TREVISAN, João Silvério. No vale do Paraíba, a caça às bruxas-bichas. Lampião da esquina, n. 06, novembro de 1978a. Disponível em: <http://www.grupodignidade.org.br/wp-content/uploads/2019/04/10-LAMPIAO-DA-ESQUINA-EDICAO-06-NOVEMBRO-1978.pdf>. Acesso em set/22.

67 TREVISAN, João Silvério. No vale do Paraíba, a caça às bruxas-bichas. Lampião da esquina, n. 06, novembro de 1978a. Disponível em: <http://www.grupodignidade.org.br/wp-content/uploads/2019/04/10-LAMPIAO-DA-ESQUINA-EDICAO-06-NOVEMBRO-1978.pdf>. Acesso em set/22.

68 TREVISAN, João Silvério. Demissão, processo, perseguições. Mas qual é o crime de Celso Cúri? Lampião da esquina, n. 0, março de 1978b, Disponível em: <http://www.grupodignidade.org.br/wp-content/uploads/2019/04/01-LAMPIAO-EDICAO-00-ABRIL-1978.pdf>. Acesso em set/22.

69 LOPES, Rodrigo Cruz. Pode chamar de bicha, veado, baitola, mas o certo é homossexual: uma proposta analítica para pesquisas criminológicas a partir do caso Lampião da Esquina. VI Enadir: Encontro Nacional de Antropologia do Direito, 2019.

70 RODRIGUES, Jorge Caê. Um lampião iluminando esquinas escuras da ditadura. In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 83-124.

71 LOPES, Rodrigo Cruz. Pode chamar de bicha, veado, baitola, mas o certo é homossexual: uma proposta analítica para pesquisas criminológicas a partir do caso Lampião da Esquina. VI Enadir: Encontro Nacional de Antropologia do Direito, 2019, p.8.

72 COLAÇO, Rita de Cassia. De Denner a Chrysóstomo, a repressão invisibilizada. In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 201-244.

anos depois por uma acusação de pedofilia.

No final da década de 1970 e início dos anos 1980, a polícia usava como pretexto para a prisão das travestis a acusação de vadiagem e a de “importunação ofensiva ao pudor”⁷³. O trabalho policial nesse período era ancorado na “filosofia de ação preventiva no combate à criminalidade” que tinha como “objetivo preestabelecido a apreensão e alvos igualmente preestabelecidos”⁷⁴. Tal cenário levou um delegado de polícia da cidade de São Paulo a baixar uma portaria que “determinava a prisão em flagrante de travestis encontrados em via pública, e solicitava que fossem fotografados em seus trajes femininos”⁷⁵ para proceder à avaliação de sua periculosidade. A Portaria nº 390/1976 estabeleceu uma “ligação entre a imagem feminina e a nocividade ao atrelar o tipo de vestimenta à criminalidade. Desta forma, entende-se que o indivíduo processado por vadiagem com uma foto em roupas femininas seria mais facilmente condenado do que o outro em trajes masculinos”. Assim, foram elaborados “estudos criminológicos de centenas de travestis, recomendando a contravenção penal de vadiagem como instrumento para combate à homossexualidade”⁷⁶. Estima-se que, “entre 14 de dezembro de 1976 e 21 de julho de 1977, 460 travestis foram indicadas para o estudo”⁷⁷.

É importante pontuar também que, muito influenciada pelo tratamento patológico dispensado à homossexualidade, com a inserção do “homossexualismo” na Classificação Internacional de Doenças (CID) em 1977, a transexualidade surge também como patologia e aberração. Os anos 1970, como registra Ocanha⁷⁸, foram marcantes para as travestis com a entrada dos contraceptivos no país e a possibilidade de modelar o corpo com hormônios e aplicação de silicone. A possibilidade de construção e desconstrução de seus corpos deu um novo fôlego à prática de *trottoir*⁷⁹ e marcou o início da relação entre repressão e resistência em torno dos pontos de prostituição travesti.

Os primeiros anos da década de 1980 marcam a chegada⁸⁰ da epidemia de HIV/AIDS no Brasil e, com os primeiros registros da doença verificados em homossexuais

73 TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso:** a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4^a ed., Rio de Janeiro, Objetiva, 2018.

74 OCANHA, Rafael Freitas. As rondas policiais de combate à homossexualidade na cidade de São Paulo (1976-1982). In: GREEN, James; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 157.

75 TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso:** a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4^a ed., Rio de Janeiro, Objetiva, 2018, p.385.

76 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: eixos temáticos. Brasília: CNV, 2014, p. 307.

77 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: eixos temáticos. Brasília: CNV, 2014, p. 309.

78 OCANHA, Rafael Freitas. As rondas policiais de combate à homossexualidade na cidade de São Paulo (1976-1982). In: GREEN, James; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014.

79 Palavra em francês que se refere à prática de prostituição nas ruas.

80 GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso:** cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição. Salvador: JusPODIVM, 2016.

masculinos, não tardou para “que uma íntima associação entre essa nova moléstia e a homossexualidade fosse estabelecida”⁸¹. A denominada “peste gay”, aos olhos da ciência, ressuscitou grande parte dos argumentos que relacionavam a homossexualidade à patologia⁸², impulsionando cada vez mais julgamentos morais e religiosos. Somado a isso, a década traz o acirramento da violência contra a população LGBT, sendo crescente o número de casos envolvendo travestis espancadas e violentadas nas ruas das principais capitais do país⁸³. Quando não eram alvos de batidas policiais e não morriam nas ruas das cidades, grande parte estava exposta à contaminação pelo vírus da HIV/AIDS e pelas inflamações decorrentes de aplicação de silicone. Don Kulick⁸⁴ afirma que as travestis:

[...] saíam à noite para as ruas sem saber se voltariam no dia seguinte. Elas podiam ter quase certeza, no entanto, de que seriam presas pela polícia militar ou pela DJC (Delegacia de Jogos e Costumes). Em qualquer um dos casos as prisões não estavam em absoluto dentro da legalidade: prostituição não é crime no código penal brasileiro, e sobre as travestis detidas não pesava nenhuma acusação (a não ser em algumas ocasiões, quando elas eram acusadas de crime de ‘vadiagem’). Travestis detidas pela polícia civil eram levadas ao xadrez, onde passavam uma noite – e às vezes duas ou três noites – até serem liberadas⁸⁵.

Anyky Lima, travesti e ativista dos direitos humanos, relata que nessa época era presa todos os dias: “se você me perguntar como eu sobrevivi eu não vou saber te explicar”⁸⁶. O motivo da prisão poderia ser qualquer um, “prendiam só por prender, pra lavar banheiro, pra desfilar para os policiais”, mas “quem sofria mesmo eram as travestis negras, nós, brancas, éramos retiradas das ruas para servir os policiais e as negras apanhavam”. Já com o corpo modificado pelo uso de hormônios, Anyky conta que os policiais colocavam as travestis enfileiradas na parede, pegavam jornal e colocavam fogo na ponta e passavam na perna de cada uma, tudo isso só para ver “quem usava meia fina”.

Apesar da perseguição e do acirramento da repressão, as travestis encontravam

81 TRINDADE, Ronaldo. De dores e de amores: transformações da homossexualidade paulistana na virada do século XX. Tese de doutorado, Antropologia Social, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2004, p. 41.

82 TRINDADE, Ronaldo. De dores e de amores: transformações da homossexualidade paulistana na virada do século XX. Tese de doutorado, Antropologia Social, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2004.

