

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL

FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA

ANA KLARA DE ALBUQUERQUE RODRIGUES

**OS REFLEXOS DA ALTERAÇÃO DE GÊNERO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS**

Maceió

2021

ANA KLARA DE ALBUQUERQUE RODRIGUES

**OS REFLEXOS DA ALTERAÇÃO DE GÊNERO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de
Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de
Alencar

Assinatura do orientador

Maceió

2021

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Taciana Sousa dos Santos – CRB-4 – 2062

R696r Rodrigues, Ana Klara de Albuquerque.

Os reflexos da alteração de gênero na concessão de benefícios previdenciários / Ana Klara de Albuquerque Rodrigues. – 2021.
53 f.

Orientador: Rosmar Antonni Cavalcanti de Alencar.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) –
Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió,
2021.

Bibliografia: f. 48-53.

1. Previdência social. 2. Transexuais. 3. Direito previdenciário. I. Título.

CDU: 349.3

À minha amada e admirável mãe, Ana Karina, que, com muita dedicação e carinho, me ensinou, através do próprio exemplo, a perseguir os meus sonhos; ao Dr. David Gama Reys, brilhante profissional, que além de me auxiliar na escolha do tema deste trabalho, foi o meu mentor desde o início da minha vida acadêmica, me apresentando o Direito Previdenciário e me ensinando a profissão que escolhi seguir; e, por fim, a todos que [re]existem e constroem sua dignidade apesar da norma e contra ela.

O quão doente é um mundo onde pessoas não estão seguras por simplesmente estarem fora do padrão?

(Autor Desconhecido)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso possui o objetivo de estudar as temáticas pertinentes à regulamentação previdenciária da população transexual no Brasil. A adequação do ordenamento jurídico diante das novas situações que surgem com o avançar da sociedade é uma questão de extrema relevância. O preconceito tão frequentemente repugnado infesta a abordagem dos direitos daqueles que divergem do padrão, como ocorre nos casos dos transexuais, que possuem um sentimento interno de não identificação com o gênero biológico, e por isso, muitas vezes não encontram respaldo na legislação brasileira para seus direitos. Há, portanto, a necessidade de uma análise técnica acerca dos impactos decorrentes da alteração de gênero, especialmente no Direito Previdenciário brasileiro, que, atualmente, é pautado por um sistema binário de Previdência Social, o qual considera o gênero biológico para a concessão de alguns benefícios, e vem desprezando as situações que fogem deste padrão inicialmente previsto. Portanto, existe a necessidade de uma regulamentação capaz de considerar de forma equitativa os segurados que porventura possuam períodos contributivos no gênero biológico e no gênero redesignado, de maneira a garantir o direito destas minorias.

Palavras-Chave: Direito. Gênero. Transexuais. Previdência Social.

ABSTRACT

The present work aims to study the themes that are relevant to the social security regulation of the transsexual population in Brazil. The adequacy of the legal order of the new hypotheses that arise with the advancement of society is a matter of extreme relevance. The so often disgusted prejudice infests the approach to rights that diverge from the standard, as occurs in the case of transsexuals, who have an internal feeling of not identifying with the biological gender, and for this reason, often do not find support in Brazilian legislation for their rights. There is, therefore, a need for a technical analysis regarding the impacts of gender change, especially in Brazilian Social Security Law, which, currently, is guided by a binary Social Security system, which considers biological gender to grant some benefits, that has been neglecting the hypotheses that deviate from the initially predicted pattern. Therefore, there is a need for regulation capable of considering equitably those insured persons who may have contributory periods in the biological and in the reassigned genre, to guarantee the rights of these minorities.

Keywords: Law. Gender. Transsexuals. Social Security.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	NOÇÕES DE TRANSGENERIDADE.....	11
2.1	Considerações iniciais acerca do conceito de transgeneridade	11
2.2	Análise histórica e discriminação social	15
3	A REGULAMENTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS TRANSGÊNEROS	20
3.1	A Previdência Social no Brasil	20
3.2	Sistema binário da previdência social e transgeneridade	23
3.3	Aposentadorias	25
3.4	Regulamentação da concessão das aposentadorias aos transgêneros.....	31
4	ASPECTOS JURÍDICOS NO RECONHECIMENTO DAS IDENTIDADES DE GÊNERO	36
4.1	Avanços no cenário jurídico brasileiro	36
4.2	A adequação necessária das conquistas de ordem civil no âmbito previdenciário	41
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

Com a evolução da sociedade, novos atores sociais surgem ou são identificados pelo legislador ou jurisprudência frente às novéis realidades.

Neste sentido, quando existe uma nova relação social que ainda não há proteção jurídica, o Direito, por sua vez, através do sistema de normas ou por decisões judiciais, deve ofertar a devida proteção jurídica.

Deve-se ponderar os limites das instituições sociais ao lidar com estas demandas e a necessidade de se repensar os critérios de normalidade e anormalidade que são postos em cena toda vez que estamos diante das pessoas que vivem o gênero para além da diferença sexual.

Apesar de ser um fenômeno com registros no decorrer da história da humanidade, a transexualidade, a travestilidade e as demais experiências destoantes das normas de gênero apenas ganharam espaço político e acadêmico nas últimas décadas, considerando que estão em análise não apenas institutos jurídicos, mas, sim, assuntos, cuja problemática abrange pesquisa de cunho interdisciplinar, atrelados à área de conhecimento das ciências sociais, biológicas e médica.

Quanto à seguridade social, pode-se defini-la como um conjunto de políticas e ações articuladas, com o objetivo de amparar o indivíduo e/ou seu grupo familiar ante os eventos decorrentes de morte, doença, invalidez, idade avançada, desemprego e incapacidade econômica em geral. É, usualmente, dividida em três componentes: previdência social, assistência social e saúde.

Em particular, a previdência social trata das contingências que implicam a perda da capacidade de gerar renda. Essas contingências podem ser: morte, acidentes, idade avançada, funções reprodutivas, desemprego, responsabilidades familiares, e afins.

Justifica-se a abordagem relativa aos efeitos previdenciários em relação aos transgêneros, em razão justamente da atualidade da problemática envolvida, dos recentes entendimentos e da ausência de segurança jurídica pertinente à adequação das pessoas transgêneras à normatização da Previdência Social.

Há a necessidade de uma análise técnica das questões decorrentes desta alteração de gênero, especialmente no Direito Previdenciário Brasileiro, que regulamenta um sistema

binário de Previdência Social, considerando o gênero de nascimento para a concessão de benefícios, e, desprezando as situações que fogem do padrão previsto, as quais necessitam de regras de regulamentação capazes de considerar de forma equitativa os segurados que porventura tenham períodos contributivos no gênero biológico e, posteriormente, no gênero redesignado.

Traça-se uma análise da legislação brasileira sobre o tema, de decisões judiciais e administrativas, além de referências em decisões internacionais, culminando no apontamento das questões atualmente mais polêmicas próprias do campo da ciência jurídica em questão.

Muito embora exista algum amparo constitucional e infraconstitucional ao transgênero, como, por exemplo, o princípio da dignidade humana, os direitos fundamentais e os direitos de personalidade, existe uma omissão legislativa em especial a estes indivíduos, ficando os mesmos à mercê de decisões inovadoras judiciais, isto é, em completa situação de insegurança jurídica e social.

Em virtude disso, o ordenamento jurídico pátrio ainda se inspira no ultrapassado sistema binário, que resume, e por isso se equivoca, todas as possibilidades performativas/identitárias a dois gêneros, segundo a lógica cisnormativa.

A legislação previdenciária reflete, por conseguinte, a ideologia de gênero dominante, sendo incapaz de fornecer, sem um esforço interpretativo, tratamento jurídico adequado às pessoas transgênero.

Logo, podemos enquadrar este grupo em condição de vulnerabilidade perante uma coletividade, não tão somente, mas também perante o Estado em si, pois quando estamos a tratar de uma tutela, precisamente, da Autarquia Previdenciária, inexistente uma previsão legislativa e procedimental específica.

Em decisões recentes, o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou o direito dos transgêneros à solicitação da devida adequação de nome e gênero no registro civil, tendo ocorrido ou não a realização da cirurgia de transgenitalização.

Os julgamentos representaram verdadeiros marcos na luta dos direitos dessa minoria ainda tão marginalizada, embora a consolidação dos seus direitos esteja, ainda, longe de ser integral.

Nessa toada, garantida a possibilidade de se pleitear diretamente pela via administrativa a constância do gênero pelo qual o indivíduo se identifica, cabe analisar as

consequências previdenciárias – mais especificamente em se tratando de aposentadoria – decorrentes da correspondência entre a identidade de gênero com o sexo registral.

Por fim, a presente monografia objetiva sugerir soluções para a normatização dos efeitos previdenciários da transgenia, antecipando o entendimento de forma coerente, de modo a evitar a judicialização e conferir segurança jurídica ao tema.

2 NOÇÕES DE TRANSGENERIDADE

2.1 Considerações iniciais acerca do conceito de transgeneridade

Diariamente profissionais das mais diversas áreas da saúde, do direito, da educação, políticos, além dos amigos e familiares são instados a adotar um posicionamento e encontrar sentidos para as demandas de pessoas que reivindicam o pertencimento a um gênero distinto daquele que lhe fora biologicamente imposto: os transgêneros.

A partir do momento que alguém afirma “não me reconheço nesse corpo, não me identifico com o gênero imposto, necessito de intervenção cirúrgica para redesignação de sexo”, um conjunto de engrenagens é movimentado, envolvendo as mais diversas instituições sociais.

O transgênero, psicologicamente, não se sente à vontade com o gênero biológico, o que lhe acarreta profundo sofrimento, apresentando características de inconformismo, depressão, angústia e repulsa pelo próprio corpo, culminando em um desconforto psíquico, uma vez que, como se sabe, a sexualidade não se limita às anatomias dos corpos, mas a um conjunto de outros fatores psicológicos, sociais e culturais¹

Pode-se definir a transgeneridade como uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero e externalizada pela quebra dos limites do sistema binário assentado no corpo-sexuado mulher/homem.²

Dentro da transgeneridade, há basicamente duas espécies: os transexuais e os travestis. De forma simplificada pode-se dizer que tanto os transexuais, quanto os travestis, são indivíduos que não se identificam com o gênero biológico e se diferenciam em razão de algumas particularidades:

Durante o processo de construção de suas identidades, as travestis e transexuais se diferenciam em alguns pontos, contudo ambas carregam em si símbolos e elementos femininos. A construção do corpo feminino começa muito cedo, na infância ou adolescência, quando percebem e se identificam com símbolos da figura feminina. São várias as mudanças corporais, desde as primeiras intervenções, como as unhas pintadas, maquiagem, o uso de perucas, sapatos e roupas, até os processos mais profundos e significantes de mudança, como os pelos e cabelos, a voz, a arte de esconder o pênis sob a roupa, as cirurgias plásticas, a aplicação de hormônios e, no caso das transexuais, a cirurgia de transgenitalização ou redesignação sexual, uma vez que elas buscam esta cirurgia para adequar a aparência física ao seu sexo

¹BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 17-18.