83 TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso:** a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4^a ed., Rio de Janeiro, Objetiva, 2018.

84 KULICK, Don. Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

85 KULICK, Don. Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008, p. 49.

86 Todos os trechos em aspas desse parágrafo são reconstituições de conversas que tivemos com Anyky Lima (*in memoriam*) ao longo do tempo de campo.

formas de se organizarem. Em 1985, na cidade de São Paulo, Brenda Lee “transformou a casa que utilizava para atendimento aos seus clientes numa casa de apoio a gays e travestis infectados e desamparados”⁸⁷. Em 1987, outro episódio irrompe na história e ilustra essa relação conflituosa entre a polícia e as experiências de travestis. A despeito da redemocratização do país, a perseguição a elas, seja pelo Estado, seja pela sociedade, ainda era uma constante. É na cidade de São Paulo que emerge a “Operação Tarântula”, cujo objetivo principal era a perseguição a travestis na cidade como política de combate a Aids⁸⁸. Tal operação eclode em um contexto em que as instituições eram convocadas a dar uma resposta à epidemia – “a operação foi apenas uma das respostas institucionais circunscrita num circuito de atos e efeitos com ramificações mais amplas e igualmente perversas”⁸⁹.

Era notória a associação imediata à epidemia como “câncer gay”, relacionando constantemente práticas homossexuais ao contágio da doença. Esse contexto possibilita e impulsiona a operação, bem como divide a população em geral de um lado e, “do outro as travestis e demais pessoas assumidamente LGBT”⁹⁰. Essas “operações de limpeza” eram apoiadas de forma maciça pela sociedade que, muitas vezes, elaborava abai xo-assinados de moradores que se sentiam afetados pela presença de travestis nos bairros⁹¹.

Dentre as instituições “convocadas” para dar uma resposta à epidemia, a Polícia Civil do estado de São Paulo se apropria com criatividade do artigo 130 do Código Penal de 1940, que capitulava como crime a prática de “expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea”. Ou seja, aqui se tinha um duplo movimento de criminalização das experiências de travestis: ao mesmo tempo que eram consideradas automaticamente portadoras do vírus HIV, igualmente previsível era a ocorrência da prática típica do artigo 130, de modo a antever e, assim, materializar os trâmites formais necessários para o enquadramento criminal e a prisão. Dessa forma, “não haveria sequer a necessidade de comprovar a existência de algum delito por parte das travestis detidas, pois justo pelo fato de serem travestis é certo que se não ocorreu o

⁸⁷ TRINDADE, Ronaldo. De dores e de amores: transformações da homossexualidade paulistana na virada do século XX. Tese de doutorado, Antropologia Social, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2004, p. 45.

⁸⁸ CAVALCANTI, Céu.; BARBOSA, Roberta Brasilino. Os tentáculos da Tarântula: abjeção e necropolítica em operações policiais a travestis no Brasil pós-redemocratização. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 38, p. 175-191, 2018.

⁸⁹ CAVALCANTI, Céu.; BARBOSA, Roberta Brasilino. Os tentáculos da Tarântula: abjeção e necropolítica em operações policiais a travestis no Brasil pós-redemocratização. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 38, p. 175-191, 2018.

⁹⁰ CAVALCANTI, Céu.; BARBOSA, Roberta Brasilino. Os tentáculos da Tarântula: abjeção e necropolítica em operações policiais a travestis no Brasil pós-redemocratização. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 38, p. 175-191, 2018, p. 181.

⁹¹ SPAGNOL, Antônio Sergio. O desejo marginal. São Paulo: Arte & Ciência, 2001, p. 51.

delito foi apenas por falta de possibilidade e este, certamente, ocorrerá”⁹².

O delegado responsável pela operação deixou evidente sua intenção de limpar “a cidade com as prisões de prostitutas e travestis”⁹³. Dessa forma, diante do acirramento da violência policial e do momento propício de abertura política, eclodiram na cidade de São Paulo manifestações de prostitutas e travestis contra a política de segurança pública adotada pelo estado de São Paulo.

Ao que nos interessa, a Operação Tarântula pode ser considerada um exemplo de como os procedimentos de criminalização operam notadamente pela norma, em outra sintonia, definindo toda a dinâmica punitiva penal em consonância com percepções que organizavam o nosso campo social e que são efeitos das normas de gênero. Entre a explícita tipificação de pessoas que “disfarçavam o sexo” até a regulação de espaços de sociabilidade homossexual, passando pelo enquadramento do jornal Lampião da Esquina por vadiagem e promoção da homossexualidade, pela limpeza das ruas em virtude da suposta ou real atividade no mercado sexual, a criminalização de experiências dissidentes no campo de gênero e sexualidade se reconfigurou no período de abertura política.

3. “PRENDENDO OU MATANDO”: A CRIMINALIZAÇÃO (RE) LOCALIZADA.

Mesmo com a redemocratização do país e a promulgação da Constituição da República de 1988, muito da moralidade vigente no período ditatorial deu o tom da relação que o aparato repressor do Estado estabeleceu com as experiências dissidentes no campo de gênero e sexualidade e, em especial, com as experiências de travestis. O paradoxo que se instaura entre os avanços obtidos na esfera pública com a redemocratização e a manutenção de práticas violentas e arbitrárias cultivadas durante o período militar⁹⁴ se configura de uma forma específica no que toca às experiências de travestis com o sistema penal.

Essa dinâmica é caracterizada por dois pontos principais: os episódios de violência contra essa população e sua vitimização, e as dinâmicas responsáveis por seu aprisionamento. Ao que nos parece, esses dois movimentos devem ser lidos como partes de processos amplos de criminalização das experiências de travestis que assumem contornos ainda pouco conhecidos.

92 CAVALCANTI, Céu.; BARBOSA, Roberta Brasilino. Os tentáculos da Tarântula: abjeção e necropolítica em operações policiais a travestis no Brasil pós-redemocratização. **Psicologia:** ciência e profissão, v. 38, p. 175-191, 2018, p. 180.

93 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: eixos temáticos. Brasília: CNV, 2014, p. 308.

94 ADORNO, Sergio. Crimen, punición y prisiones en Brasil: um retrato sin retoques, Quórum, Alcalá de Henares, n. 16, p. 41-49, 2006.

3.1. “Matando”: os homicídios como reflexo da criminalização de travestis no Brasil

A atenção dada aos episódios de violência, em certo sentido, não somente foi possibilitada pela “democratização de processos decisórios e a inclusão de novos segmentos populacionais como beneficiários de políticas públicas”⁹⁵, que possibilitou uma sistematização cada vez maior desses episódios, como também serviu como mote para a organização do movimento social de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT)⁹⁶, que passam a atuar de “modo mais pragmático, voltada para a garantia dos direitos civis e contra a discriminação e violências dirigidas aos homossexuais”⁹⁷.

Mais especificamente na segunda metade dos anos 1990, “uma série de processos e acontecimentos, heterogêneos e pouco articulados entre si”⁹⁸, seriam responsáveis por mudar as “representações sociais sobre a homossexualidade, tradicionalmente marcadas pelo estigma e pelo desvio”⁹⁹. Assim, esse período denota o início de um movimento de (re) localização dessas experiências no campo do direito e das políticas públicas, sobretudo, a partir da atuação do movimento social feminista e LGBT¹⁰⁰. O combate à violência e a prevenção ao HIV e AIDS, ainda, eram as pautas principais das primeiras organizações institucionais de pessoas trans e travestis no país¹⁰¹ que, inseridas em um processo contínuo de especificação das “categorias identitárias abarcadas pelo movimento”¹⁰²,

95 FACCHINI, Regina. SIMÕES, Júlio. **Na trilha do arco-íris:** do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009, p. 135.