²*Idem, ibidem*. p. 20-21.

psicológico. Ambas buscam, em todo seu processo de transformação, aquilo que chamam de feminino.³

No caso dos travestis, muito embora ocorra a não identificação com o gênero biológico, estes optam pela preservação dos corpos, por se sentirem confortáveis desta forma, adotando apenas a alteração do nome civil e das vestimentas.

Já quanto aos transexuais, além da alteração do nome civil e das vestimentas, normalmente recorrem à tratamentos hormonais, cumulados, na maior parte das vezes, com a intervenção cirúrgica, objetivando que seus corpos se adequem ao gênero redesignado. Sobre os transexuais, pode-se dizer ainda:

A transexualidade é uma questão que está em uma situação limítrofe, crepúscula, que é compreendido e confundido, muitas vezes dramaticamente, normalidade e desvio, aparência orgânica e mental da inclinação, vida individual e vida social. É um problema de fronteira entre os conhecidos e desconhecidos que confrontar ideologias opostas e diferentes hierarquias de valores. O transexual representa emblematicamente a patologia do incerto, é um sujeito em que se apresenta um contraste eloquente e definido entre o elemento físico, ou seja, as características sexuais externas, e as de natureza psíquica. Isto leva a uma busca ansiosa por uma correspondência entre aparência física e comportamento, hábitos, gestos, costumes, gestos e atitudes em geral, que são as do sexo que realmente sentem e profundamente vivenciam no cotidiano. Essa tendência, destinada a alcançar uma identidade própria sexual, leva os transexuais a se submeterem a cirurgias genitais, mesmo que sejam procedimentos mortificantes e insuportáveis, para "substituí-los" por aqueles que correspondem ao seu estado psicológico e seus hábitos de vida. (tradução nossa)⁴

Muito além da evolução da ciência médica e social, os grupos estão ganhando visibilidade e reivindicam direitos e proteção social como forma de inclusão na sociedade.

Em paralelo, surgiram discussões que debatiam se o critério meramente biológico, que se baseia na aparência e no fenótipo das genitálias, era suficiente para determinar o gênero das pessoas e os papéis que deveriam desenvolver na sociedade. Judith Butler⁵ debateu sobre o tema, em meio ao discurso feminista, ao levantar a hipótese de que o sujeito das mulheres não

³BEZERRA, Waldez Cavalcante *et al.* Os impactos das identidades transgênero na sociabilidade de travestis e mulheres transexuais. **Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 26, n. 3, p. 364-372, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rto/article/view/88052>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁴HIGHTON, Elena. La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**. Santa Fé, n. 1. Rubinzal-Culzoni: Santa Fé, 1993. p. 207.

⁵BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 18.

poderia mais ser compreendido em termos estáveis ou permanentes. Ela contestou a divisão sexo/gênero, argumentando que o gênero seria culturalmente construído e o sexo naturalmente adquirido, oferecendo outra perspectiva para a questão.

Foi possível estudar o ser feminino, mas não a partir do masculino, mas em todo o amplo espectro de sua autonomia e a sua interação e performatividade na sociedade.

O novo debate levantado por Butler⁶ tornou sujeitos do feminismo também as mulheres transgênero, aquelas que construíram o seu gênero e o seu sexo para adequá-lo à sua autopercepção.

O ser humano é formado pela comunhão entre o sensorial e o natural, ou seja, o corpo em que nascemos e como nos percebemos sensorialmente. Dessa forma, toda e qualquer forma de determinação externa, de tentativa de classificar seres humanos segundo critérios predefinidos, seja os de etnia, religião, gênero, constitui uma violência com fins de dominação.⁷

Portanto, parece ser mais razoável, a bem da liberdade de autodeterminar-se, que tanto sexo quanto gênero sejam entendidos como construções sociais. Os indivíduos modernos anseiam por mais liberdade e reconhecimento que seus antepassados, não podem render-se a desempenhar um papel social determinado no momento de seu nascimento e imutável.

Não cabe ao Estado opor qualquer óbice à livre expressão da sexualidade humana, devendo respeitar as escolhas individuais quanto à transgeneridade. O ordenamento jurídico brasileiro protege as diferentes orientações sexuais, alcançando diferentes direitos conforme a condição que cada gênero exige. A Constituição Federal é instrumento suficiente para garantir os direitos dos transgêneros, visto que os fundamentos e objetivos da República nela encartados têm como foco a proteção do ser humano, garantindo existência digna, promovendo o bem de todos e coibindo toda a forma de preconceito.

Um dos direitos fundamentais que se relaciona com os transgêneros, assim como todos os cidadãos, é o direito à igualdade e à vida, garantidos pela Magna Carta, especificamente em seu artigo 5º⁸, incumbindo ao Estado garantir tais direitos dos cidadãos.

⁶*Idem, ibidem, loc. cit.*

⁷BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

⁸BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

É importante dizer que os transgêneros não têm apenas o direito à igualdade e à vida, mas também o direito à dignidade, o qual se traduz através do princípio da dignidade da pessoa humana, que pode ser entendido como:

A dignidade humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito pelas demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem, todas as pessoas enquanto seres humanos.⁹

Um elemento que decorre do princípio da dignidade humana, segundo o conceito supramencionado, e que está ligado intrinsecamente aos transgêneros, é a capacidade de autodeterminação do indivíduo, que consiste na capacidade potencial do ser humano de planejar, executar sua condição como cidadão, devendo lhe ser garantida a liberdade de escolher o que quer ser.¹⁰ O direito à autodeterminação também encontra respaldo no artigo 13 do Código Civil Brasileiro, que afirma ser “defeso o ato de disposição do próprio corpo”¹¹.

Dessa forma, observa-se que o legislador optou pela inserção de uma cláusula constitucional geral capaz de proteger amplamente a personalidade e todas as suas formas de manifestação. E assim, concluindo-se pela inexistência de previsão tipificada, deve o operador do direito levar em conta a proteção genérica prevista na Constituição da República

Independente da percepção de si mesmo que pertença a cada indivíduo, sendo do gênero masculino, feminino ou uma mescla dos dois, tal fato se relaciona com seus sentimentos, a maneira de agir, se comportar e interagir, em conformidade com suas características de personalidade ou sua identidade, ou modo como deseja ser reconhecido, devendo o ordenamento jurídico contemplar estas situações em observância aos princípios e direitos constitucionais.

⁹MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

¹⁰FACHIN, Zulmar (coord.). **Direitos fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008. p. 230.

¹¹BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

2.2 Análise histórica e discriminação social

É cediço que a transgeneridade é um fenômeno há muito presente na história da sociedade. Há referências na mitologia greco-romana da influência transexual, a exemplo da Venus Castina, deusa associada aos anseios das almas femininas detidos em corpos masculinos.¹²

Havia também um deus, filho de Hermes e da deusa do amor Afrodite, chamado Hermafrodita, que possuía mamas e pênis ao mesmo tempo, e conforme as representações existentes nos museus lembravam muito os atuais travestis ou transexuais, tanto em forma física como em postura: masculina e feminina ao mesmo tempo.

Todavia, a transgeneridade passou a ser reconhecida apenas recentemente. Tem-se os primeiros registros concretos de transgêneros tão somente no final do século XIX, quando foram realizadas as primeiras experiências de manipulação hormonal pelo endocrinólogo austríaco Eugen Steinach¹³. E apenas nos idos de 1920, foi realizada a primeira cirurgia de redesignação de sexo, da paciente Dora Richter, na Alemanha, pelo Dr. Ludwig Levy-Lenz.¹⁴

Nesse ínterim, os avanços que tocam à sexualidade no geral e, mais especificamente, no que tange à transexualidade, não pararam no século XX, se desenvolvendo de forma exponencial no decorrer do mesmo e no século XXI, o que culminou no aprimoramento da cirurgia de redesignação de sexo.

No Brasil, a cirurgia de transgenitalização fora reconhecida em 1997, quando o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou a Resolução nº 1482/97 autorizando os hospitais universitários a realizá-la em caráter experimental¹⁵. Antes dessa Resolução, alguns médicos, inclusive, já haviam sido julgados pelo CFM pelo crime de mutilação, tipificação costumeiramente atribuída a estes procedimentos cirúrgicos à época.

¹² GREEN, Richard. Mithological, historical and cross-cultural aspects of transsexualism. **Current concepts in transgender identity**. New York: Garland Publishing, 1998. p. 3-14.

¹³ CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do "fenômeno transexual" (1910-1995). **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 21, n. 41, p. 77-111, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882001000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 5 mar. 2021.

¹⁴ MALVA, Pamela. Pioneirismo trans: Dora Richter, a primeira pessoa a fazer cirurgias completas de troca de gêneros. **Uol**, 2020. Disponível em: <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/pioneirismo-trans-dora-richter-primeira-pessoa-fazer-cirurgias-completas-de-troca-de-generos.phtml>>. Acesso em: 5 mar. 2021.

¹⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.482, 19 set. 1997**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1997/1482>>. Acesso em: 5 mar. 2021.

Cumprе destacar que a realização da cirurgia supramencionada não é condição para o diagnóstico da transexualidade, já que é a não identificação com o gênero biológico o que efetivamente caracteriza a transexualidade.¹⁶ Nesse sentido, o Ministério da Saúde redigiu a Portaria de nº 457/08, que instituiu o processo transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), além de asseverar que a cirurgia de transgenitalização deve ser concebida como um dentre outros recursos terapêuticos dos quais dispõe o indivíduo transexual em seu processo de transição.¹⁷

Assim, a cirurgia não é a única forma de tratamento para as pessoas transexuais, as quais podem optar por outros já mencionados anteriormente, a exemplo da hormonioterapia,¹⁸ vez que, para muitos transexuais, a transformação do corpo por meio de hormônios já é suficiente para garantir uma identidade e por isso não reivindicam a cirurgia de transgenitalização.¹⁹

Vale salientar que conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁰, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil, assim como os decorrentes desta alteração, não devem ficar condicionados à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, a qual é, para muitos, inatingível do ponto de vista financeiro ou mesmo inviável do ponto de vista médico, devendo a jurisprudência evoluir a fim de alcançar os transgêneros não operados, conferindo-se a devida efetividade ao direito à identidade destes indivíduos, bem como proteção às escolhas privadas, sem a intervenção estatal ou de terceiros.

Em outro cenário, há quem visualize a transexualidade como um transtorno de gênero, uma patologia, que denominam “transexualismo”, ou ainda “disforia de gênero”, não obstante tal teoria não encontrar mais respaldo na atualidade, vez que desde 2019 a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a transexualidade do rol de transtornos mentais constantes na Classificação Internacional de Doenças²¹, corroborando o posicionamento adotado

¹⁶GONÇALVES, Camila. **Transexualidade e direitos humanos**: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade. Curitiba: Juará, 2014. p. 21.