96 A sigla LGBT, é o termo oficial aprovado em 2008 na 1ª Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais para se alinhar ao padrão mundial. Aqui, adotamos como um termo coringa, utilizado em função de ser o que mais frequentemente aparece em órgãos da ONU, por exemplo, e documentos oficiais, além de compor as demais siglas que têm sido adotadas por algumas instituições e movimentos sociais como LGBTI ou LGBTQIA+. Dessa forma, ainda que seja uma sigla menor, adotamos a que conversa com maior parte das demais que podem aparecer em outros escritos. Importante destacar que na “LGBT+” o “+” indica a consideração da existência de outras representações.

97 FACCHINI, Regina. SIMÕES, Júlio. **Na trilha do arco-íris:** do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009, p. 138.

98 CARRARA, Sérgio.; RAMOS, Silvia. A constituição da problemática da violência contra homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas. **PHYSIS:** Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 16 (2), p. 185 – 205, 2006, p. 187.

99 CARRARA, Sérgio.; RAMOS, Silvia. A constituição da problemática da violência contra homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas. **PHYSIS:** Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 16 (2), p. 185 – 205, 2006, p. 187.

100 FACCHINI, Regina. Entre compassos e descompassos: um olhar para o “campo” e para a “arena” do movimento LGBT brasileiro. **Bagoas**, n. 04, 2009a.

101 PRADO, Marco Aurélio Máximo (et al). Movimentos emaranhados: travestis, movimentos sociais e práticas acadêmicas. **Rev. Estudos Feministas**, vol. 27, no. 2, Florianópolis, 2019.

102 CARRARA, Sérgio.; RAMOS, Silvia. A constituição da problemática da violência contra homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas. **PHYSIS:** Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 16 (2), p. 185 – 205, 2006.

culminaram no primeiro Encontro Nacional de Travestis e Transexuais em 1993¹⁰³.

Impulsionados pela inoperância dos órgãos públicos na construção de mecanismos capazes de receber e visibilizar tais denúncias, os movimentos sociais apostaram na prática de levantamento midiático (notícias de jornais e revistas, reportagens, dentre outros) relacionado à violência contra a população de LGBT em todo o território nacional. As primeiras sistematizações foram feitas pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), ainda na década de 1980; no entanto, sua publicização não surtiu efeitos no campo da segurança pública no país¹⁰⁴. Green registra que, em meados dos anos 1990, documentou-se o “assassinato de mais de 1.200 homossexuais masculinos e femininos e de travestis no Brasil”¹⁰⁵. A letalidade elevada e o desinteresse do Estado em não somente contabilizar essas mortes como, igualmente, em empreitar esforços na resolução dos crimes, quando se trata de LGBTs vítimas, mais objetivamente constituem uma outra forma de aparição e organização da criminalização.

No que toca à produção acadêmica, uma pesquisa realizada por Carrara e Vianna¹⁰⁶ (2006) trouxe aportes sobre como a criminalização das experiências LGBT se configurava no cenário pós-ditadura. Os autores revelaram, pela primeira vez, a lógica da impunidade predominante nos crimes que entram no sistema de justiça criminal e vitimam homossexuais, ao investigarem a forma como são construídos judicialmente os casos de homicídio envolvendo gays e travestis. Com esses dados, procederam ao levantamento de inquéritos policiais e processos penais relativos à ocorrência de 57 crimes dessa natureza na cidade do Rio de Janeiro, no período de janeiro de 2000 a julho de 2001. Com a pesquisa, foi possível verificar que a reação da justiça à violência letal contra homossexuais se articula a partir da interação das diferentes hierarquias de gênero/sexo, de classe e de raça¹⁰⁷. Os autores evidenciam que a indiferença policial na apuração de casos envolvendo assassinato de travestis, a despeito de uma precariedade geral do sistema, reside nas representações negativas de travestis, de modo que a morte dessa população tende a ser considerada como consequência inevitável de uma vida de risco.

103 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

104 COSTA, Nicole Gonçalves da. Do disque denúncia ao call center: os limites do Disque 100 para a realização da denúncia contra a população LGBT. Dissertação de mestrado em Psicologia, UFMG, Belo Horizonte, 2016.

105 GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000, p. 287.

106 CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana. “Tá lá o corpo estendido no chão”...: a violência letal contra travestis no município do Rio de Janeiro. **PHYSIS:** Revista de Saúde Coletiva, 16(2), p. 233-249. 2006.

107 CARRARA, Sérgio.; RAMOS, Silvia. A constituição da problemática da violência contra homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas. **PHYSIS:** Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 16 (2), p. 201.

A partir dos anos 2000, é possível observar a entrada definitiva das demandas do movimento LGBT nas políticas públicas, sobretudo a partir de dois episódios apontados por Facchini¹⁰⁸. O primeiro se dá em virtude da criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), que passa a ter status de ministério e incorpora o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD), criado anteriormente. O segundo consiste na criação de um plano de combate à homofobia do governo federal denominado “Brasil Sem Homofobia”, no ano de 2004. Esses movimentos deram um novo impulso para a relação intrincada entre direito, gênero e sexualidade.

Contudo, foi somente no ano de 2011 que o poder público implementou mecanismos para a notificação dos crimes contra a população LGBT, por meio do “Disque 100”. Referido instrumento responde não somente pelo registro de denúncias de violações e crimes aos quais a população LGBT é submetida, como também pela proteção das vítimas. Os dados obtidos via “Disque 100”, somados a outras fontes de dados secundárias¹⁰⁹, foram sistematizados pela primeira vez em relatório produzido pela SEDH no ano de 2012, com dados de violência referentes ao ano anterior¹¹⁰. Apesar da importância de destacar iniciativas governamentais relativas ao aprofundamento e investigação das violências contra a população LGBT, até então, foram apenas três¹¹¹ os relatórios produzidos por iniciativa federal que, somados aos números do último relatório, evidenciam um quadro complexo de deficiência na notificação desses crimes.

Os dados do governo federal contrastam com levantamentos elaborados pela Rede Trans¹¹² que indicam que, somente no ano de 2016, o Brasil foi responsável pela ocorrência de 143 homicídios de travestis. No ano anterior, foram contabilizadas 113 mortes de travestis. Sendo assim, de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, 256 homicídios vitimaram travestis. Segundo dados da ONG International Transgender Europe, entre janeiro de 2008 e abril de 2016 ocorreram 845 mortes de travestis e transexuais no Brasil. Uma análise global desses dados permitiu à ONG inferir que o país é responsável por 40% das mortes de pessoas transexuais que aconteceram no mundo desde 2008. Ainda, em levantamentos mais recentes encampados pela Associação Nacional de Travestis e

¹⁰⁸ FACCHINI, Regina. SIMÕES, Júlio. **Na trilha do arco-íris:** do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009b.

¹⁰⁹ Cumpre ressaltar que o “Disque 100” responde a, em média, 70% dos dados compilados nos relatórios do governo, sendo, assim, sua fonte primária e mais significativa.

¹¹⁰ BRASIL. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2011. Brasília: Secretaria Direitos Humanos da Presidência da República, 2012.