¹⁷MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 457 de 19 ago. 2008**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 7 mar. 2021.

¹⁸*Idem, ibidem, loc. cit.*

¹⁹BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006. p. 44-45.

²⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.626.739/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Acórdão, 9 maio 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484087877/recurso-especial-resp-1626739-rs-2016-0245586-9/certidao-de-julgamento-484087927>>. Acesso em: 7 mar. 2021.

²¹DE BENITO, Emílio. OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais. **El país**, 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529346704_000097.html>. Acesso em: 3 mar. 2021.

Conselho Federal de Psicologia (CFP), que desde meados de 2018, orientava os profissionais a atuarem de forma a não utilizar das técnicas e instrumentos psicológicos para contribuir com o desenvolvimento de culturas institucionais discriminatórias.²²

Atualmente, com a garantia cristalizada na esfera do Direito Civil, a fim de possibilitar a alteração do registro das pessoas transgêneras, no que toca ao prenome e ao gênero, é preciso realizar uma hermenêutica constitucional coerente com um dos objetivos materiais da Constituição Federal: promover o bem de todos(as), sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Para tanto, mesmo com a omissão legislativa sobre o assunto, é possível se extrair do princípio da dignidade humana que o legislador intenciona conferir tratamento igualitário a pessoas cisgêneras e transgêneras. Sobre o assunto, assevera Souza²³:

É notória a constatação de que as mulheres transexuais não recebem o mesmo tratamento e as mesmas oportunidades oferecidas às mulheres não transexuais, denominadas de cisgêneras. Diante das mulheres cisgêneras, popularmente denominadas como mulheres “de verdade”, as mulheres transexuais se veem vítimas do machismo e sexismo de base legal e biologizante que negam a estas a possibilidade de vivenciarem sua feminilidade em toda a sua amplitude. Em geral, quando as políticas sociais contemplam iniciativas que põem em foco a categoria gênero, visualizamos que estas centram somente na “mulher biológica”, geralmente excluindo na prática grupos altamente estigmatizados e oprimidos, como as mulheres transexuais.

Mesmo com todos os avanços ora descritos, esta parcela minoritária da população diariamente ainda experimenta o dissabor do desrespeito e da discriminação. Uma das principais causas destas dificuldades é a falta de reconhecimento destes indivíduos e de suas características singulares no ordenamento jurídico, além da consequente ausência de políticas públicas e ações afirmativas que objetivem resguardar a igualdade de oportunidades e os direitos básicos desses cidadãos quase sempre marginalizados.²⁴

Para exemplificar o nível de marginalização destes indivíduos, basta analisar os diversos relatos de travestis e transexuais que afirmam sentirem tanto constrangimento

²²CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Transexualidade não é transtorno mental, oficializa OMS.** Disponível em: <[https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializaoms/#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Sa%C3%BAde,Problemas%20de%20Sa%C3%BAde%20\(CID\)>](https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializaoms/#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Sa%C3%BAde,Problemas%20de%20Sa%C3%BAde%20(CID)>)>. Acesso em: 3 mar. 2021.

²³SOUZA, Fábio Costa de. **Transgeneridade e Sistema de Proteção Social no Brasil: O caso do Sistema Previdenciário Brasileiro.** Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2016/06/informe_2015.10.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2021.

²⁴MOREIRA, Gerliane. O princípio da igualdade nas ações afirmativas e a política de quotas. **Âmbito Jurídico**, 2008. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-igualdade-nas-acoes-afirmativas-e-a-politica-de-quotas/>>. Acesso em: 7 mar 2021.

quando utilizam banheiros públicos, que evitam fazê-lo e, por isso, acabam desenvolvendo problemas urinários²⁵.

Assim como, muitos deles, também evitam procurar serviços ofertados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) devido a não observância ao nome social escolhido por eles. Ademais, outra circunstância que evidencia a segregação da população *trans* é o uso indevido e de forma indiscriminada de hormônios, resultando em grandes consequências à sua saúde.

A partir do momento em que o indivíduo transgênero opta por realizar a transição para que seu exterior corresponda a sua identidade de gênero, considerando possuir direito de dispor de seu corpo e de preservação da sua identidade, conforme já mencionado, este indivíduo também possui outras pretensões jurídicas decorrentes desta alteração, que vão muito além da mudança do nome e do registro civil.

Diante do panorama de ausência de legislação regulamentadora dos aspectos práticos e dos direitos fundamentais dos indivíduos *trans*, o Poder Judiciário acaba por tornar-se o principal recurso para suprir as lacunas da inércia legislativa. É dizer que:

Quando a atuação dos órgãos políticos não atende às expectativas normativas de minorias insulares, em razão da insuficiência de representação de grupos vulneráveis, a tendência é a atuação judicial expandir-se, de forma a suprir o déficit inerente às suas condições de abertura e de participação.²⁶

Nesse aspecto, surgem o discurso jurídico e o discurso científico como principais responsáveis pelo exercício do controle dos corpos. O primeiro é revelado pelas legislações, que possuem o condão de resguardar ou não os direitos de certos indivíduos e, em caso negativo, relegá-los à marginalidade. O discurso científico, por sua vez, é responsável pela rotulação entre o que é considerado normal e o que é anormal. No mesmo sentido, assevera Bento²⁷:

A transexualidade e outras experiências de trânsito entre os gêneros demonstram que não somos predestinados a cumprir os desejos de nossas estruturas corpóreas. O sistema não consegue a unidade desejada. Há corpos que escapam ao processo de produção dos gêneros inteligíveis, e ao fazê-lo,

²⁵MACHADO, Rafael. Preconceito e falta de acesso a banheiros aumentam o risco de infecção urinária em pessoas trans. *Uol*, 2020. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/urologia/preconceito-e-falta-de-acesso-a-banheiros-aumentam-o-risco-de-infeccao-urinaria-em-pessoas-trans/#:~:text=Uma%20pesquisa%20realizada%20pela%20Universidade,banheiros%20p%C3%ABablicos%2C%20incluindo%20infec%C3%A7%C3%A3o%20urin%C3%A1ria>>. Acesso em: 7 mar. 2021.