¹¹¹ BRASIL. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2012. Brasília: Secretaria Direitos Humanos da Presidência da República, 2013.; BRASIL. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2013. Brasília: Secretaria Direitos Humanos da Presidência da República, 2016.

¹¹² REDE TRANS. Dossiê 2016. Disponível em: <http://redetransbrasil.org/dossiecirc2016.html>. Acesso em nov/2022.

Transsexuais (ANTRA), foi possível constatar que o ano de 2020 representou um aumento de 90% no número de casos de assassinatos em relação ao ano de 2019¹¹³. Segundo a associação, em 2020, o Brasil alcançou o primeiro lugar no ranking dos assassinatos de pessoas trans no mundo.

A busca por aperfeiçoamento dos mecanismos de notificação levou, a partir de uma intensa movimentação por parte do movimento social LGBT, a uma mudança no Registro de Eventos da Defesa Social (REDS, no estado de Minas Gerais¹¹⁴. A necessidade de complexificar o entendimento que a segurança pública tinha, até então, com relação aos eventos de violência que vitimam a população LGBT fora reconhecida, em âmbito nacional, pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos (CNCD/LGBT), por meio da elaboração da Resolução nº 11, de 18 de dezembro de 2014. Tal resolução muniu de força normativa e institucional a necessidade de aperfeiçoamento dos boletins de ocorrência no país. Na esteira desse raciocínio e após muitos anos de intenso debate, foi publicada, no âmbito estadual, nota técnica pelo governo do estado de Minas Gerais, no dia 6 de novembro de 2015, em que constam as diretrizes necessárias para proceder ao devido aperfeiçoamento do REDS. Assim, no mês de janeiro de 2016, foram incluídas enquanto campos de registro obrigatório as lacunas de “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social”, bem como novas opções de preenchimento do campo “causa/motivação presumida”, para melhor mensurar e refletir os episódios que acometem a população LGBT.

Contudo, em pesquisa realizada pelo Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT¹¹⁵, que reuniu registros de casos de homicídio tentado e consumado entre 2016 e 2018, em ocorrências envolvendo trans e travestis, o nome social não foi citado na metade dos casos, a orientação sexual não foi informada em 35% das vezes, e o campo “identidade de gênero” foi ignorado em 33% das ocorrências¹¹⁶. Ainda, de acordo com as informações obtidas nos REDS, a causa presumida das violências permaneceu ignorada

¹¹³ ANTRA. Boletim n. 02/2020: assassinato contra travestis e transexuais em 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/05/boletim-2-2020-assassinatos-antra.pdf>. Acesso em nov/2022.

¹¹⁴ O Boletim de Ocorrência é um documento produzido por agentes da segurança pública com a finalidade de descrever, narrar e reportar a ocorrência de quaisquer delitos afetos à ordem pública e que demandam intervenção. Referido documento ocupa lugar central na sistematização das ocorrências no âmbito da segurança pública e, no ano de 2003, no estado de Minas Gerais, sua produção e circulação passou a ser digital, sob a denominação de Registro de Eventos da Defesa Social (REDS).

¹¹⁵ NUH. Relatório do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT sobre os registros de homicídios envolvendo LGBTs no Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: encurtador.com.br/wGQW1. Acesso em out/2022.

¹¹⁶ NUH. Relatório do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT sobre os registros de homicídios envolvendo LGBTs no Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: encurtador.com.br/wGQW1. Acesso em out/2022.

na maioria dos casos (75%), o que nos leva a inferir que as motivações dos crimes estejam relacionadas ao modo como acontecem: predominantemente à noite e em vias públicas, o que reduz significativamente as chances de identificação de testemunhas ou informantes¹¹⁷. Segundo a pesquisa, os meios utilizados na ação delitiva e consumação do crime são predominantemente pelo uso de arma de fogo, seguida de casos com uso de instrumentos perfurocortantes, o que evidencia uma certa assimetria das relações de poder e morte. Nos casos analisados, podemos perceber que há uma predominância de travestis vítimas de arma de fogo, podendo significar que os crimes contra essa população são, em alguma medida, premeditados¹¹⁸.

Tais inconsistências revelam um complexo despreparo com a questão, o que incide diretamente na criminalização dessa população. A que nos interessa ressaltar, ainda, o homicídio é parte da criminalização que atua nessa população, compondo, assim, uma rede maior de exclusão, desigualdade e seletividade que tem no aprisionamento um aspecto significativo.

3.2. “Prendendo”: o encarceramento como reflexo da criminalização de travestis no Brasil

O debate sobre criminalização de travestis se inicia de forma significativa a partir da pauta prisional, em que as denúncias de violações sofridas pelas travestis no cárcere deram a tônica das ações a serem empreendidas no campo da segurança pública a partir dos anos 2000. Esse período foi marcado pela adoção, por parte do governo brasileiro, de “estratégias de sensibilização para a temática da sexualidade, visando diferentes públicos”¹¹⁹. No ano de 2007, a pauta da segurança pública ganha contornos institucionais com a elaboração do “Plano Nacional de Segurança Pública para o enfrentamento da homofobia” que, a partir de 62 propostas, abordava a questão da violência homofóbica, mas, sobretudo, voltava a atenção ao tratamento policial dispensado à população LGBT. Lamounier¹²⁰ observa, contudo, que nenhuma das propostas chegou a ser concretizada, ficando a cargo das Conferências LGBTs, estaduais e nacionais, no ano seguinte,

117 NUH. Relatório do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT sobre os registros de homicídios envolvendo LGBTs no Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: encurtador.com.br/wGQW1. Acesso em out/2022.

118 NUH. Relatório do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT sobre os registros de homicídios envolvendo LGBTs no Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: encurtador.com.br/wGQW1. Acesso em out/2022.

119 LAMOUNIER, Gab. Gêneros encarcerados: uma análise trans.viada da política de Alas LGBT no Sistema Prisional de Minas Gerais. Dissertação de mestrado, Psicologia, UFMG, 2018, p. 95.

120 LAMOUNIER, Gab. Gêneros encarcerados: uma análise trans.viada da política de Alas LGBT no Sistema Prisional de Minas Gerais. Dissertação de mestrado, Psicologia, UFMG, 2018.

revisitar o tema. As reinvindicações e propostas das conferências no que toca ao tema da segurança pública se voltou de forma significativa para a questão prisional e colocou em debate “os problemas históricos das violações cometidas pelas/nas instituições prisionais (ou seja, violências estatais), que atingem todos os sujeitos que se envolvem com sua realidade: as pessoas em privação de liberdade, os agentes penitenciários, a equipe técnica, a gestão e, até mesmo seus familiares”¹²¹.

Dessa forma, a pauta prisional não somente inaugura o debate sobre a interface entre os processos de criminalização do gênero e sexualidade, como também influencia as preocupações que viriam a ser elaboradas nos próximos anos, notadamente devido à situação de travestis no cárcere. O ano de 2009 marca um ponto importante na história conturbada da travestilidade com o sistema penal: a institucionalização¹²² das alas no estado de Minas Gerais. A partir de denúncias e cartas recebidas de presos e seus familiares relativas a inúmeras violações a que travestis e gays estavam expostos na prisão, o Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT), órgão ligado à Secretaria de Desenvolvimento Social do estado de Minas Gerais, iniciou um projeto para a criação da primeira ala específica para essa população.

Após a implementação das alas em 2009, outros estados estruturaram espaços com finalidades parecidas. Paraíba, Bahia, Mato Grosso e Rio Grande do Sul¹²³ seguiram o mesmo caminho e, além disso, no ano de 2014, a SEDH já havia assinado com outros 16 estados brasileiros termos de compromisso para a elaboração de ações voltadas à população carcerária GBT, culminando na publicação da Resolução Conjunta nº 1 de 2014, que normatiza o acolhimento à população LGBT em privação de liberdade. Em 2020, o Conselho Nacional de Justiça elabora a Resolução nº 348, estabelecendo as diretrizes e procedimentos no âmbito criminal para a população LGBT, sobretudo aquelas pessoas custodiadas, acusadas, réis ou condenadas a penas privativas de liberdade. E, mais recentemente, no ano de 2021, o Conselho Nacional do Ministério Público aprovou uma recomendação para fomentar a fiscalização do acolhimento de pessoas LGBT+ privadas de liberdade¹²⁴.

121 LAMOUNIER, Gab. Gêneros encarcerados: uma análise transviada da política de Alas LGBT no Sistema Prisional de Minas Gerais. Dissertação de mestrado, Psicologia, UFMG, 2018, p. 98.

122 A regulamentação veio em 2013, via Resolução Conjunta da Secretaria de Defesa Social (SEDS) e Secretaria de Estado de Trabalho e Desenvolvimento Social (SEDESE), nº 1, de 2013. Contudo, em 2021, referida resolução foi substituída pela Resolução Sejusp nº. 173, de 21 de julho de 2021.

123 SEFFNER, Fernando; PASSOS, Amilton Gustavo da Silva. Uma galeria para travestis, gays e seus maridos: forças discursivas na geração de um acontecimento prisional. **Sexualidad, Salud y Sociedad**, n. 23, ago. 2016, p. 140-161.; FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e Prisões:** Experiência social e mecanismos particulares de encarceramento no Brasil. Curitiba, Multidéia, 2015.

124 CNMP. CNMP aprova regulamentação para que ministério público fomente a fiscalização dos

Contudo, a maior visibilidade não veio seguida da implementação de mecanismos institucionais capazes de verificar e acompanhar a situação de travestis no cárcere – seja para fins de elaboração de política pública, de monitoramento demográfico ou de acompanhamento de possíveis violações sofridas dentro do cárcere, como acontece com todo o restante da população carcerária no país, ainda que precariamente. E esse, talvez, seja um dos motivos principais que expliquem a deficiência de dados referentes ao encarceramento de travestis e, consequentemente, sobre os procedimentos responsáveis pela sua criminalização. Sabemos pouco quem são, quantas são, qual é o tipo penal mais aplicado, como se dá a execução de suas penas e quiçá como anda a sua situação processual. Segundo os dados levantados pelo único relatório elaborado pelo Governo Federal sobre as experiências de encarceramento de pessoas LGBT¹²⁵, há um quantitativo de cerca de 2.523 pessoas LGBTs em unidades masculinas no Brasil e 2.225 pessoas LGBTs em unidades femininas. Entretanto, o próprio relatório ressalva que “os dados quantitativos de pessoas LGBT nas prisões do Brasil não pode[m] ser utilizado[s] como instrumento de censo”¹²⁶, em virtude da dificuldade de acesso e padronização da coleta de dados. Se considerarmos que o aumento da população carcerária “deve-se mais a uma política de repressão e de criminalização”¹²⁷, o acesso a esses dados de forma mais qualificada pode auxiliar mais significativamente o movimento de (re)localização da discussão sobre criminalização de travestis.

Zamboni¹²⁸, por sua vez, apresentou de forma inédita alguns dados sobre o encarceramento de travestis no estado de São Paulo, em que, no ano de 2013, “a secretaria [do Estado] informou haver 431 travestis e 19 transexuais em suas dependências”. O autor alerta que esses dados são pouco confiáveis, mas podem dar “parâmetros da dimensão do fenômeno de criminalização e encarceramento de travestis”.

Atrelado ao crescimento¹²⁹ do encarceramento no país, a maior visibilidade dessas

parâmetros de acolhimento das pessoas LGBTI encarceradas. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/14672-cnmp-aprova-recomendacao-para-que-ministerio-publico-fomente-a-fiscalizacao-dos-parametros-de-acolhimento-das-pessoas-lgbti-encarceradas>. Acesso em dezembro de 2022.

125 BRASIL. LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2021.

126 BRASIL. LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2021, p.20.

127 MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno. **Civitas**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, jan-abr, 2013, p. 101.

128 ZAMBONI, Márcio. Travestis e transexuais privadas de liberdade: a (des)construção de um sujeito de direitos, REA, n. 2, Jun. 2016.

129 Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), houve uma redução na taxa de aprisionamento no primeiro semestre de 2020 em relação a 2019, contudo, essa contranarrativa deve ser vista com cautela. Disponível em: <https://www.gov.br/depn/pt-br/assuntos/noticias/depn-lanca-dados->

questões tem fomentado uma crescente mobilização em torno da pauta, bem como uma incorporação gradual das questões de gênero e sexualidade, sobretudo no “combate à violência de gênero em suas diversas formas – pelos movimentos de defesa dos direitos humanos que estão historicamente envolvidos com a defesa de direitos da população carcerária”¹³⁰. O autor¹³¹ aponta que a academia não foi indiferente a tais processos e incorporou de forma significativa as pesquisas realizadas “sobre contextos de privação de liberdade que incorporam questões de gênero e sexualidade”.

Contudo, no que toca aos processos de criminalização, que passam pelo cárcere, mas não somente por ele, os autores apontam que “em comparação com as questões de raça e classe, os problemas de gênero e sexualidade são relativamente menos visíveis, mais naturalizados e menos politizados”¹³². Acrescentamos que, ainda, quando trabalhados, tais temas parecem não abranger a experiência de travestis. Isso porque o crescimento significativo da produção sobre a seletividade penal e da criminalização de grupos pobres e negros não necessariamente possibilitou pensar sobre o controle penal como efeito das normas de gênero.

No que se refere à produção acadêmica sobre esse tema, Klein¹³³ investigou a relação entre a experiência de travestis e as noções de marginalidade e crime. O autor mostra a intrínseca relação entre o jornalismo policial, a produção de narrativas criminalizantes e a seletividade do sistema penal. Barbosa¹³⁴, por sua vez, a partir de entrevistas com travestis, jovens e adultas, em privação de liberdade na cidade de Recife, acentua como a interferência da polícia se faz presente nessas trajetórias. Assim, algumas trajetórias são construídas “a partir de elementos discursivos que as caracterizam socialmente como sujeitas criminosas, fazendo com que o crime pareça ser inerente”¹³⁵. Ainda, o autor ponta que a sexualidade e a maneira de lidar com o corpo são aspectos centrais para essa

[do-sisdepen-do-primeiro-semestre-de-2020](#). Acesso em nov/2021.

130 ZAMBONI, Márcio. Travestis e transexuais privadas de liberdade: a (des)construção de um sujeito de direitos, **REA**, n. 2, Jun. 2016, p. 3.

131 ZAMBONI, Márcio. Travestis e transexuais privadas de liberdade: a (des)construção de um sujeito de direitos, **REA**, n. 2, Jun. 2016, p.5.