²⁶BUNCHAFT, Maria Eugenia. Transexualidade e o “direito dos banheiros” no STF: uma reflexão à luz de Posner, Siegel e Fraser. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 6, n. 3, p. 223-244, 2016.

²⁷BENTO, Berenice Alves de Melo. *O que é transexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 2008. p. 38.

se põem em risco porque desobedeceram às normas de gênero: ao mesmo tempo, revelam as possibilidades de transformação dessas mesmas normas.

O vínculo entre estas formas discursivas e a consequente imposição que este padrão exerce é crucial para a comunidade *trans*, visto que inexiste lei, no Brasil, que reconheça a identidade de gênero adotada por pessoas *trans*, bem como alguns direitos decorrentes, a exemplo dos direitos previdenciários.

Todavia, se a jurisprudência admite a troca de gênero e nome aos indivíduos nesta condição, coerente será reconhecer e regulamentar a estes todos os direitos inerentes à adequação ao novo ser, o que, por vezes, é inviabilizado.

3 A REGULAMENTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS TRANSGÊNEROS

3.1 A Previdência Social no Brasil

A Constituição Federal de 1988 criou uma estrutura de organização política e econômica com disposição a garantir a população acesso aos serviços públicos, criando a Seguridade Social com o objetivo de garantir o bem-estar e a justiça sociais.²⁸ É o que dispõem os artigos 193 e 194 da Carta Magna²⁹:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

[...]

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

[...]

Tal direito constitucional, qual seja, seguridade social, possui um rol de regras, princípios e, inclusive, instituições determinadas a providenciar a proteção social, de direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, aos cidadãos que porventura, estejam em certa situação que os impeça de custear suas necessidades básicas pessoais.³⁰

Por esse ângulo, existem duas formas de proteção, uma sendo a proteção civil, na qual visa a garantia de liberdades fundamentais e assecuração dos bens e pessoas no contexto de um Estado democrático de direito, e a outra sendo a proteção social, que é aquela que oferece cobertura contra os principais riscos suscetíveis de gerar uma degradação da situação dos indivíduos.³¹

Dessa forma, a Constituição Federal prevê a proteção mínima a ser prestada pelo sistema de seguridade social, bem como determina que a lei infraconstitucional garanta a manutenção dos benefícios a fim de que eles permaneçam suficientes para atingir a finalidade a que se prestam.

²⁸BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006. p.13.

²⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 out.1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 mar. 2021.

³⁰MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.19.

³¹SAVARIS, José Antônio; GONÇALVES, Mariana Amelia Flauzino. **Compêndio de Direito Previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2018. p. 27.

Segundo Leitão e Meirinho³², a seguridade social “*compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”, sendo um sistema protecionista composto de três subsistemas: previdência, assistência social e saúde.

Ainda sobre o assunto, convém mencionar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também definiu o termo seguridade social e estabeleceu padrões mínimos de proteção a serem adotados pelos Países-Membros em sua Convenção nº 102 (OIT, 1952), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 269/08.

A Previdência Social é, portanto, uma vertente da Seguridade Social que, por sua vez, garante constitucionalmente os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da ordem social e o valor social do trabalho.³³

O objetivo real da previdência social é, de acordo com Ivan Kertzman³⁴, proteger a capacidade de trabalho dos segurados. Exatamente por isso, os riscos sociais que são objeto de proteção estão diretamente relacionados com a capacidade laborativa.

Como segmento, a Previdência Social está organizada sob a forma de regime geral, e encontra-se fundamentada na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional: Lei nº 8.212/1991 (plano de custeio) e Lei nº 8.213/1991 (plano de benefícios).

Cumprindo ainda esclarecer, que o sistema previdenciário brasileiro é formado por dois Regimes Básicos de filiação obrigatória, o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos e Militares, além do Regime de Previdência Complementar, de filiação facultativa.

O Regime Geral é o mais amplo, responsável pela proteção da grande massa de trabalhadores brasileiros. É organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social. Por outro lado, os Regimes Próprios de Previdência, são os mantidos pela União, pelos Estados e Municípios em favor de seus servidores públicos e militares.³⁵

Isto posto, o regime previdenciário depende de contribuição por parte do próprio segurado, que é responsável pela manutenção do sistema, ao contrário do regime de

³²LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 45.

³³*Idem, ibidem*.

³⁴KERTZMAN, Ivan. **Entendendo a reforma da previdência**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 68.

³⁵IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 31.

assistência social, em que o segurado não precisa ter contribuído para ter direito ao benefício.³⁶

Em observância ao princípio da equidade da participação no custeio, as contribuições previdenciárias devem ocorrer de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, ou seja, conforme seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas.

Contudo, apesar do financiamento diferenciado, todos terão garantidos os seus benefícios quando preenchidos os requisitos, havendo o equilíbrio das prestações financeiras e redução das desigualdades socioeconômicas.