132 LAGO, Natália; ZAMBONI, Márcio. Políticas sexuais e afetivas na prisão: gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade. 40 encontro anual da ANPOCS, SPG13: Estudos em antropologia do direito, sociologia da punição e encarceramento. Caxambu (MG), 2016, p.5.

133 KLEIN, Caio Cesar. “A travesti chegou e te convida pra roubar”: representações sociais e sujeição criminal de travestis na mídia policial. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

134 BARBOSA, Maria Júlia Leonel. É babado, confusão e gritaria: as histórias de travestis recifenses sob um olhar da criminologia crítica. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Paraíba, 2016.

135 BARBOSA, Maria Júlia Leonel. É babado, confusão e gritaria: as histórias de travestis recifenses sob um olhar da criminologia crítica. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Paraíba, 2016, p. 156.

construção.

Ferreira¹³⁶ investigou as experiências de marginalização de travestis e o duplo “crime/castigo” para pensar como seus marcadores operam nos processos de incriminação, criminalização e seleção. O autor conclui que “no caso das travestis, ter uma vida precária e uma vida passível de criminalização se relaciona com os marcadores sociais experimentados por essa população” que, do ponto de vista da análise criminológica, “carrega em si também a sujeição criminal”¹³⁷.

Algumas pesquisas existentes sobre a investigação de processos de criminalização de travestis são constituídas pela análise de autos processuais que, apesar de pontuais, lançam pistas sobre esse cenário. Becker e Lemes¹³⁸ analisaram quatro acórdãos relativos a homicídios, tentados e consumados, envolvendo travestis na cidade de Dourados (MS) e indicaram que, apesar das concepções de gênero adotadas pelos operadores do direito serem pautadas em aspectos negativos e depreciativos da experiência social da travestilidade, todos os autores dos crimes foram presos. Serra¹³⁹, ao analisar 100 acórdãos criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo, coletados com a palavra-chave “travesti”, buscou investigar em quais contextos a travestilidade era acionada pelos desembargadores. Uma das conclusões do autor é a da reafirmação das travestis como pessoas desviantes e criminosas, ou seja, como “profecia auto realizada”¹⁴⁰.

Carneiro¹⁴¹, que analisou processos penais envolvendo travestis, indicou que as peças que compõem os autos processuais constituem uma lógica burocrática que aparenta oferecer igualdade no âmbito judicial, mas que viabiliza o ocultamento de preconceitos de raça, gênero e classe. Assim, as normas de gênero “enquanto normal

136 FERREIRA, Guilherme Gomes. *Donas de rua, vidas lixadas: interseccionalidades e marcadores sociais nas experiências de travestis com o crime e o castigo*. Tese de Doutorado, Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018.

137 FERREIRA, Guilherme Gomes. *Donas de rua, vidas lixadas: interseccionalidades e marcadores sociais nas experiências de travestis com o crime e o castigo*. Tese de Doutorado, Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018, p. 196.

138 BECKER, Simone; LEMES, Hisadora. Vidas vivas inviáveis. Etnografia sobre os homicídios de travestis nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Revista Ártemis**, Vol. XVIII no 1; jul-dez, 2014. p. 184-198.

139 SERRA, Victor Siqueira. “Pessoa afeita ao crime”: criminalização de travestis e o discurso judicial criminal paulista. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho, 2018.

140 SERRA, Victor Siqueira. “Pessoa afeita ao crime”: criminalização de travestis e o discurso judicial criminal paulista. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho, 2018, p. 36.

141 CARNEIRO, Júlia. Normas de gênero e Sistema de Justiça: construção e regulação das identidades de gênero em processos penais. Dissertação de Mestrado, Psicologia, Universidade Federal de Minas Gerais, 2019.

social, se articula[m] a diversos marcadores”¹⁴², posto que quase todas as rés eram negras, e exerciam ocupações sem qualquer legitimidade social e em circunstância de alarmante vulnerabilidade.

Ainda, Vidal¹⁴³ investigou a idade, tipo penal aplicado, média de processos por pessoa e cidade de origem de 39 travestis presas na ala da Penitenciária Professor Jason Soares Albergaria (PPJSA) no ano de 2019, em Minas Gerais. Vidal considera que, apesar do quantitativo representar somente uma parte desse afunilamento seletivo, a investigação de seus contextos pode apresentar pistas e levantar dúvidas sobre os procedimentos de criminalização dessas experiências.

Assim, Vidal¹⁴⁴ destaca que em relação à média de idade, do total de 39 travestis, 20,5% têm entre 18-24 anos; 23,1% têm entre 25-29 anos; 20,5% têm entre 30 e 34 anos e; 35,9%, entre 35 e 45 anos. Sobre a situação processual, 25,6% das travestis não tinham sentença proferida ainda e respondiam aos processos presas cautelarmente. Das 29 travestis já em curso na execução penal, a média de processos era de 2,5 por pessoa. Ou seja, há uma certa trajetória dentro do sistema prisional por parte das travestis, com significativa reincidência.

Visto de outra forma, Vidal¹⁴⁵ indica que:

41,4% das travestis respondem por apenas um processo, sendo que 27,5% respondem por dois a três processos e 31% respondem por quatro ou mais processos. Isso quer dizer que mais da metade (58,6%) das travestis respondem por dois ou mais processos. Além disso, em nenhum dos processos o nome social foi respeitado e, em média, a pena aplicada gira em torno de seis anos.

Em relação ao local de nascimento, 44% nasceram em Belo Horizonte e região metropolitana e 56% no interior do estado. Talvez a predominância de travestis oriundas dessa região se dê em virtude do acordo firmado entre o Ministério Público e o estado de Minas Gerais em uma Ação Civil Pública, homologada judicialmente em 8 de outubro de 2019, que estabeleceu que a PPJSA receberia toda a população LGBT da região metropolitana.

¹⁴² CARNEIRO, Júlia. Normas de gênero e Sistema de Justiça: construção e regulação das identidades de gênero em processos penais. Dissertação de Mestrado, Psicologia, Universidade Federal de Minas Gerais, 2019,p. 143.

¹⁴³ VIDAL, Júlia Silva. Criminalização operativa: travestis e normas de gênero. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

¹⁴⁴ VIDAL, Júlia Silva. Criminalização operativa: travestis e normas de gênero. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

¹⁴⁵ VIDAL, Júlia Silva. Criminalização operativa: travestis e normas de gênero. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020, p.73.

No que toca ao tipo penal mais aplicado, Vidal¹⁴⁶ levantou um dado curioso: 49,3% dos processos eram relativos ao crime de roubo; 17,3%, ao crime de furto e; 14,7%, ao crime de tráfico. Os demais crimes, como sedução, falsa identidade, resistência e homicídio somados respondem a 18,7% do total. Ao que nos parece, a incidência significativa do crime de roubo se relaciona com a prostituição e o preconceito. Os casos em que as travestis alegam a realização de trabalhos sexuais e mesmo assim são processadas por roubo, exige desvelarmos dinâmicas sociais e arranjos feitos nos territórios de prostituição, as “as condições particulares de vulnerabilidade de cada contexto: como o policiamento é organizado e executado, como as verdades são construídas ao longo das investigações e dos processos jurídicos, quem são as pessoas envolvidas e quais legitimidades são dadas a cada uma dessas pessoas e suas narrativas”¹⁴⁷.

A apresentação desses dados oficiais do encarceramento de travestis, longe de pretenderem lançar conclusões generalistas, visa indicar a necessidade de refletirmos mais criticamente sobre os contornos específicos e as formas de aparição e produção da criminalização de travestis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modo pelo qual a criminalização de travestis se efetiva no Brasil é, sem dúvidas, complexo, sinuoso e, sobretudo, relacional. Podemos dizer, assim, que não existe somente um modo, mas sim que essa criminalização apresenta múltiplas facetas ao longo da história do país. Seja na tipificação do ato de “disfarçar o sexo”, passando pela “vadiagem” e até mesmo culminando na aplicação do tipo penal de roubo, fato é que o direito penal há muito é acionado para controlar as experiências de travestis.

Contudo, para percebermos essa criminalização é necessário colocar em evidência as práticas, os episódios e seus mecanismos em uma desigual articulação que define a quem, e como, ser atribuída a prática de uma ação considerada como crime. Tais questões exigem de nós “um giro em nossas categorias, de modo a construir um plano de referência que permita colocar em perspectiva e figurar esses processos, recolocar os problemas”¹⁴⁸ e por outros a perceber no que toca a criminalização de travestis.

146 VIDAL, Júlia Silva. Criminalização operativa: travestis e normas de gênero. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

147 SERRA, Victor Siqueira. “Pessoa afeita ao crime”: criminalização de travestis e o discurso judicial criminal paulista. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho, 2018, p.86.

148 TELLES, Vera. **A cidade nas fronteiras do legal e do ilegal.** Belo Horizonte, fino traço, 2010, p.115.

Por essa via, foi possível identificar a criminalização de travestis em episódios da nossa história, que não somente moldaram essas experiências na ilegalidade, como também as associaram a noções de crime e criminalidade. A tecitura feita entre a criminalização e as travestis ao longo do tempo nos permite perceber que a criminalização pouco tem a ver com a lei, e sim relaciona-se com uma incidência cada vez maior de homicídios e aprisionamento contra essa população.

Dessa forma, a criminalização de travestis não tem nada de novo, mas demanda de nós compreendermos o movimento de criminalização e diferenciação das ilegalidades existentes nos dias de hoje. Compreendermos como a criminalização se constitui como efeito da articulação de uma série multifacetada de mecanismos e atores de extensão e caráter variados. Par tanto, parece útil mapearmos os mecanismos específicos e singulares que são acionados para produzir essa criminalização; desvelarmos como as infrações são distinguidas, distribuídas e utilizadas de formas específicas e a sua relação com as normas de gênero.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sergio. Crimen, punición y prisiones en Brasil: um retrato sin retoques, **Quórum**, Alcalá de Henares, n. 16, p. 41-49, 2006.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro, Revan – Instituto carioca de criminologia, 2008.
- ANTRA. Boletim n. 02/2020: assassinato contra travestis e transexuais em 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/05/boletim-2-2020-assassinatos-antra.pdf>. Acesso em nov/2022.
- ANTRA. Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020. São Paulo, Expressão Popular, 2021.
- BARATTA, Alessandro. **O paradigma do gênero**: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999, p. 19-80.
- BARBOSA, Maria Júlia Leonel. É babado, confusão e gritaria: as histórias de travestis recifenses sob um olhar da criminologia crítica. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Paraíba, 2016.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, Simone; LEMES, Hisadora. Vidas vivas inviáveis. Etnografia sobre os homicídios de travestis nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso do Sul. Revista Ártemis, Vol. XVIII no 1; jul-dez, 2014. p. 184-198.

BOITEUX, Luciana. Encarceramento feminino e seletividade penal. **Rede justiça criminal:** discriminação de gênero no sistema penal. Edição 09, setembro de 2016.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório: eixos temáticos. Brasília: CNV, 2014.

BRASIL. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2011. Brasília: Secretaria Direitos Humanos da Presidência da República, 2012.

BRASIL. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2012. Brasília: Secretaria Direitos Humanos da Presidência da República, 2013.

BRASIL. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2013. Brasília: Secretaria Direitos Humanos da Presidência da República, 2016.

BRASIL. LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2020.

CARRARA, Sérgio.; RAMOS, Silvia. A constituição da problemática da violência contra homossexuais: a articulação entre ativismo e academia na elaboração de políticas públicas. **PHYSIS:** Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 16 (2), p. 185 – 205, 2006.

CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana. “Tá lá o corpo estendido no chão”...: a violência letal contra travestis no município do Rio de Janeiro. **PHYSIS:** Revista de Saúde Coletiva, 16(2), p. 233-249. 2006.

CARNEIRO, Júlia. Normas de gênero e Sistema de Justiça: construção e regulação das identidades de gênero em processos penais. Dissertação de Mestrado, Psicologia, Universidade Federal de Minas Gerais, 2019.

CAVALCANTI, Céu.; BARBOSA, Roberta Brasilino. Os tentáculos da Tarântula: abjeção e necropolítica em operações policiais a travestis no Brasil pós-redemocratização. **Psicologia:** ciência e profissão, v. 38, p. 175-191, 2018.

CNJ. Resolução Conjunta n. 348 de 13/10/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. Acesso em nov2020.

CNMP. CNMP aprova regulamentação para que ministério público fomente a fiscalização dos parâmetros de acolhimento das pessoas LGBTI encarceradas. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/14672-cnmp-aprova-recomendacao-para->

[que-ministerio-publico-fomente-a-fiscalizacao-dos-parametros-de-acolhimento-das-pessoas-lgbti-encarceradas.](#) Acesso em dezembro de 2022.

COACCI, Thiago. Conhecimento precário e conhecimento contra-público: a coprodução dos conhecimentos e dos movimentos sociais de pessoas trans no Brasil. Tese de Doutorado, Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.

COLAÇO, Rita de Cassia. De Denner a Chrysóstomo, a repressão invisibilizada. In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 201-244.

COSTA, Nicole Gonçalves da. Do disque denúncia ao call center: os limites do Disque 100 para a realização da denúncia contra a população LGBT. Dissertação de mestrado em Psicologia, UFMG, Belo Horizonte, 2016.

DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia e Racismo.** Curitiba, Juruá, 2002.

DUARTE, Evandro Piza. Editorial: Direito Penal, Criminologia e Racismo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 135, ano. 25, p. 17-38, São Paulo: RT, 2017.

EFREM FILHO, Roberto. “Bala”: experiência, classe e criminalização, **Direito e Praxis** v.5, n.2, 2014.

EFREM FILHO, Roberto. Corpos brutalizados: conflitos e materializações nas mortes de LGBT, **Cadernos Pagu**, n. 46, janeiro-abril de 2016.

EFREM FILHO, Roberto. Safira, violência, gênero e sexualidade. In: MARRO, Kátia (Org.). **Hasteemos a Bandeira colorida:** diversidade sexual e de gênero no Brasil. Expressão popular, São Paulo, 2018.

FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos de 1990. Rio de Janeiro, Garamond, 2005.

FACCHINI, Regina. Entre compassos e descompassos: um olhar para o “campo” e para a “arena” do movimento LGBT brasileiro. **Bagoas**, n. 04, 2009a, p. 131-158.

FACCHINI, Regina. SIMÕES, Júlio. **Na trilha do arco-íris:** do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009b.

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e Prisões:** Experiência social e mecanismos particulares de encarceramento no Brasil. Curitiba, Multideia, 2015.

FERREIRA, Guilherme Gomes. Donas de rua, vidas lixadas: interseccionalidades e marcadores sociais nas experiências de travestis com o crime e o castigo. Tese de

Doutorado, Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018.