À vista disso, outro princípio concernente ao Direito Previdenciário e valioso para a construção do entendimento da situação controvertida trazida neste trabalho é o da universalidade da cobertura e do atendimento, que significa que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite.³⁷

Logo, basta que ocorrida a hipótese de que trata a norma, e que o beneficiário tenha atendido aos requisitos, para configurar a obrigação do ente previdenciário de conceder a prestação prevista em Lei, exatamente como ali esteja regulamentado. Tem-se, portanto, nessa hipótese, o direito adquirido à prestação previdenciária:

Uma vez adquirido o direito, este se torna intangível por norma posterior, devendo ser concedido o benefício ou prestado o serviço nos termos do regramento existente à época da aquisição do direito, independentemente de quando for requerido.³⁸

A Previdência Social, enquanto integrante da Seguridade Social, é também um direito fundamental, que além dos princípios já mencionados e outros, é regida pelo princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 5º, I da Constituição Federal, o qual estabelece a necessidade de observância do tratamento isonômico, sobretudo da perspectiva material e do princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, I da CF/88, que impede a adoção de um sistema

³⁶MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.19.

³⁷KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 48-49.

³⁸CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

de capitalização puro, visando à proteção coletiva, e a tutela das pessoas integrantes desse sistema.³⁹

Nessa perspectiva, os direitos previdenciários estão sujeitos a um regime especial, por exemplo, são dotados de autoaplicabilidade, seu conteúdo pode ser ampliado, uma vez que são cláusulas abertas, bem como impõem aos poderes públicos a vedação ao retrocesso social⁴⁰, o que torna indispensável a adaptação desses direitos aos novos atores e às novas relações sociais, que face às novas realidades, ainda não possuem a proteção jurídica adequada.

Desta forma, com a ampla discussão no Brasil e no mundo sobre o reconhecimento dos direitos dos LGBTQ+, a ciência previdenciária não pode deixar de refletir sobre estas novas relações e seus riscos e contingências advindos da mudança dos gêneros.

3.2 Sistema binário da previdência social e transgeneridade

O *caput* do art. 201 da Constituição Federal determina que a Previdência Social seja organizada sob a forma de regime geral e preste aos seus segurados coberturas dos eventos doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade (especialmente à gestante) e proteção ao trabalhador em desemprego involuntário. Aos dependentes, determina a pensão por morte, salário-família e auxílio-reclusão (este aos dependentes do segurado de baixa renda)⁴¹.

Assim, vê-se que a transgeneridade reflete em alguns desses benefícios, considerando que, atualmente, a legislação previdenciária brasileira é pautada em um sistema binário, disponibilizando critérios de concessão dos benefícios de formas distintas aos segurados homens e às seguradas mulheres.

Até a década de 1960 não foram feitas diferenciações significativas quanto ao critério de concessão dos benefícios previdenciários entre os gêneros. Isso se deve ao fato de que até esse momento, o sistema previdenciário estava estruturado com base nos Institutos e Caixas

³⁹SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. 2014. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 31. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-094659/pt-br.php>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

⁴⁰SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2019. p. 98.

⁴¹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 out.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 mar. 2021.

de Aposentadorias e Pensões (IAPs) das diversas categorias profissionais, criados após a Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682/1923), nos quais praticamente a totalidade dos segurados eram do sexo masculino.⁴²

Foi apenas com a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/1960) em 26 de agosto de 1960 e com a posterior criação do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) em 21 de novembro de 1966, o qual objetivava a unificação do sistema, que começaram a ser adotadas medidas de diferenciação entre os gêneros, as quais evoluíram ao longo das últimas décadas.

A análise desse tratamento diferenciado no que tange os homens e mulheres diante da concessão de benefícios se faz necessária para que se possa compreender os impactos causados pela transgeneridade ao segurado.

É cediço que as motivações que levam ao tratamento diferenciado da mulher no âmbito da Previdência dizem respeito a duas diferenças entre os sexos: biológicas e socioculturais. As diferenças biológicas estão diretamente ligadas à reprodução, visto que cabe à mulher, na procriação, a gestação e a amamentação, o que demanda tempo e cuidados médicos, seja na gravidez ou no período pós-natal. É, então, vista como natural a existência de benefícios diferenciados que assegurem proteção à mulher no desempenho dessas funções⁴³.

Atualmente, existem tendências internacionais de associar as funções relacionadas ao cuidado dos filhos no período pós-aleitamento, não somente com a mulher, mas com o conceito de trabalhador que possui responsabilidades familiares, de maneira a beneficiar ambos os gêneros com licença remunerada ou com redução da jornada de trabalho para cuidar de filhos pequenos.

Alguns países, a exemplo da Noruega, já adotam legislação compatível com esse novo conceito, que prevê a concessão de uma licença parental, a qual emana das alterações da estrutura familiar ocorridas nos últimos anos, bem como das mudanças ocorridas nas relações intrafamiliares.⁴⁴

Já a diferença sociocultural advém do mercado de trabalho, da estrutura familiar e dos níveis de instrução. Os contratos tradicionais de gênero estabelecem que os homens ocupam o

⁴²HOMCI, Arthur Laércio. A evolução histórica da previdência social no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2104, 5 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12493>>. Acesso em: 11 fev. 2021.

⁴³BELTRÃO, Kaizô Iwakami *et al.* **Mulher e Previdência Social: o Brasil e o mundo**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0867.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴⁴*Idem, ibidem, loc. cit.*

papel de provedores, enquanto às mulheres cabem as lidas domésticas. Mesmo com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, não houve ainda a eliminação total do caráter de responsabilidade pelas atividades domésticas, de modo que os “privilégios” femininos no campo previdenciário estão associados ao discurso e à prática da dupla jornada, como uma espécie de compensação.⁴⁵

Isso explica também a origem das atividades femininas no mercado de trabalho, que se constituíam em uma extensão do trabalho doméstico. Até hoje, elas ainda predominam nas áreas de saúde, educação e assistência social. Atividades urbanas consideradas extenuantes só foram abertas às mulheres após avanços tecnológicos que reduziram a necessidade de força física para a realização de determinadas tarefas.

Os avanços tecnológicos, a crescente mecanização de certas atividades e o aumento da escolaridade das mulheres diversificaram o leque de suas ocupações. Ainda é comum encontrar, também nas atividades rurais e nas comerciais urbanas de cunho familiar, a mão de obra feminina caracterizada pelo *status* de membro familiar não remunerado.⁴⁶

Vê-se que com a evolução da sociedade, ocorre uma tendência de minimização de tais fatores, já que esta divergência vem sendo contraposta pela existência de uma maior repartição de tarefas domiciliares entre os gêneros e pelo massivo ingresso feminino no mercado de trabalho, o que já reflete na legislação previdenciária atual e as novas regras de concessão de aposentadoria pós Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103/2019)⁴⁷, a qual dispõe uma diminuição na diferença de idade entre homens e mulheres na concessão da aposentadoria urbana, em comparação com as regras vigentes anteriormente.

As mencionadas diferenciações influem diretamente na concessão da aposentadoria ao transgênero, posto que a adequação do gênero implicará em diferente contagem de tempo de contribuição ou idade.

3.3 Aposentadorias

Com o propósito de entender como se aplicam as normas dos benefícios previdenciários aos transgêneros, incumbe informar que as benesses mais conflituosas, dentro

⁴⁵BELTRÃO, Kaizô Iwakami *et al.* **Mulher e Previdência Social: o Brasil e o mundo.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0867.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴⁶*Idem, ibidem, loc. cit.*

⁴⁷BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 103/2019, de 12 nov. 2019.** Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 8 mar. 2021.

do mencionado Direito Previdenciário, são aquelas reguladas de acordo com o gênero sexual do beneficiário, ou seja, analisar-se-ão a aposentadoria por idade e as aposentadorias que consideram o tempo de contribuição, as quais após a Reforma da Previdência, ainda podem ser concedidas para os segurados filiados ao Regime Geral da Previdência Social antes da data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Parte da intitulada Reforma da Previdência, proposta pela PEC nº 287/2016⁴⁸, teria sido, parcialmente, solução para conferência de aposentadoria de pessoa redesignada sexualmente, ao estabelecer o tempo de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição para ambos os gêneros.

A referida proposta de Emenda Constitucional inovaria no ordenamento quanto às condições da aposentadoria no regime geral da previdência, reunindo na redação de um único parágrafo os requisitos da idade e do tempo mínimo de contribuição, passando estes de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição para homens e de 30 (trinta) anos de contribuição para mulheres (art. 201, § 7º, inciso I, da CF), assim como de 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) anos de idade para mulheres (art. 201, § 7º, inciso II, da CF), para os então 60 (sessenta) anos de idade para os homens e 58 (cinquenta e oito) anos de idade para as mulheres, tornando um único tempo de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição para ambos os gêneros (art. 2º da PEC nº 287/2016).

Contudo, não sendo esse o caso no momento, uma vez que tal proposta não foi aprovada, é preciso seguir com os debates para o desenvolvimento de um raciocínio sobre a situação da pessoa transgênera em relação à concessão do benefício previdenciário da aposentadoria nos dias atuais.

O benefício da aposentadoria por idade encontra-se previsto no §7º, inciso II do artigo 201 da Carta Magna:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

[...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

⁴⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 287/2016**. Altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6EB29ADB5825D885C00AE6C9542FEF9C.proposicoesWebExterno1?codteor=1514975&filename=PEC+287/2016>. Acesso em: 3 dez. 2020.

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Assim, de acordo com Lopes Junior⁴⁹, observa-se que a aposentadoria por idade consiste em benefício de prestação continuada, que visa proteger os segurados trabalhadores, lhes assegurando contra os riscos fisiológicos, eleito como um dos riscos sociais cobertos pelo sistema de proteção social, e que atinge, invariavelmente, a todos os segurados do Regime Geral de Previdência Social.

Desse modo, a benesse provavelmente mais conhecida entre todas, a aposentadoria por idade, objetiva garantir a manutenção do segurado e de sua família quando a idade avançada não permita a continuidade laborativa.

Do que se pode deduzir da leitura do dispositivo legal aqui mencionado, o direito à aposentadoria por idade somente existe na ocasião em que o segurado do sexo masculino completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e no caso da segurada do sexo feminino, na oportunidade em que completar 62 (sessenta e dois) anos de idade, devendo implementar também o período de carência, isto para o caso da aposentadoria por idade para os segurados urbanos.

Para os chamados segurados especiais, que são os trabalhadores rurais que exercem suas atividades em regime de economia familiar, o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, é devida a aposentadoria por idade quando completos 60 (sessenta) anos de idade, se homem e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher.

No que toca o período de carência exigido para obtenção do benefício de aposentadoria por idade, atualmente corresponde ao pagamento de 180 contribuições mensais, ou seja, 15 anos de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, conforme dispõe o inciso II do artigo 25 da Lei nº 8213/