FIGARI, Carlos. **@s outr@s cariocas:** interpelações, experiências e identidades homoeróticas no Rio de Janeiro (séculos XVII ao XX). Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. O corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade de Brasília, 2006.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro (et al). **Discursos Negros:** legislação penal, política criminal e racismo. Brasília, Brado Negro, 2015.

FOUCAULT, Michel. Nietzsche, a genealogia e a história. In: **Microfísica do poder.** Rio de Janeiro: Graal, 1984.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. 42^a ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade.** São Paulo, Abril Cultural, 1985.

GARCIA, Marcos Roberto Vieira. Dragões: gênero, corpo, trabalho e violência na formação da identidade entre travestis de baixa renda. Tese de doutorado, Psicologia Social, Universidade de São Paulo, 2007.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso:** cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GREEN, James Naylor. **Além do carnaval:** a homossexualidade masculina no Brasil do século XX. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

GREEN, James; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos, EdUFSCAR, 2014.

KLEIN, C. C. "A travesti chegou e te convida pra roubar": representações sociais e sujeição criminal de travestis na mídia policial. 2016. 139 f. Dissertação de mestrado, Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016.

KULICK, Don. **Travesti:** prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

LAGO, Natália; ZAMBONI, Márcio. Políticas sexuais e afetivas na prisão: gênero e sexualidade em contextos de privação de liberdade. 40 encontro anual da ANPOCS,

SPG13: Estudos em antropologia do direito, sociologia da punição e encarceramento. Caxambu (MG), 2016.

LAMOUNIER, Gab. Gêneros encarcerados: uma análise trans.viada da política de Alas LGBT no Sistema Prisional de Minas Gerais. Dissertação de mestrado, Psicologia, Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.

LEITE JR, Jorge. “Nossos corpos também mudam”: sexo, gênero e a invenção das categorias “travesti” e “transexual” no discurso científico. Tese de doutorado, Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

LOPES, Rodrigo Cruz. Pode chamar de bicha, veado, baitola, mas o certo é homossexual: uma proposta analítica para pesquisas criminológicas a partir do caso Lampião da Esquina. VI Enadir: Encontro Nacional de Antropologia do Direito, 2019.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORANDO, Luiz. Por baixo dos panos: repressão a gays e travestis em Belo Horizonte (1963-1969). In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 53-82.

MORANDO, Luiz. **Enverga mas não quebra:** Cintura Fina em Belo Horizonte. O sexo da palavra, Uberlândia, 2020.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno. **Civitas**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, jan-abr, 2013.

MOREIRA, Rita. Documentário: Hunting season. São Paulo, 1988. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=rjan_Yd0C5g&t=146s. Acesso em dez/2021.

NUH. Relatório do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT sobre os registros de homicídios envolvendo LGBTs no Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: encurtador.com.br/wGQW1. Acesso em out/2022.

OCANHA, Rafael Freitas. As rondas policiais de combate à homossexualidade na cidade de São Paulo (1976-1982). In: GREEN, James; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014.

PELÚCIO, Larissa. **Abjeção e desejo:** uma etnografia sobre o modelo preventivo de aids. São Paulo: Annablume, 2009.

PRADO, Marco Aurélio Máximo (et al). Movimentos emaranhados: travestis, movimentos sociais e práticas acadêmicas. **Rev. Estudos Feministas**. vol. 27, no. 2, Florianópolis, 2019.

QUINALHA, R. H. Contra a moral e os bons costumes: a política sexual da ditadura brasileira (1964-1988). Doutorado em Relações Internacionais — São Paulo: Universidade de São Paulo, 6 jul. 2017.

RODRIGUES, Jorge Caê. Um lampião iluminando esquinas escuras da ditadura. In: GREEN, James.; QUINALHA, Renan. **Ditadura e homossexualidades:** repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014, p. 83-124.

REDE TRANS. Dossiê 2016. Disponível em: <http://redetransbrasil.org/dossiecirc2016.html>. Acesso em nov/2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças:** cientistas, instituições e a questão racial no Brasil (1870-1930). São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SANDER, Vanessa; CAVALCANTI, Céu. Contágios, fronteiras e encontros: articulando analíticas da cisgeneridez por entre tramas etnográficas em investigações sobre prisão. **Cadernos Pagu** (55), 2019.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Sortilégio de saberes: curandeiros e juízes nos tribunais brasileiros (1900-1990). São Paulo, **IBCCRIM**, 2004.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. O ensino da antropologia jurídica e a pesquisa em direitos humanos. In: NALINI, José Renato; CARLINI, Angélica Lucia (coord.). **Direitos Humanos e Formação Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 137-153.

SEDH. Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx. Acesso em nov/2020.

SERRA, Victor Siqueira. “Pessoa afeita ao crime”: criminalização de travestis e o discurso judicial criminal paulista. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho, 2018.

SEFFNER, Fernando; PASSOS, Amilton Gustavo da Silva. Uma galeria para travestis, gays e seus maridos: forças discursivas na geração de um acontecimento prisional. **Sexualidad, Salud y Sociedad**, n. 23, ago. 2016, p. 140-161.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminología**. 2ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SOLIVA, Thiago Barcelos. Sobre o talento de ser fabulosa: os “shows de travesti” e a invenção da “travesti profissional”. **Cadernos Pagu** (53), 2018.

SILVA, Hélio. **Travestis**: entre o espelho e a rua. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

SPAGNOL, Antônio Sergio. **O desejo marginal**. São Paulo: Arte & Ciência, 2001.

TELLES, Vera. **A cidade nas fronteiras do legal e do ilegal**. Belo Horizonte, fino traço, 2010.

TRANSGENDER EUROPE. IDAHOT 2016 - Trans Murder Monitoring Update. Press Release May 12 2016. Disponível em <http://transrespect.org/en/idahot-2016-tmm-update/>. Acesso em: jul/2020.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4^a ed., Rio de Janeiro, Objetiva, 2018.

TREVISAN, João Silvério. No vale do Paraíba, a caça às bruxas-bichas. Lampião da esquina, n. 06, novembro de 1978a. Disponível em: <http://www.grupodignidade.org.br/wp-content/uploads/2019/04/10-LAMPIAO-DA-ESQUINA-EDICAO-06-NOVEMBRO-1978.pdf>. Acesso em set/22.

TREVISAN, João Silvério. Demissão, processo, perseguições. Mas qual é o crime de Celso Cúri? Lampião da esquina, n. 0, março de 1978b, Disponível em: <http://www.grupodignidade.org.br/wp-content/uploads/2019/04/01-LAMPIAO-EDICAO-00-ABRIL-1978.pdf>. Acesso em set/22.

TRINDADE, Ronaldo. De dores e de amores: transformações da homossexualidade paulistana na virada do século XX. Tese de doutorado, Antropologia Social, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2004.

VIDAL, Júlia Silva. **“Com sedas matei, com ferros morri”**: sobre homicídios, inquéritos policiais e criminalização de travestis. Rio de Janeiro: Metanoia, 2019.

VIDAL, Júlia Silva. Criminalização operativa: travestis e normas de gênero. Dissertação de mestrado, Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, 2020.

ZAMBONI, Márcio. Travestis e transexuais privadas de liberdade: a (des)construção de um sujeito de direitos, **REA**, n. 2, Jun. 2016.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Gostaria de submeter seu trabalho a Revista Direito.UnB?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadeldireitounb>
e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal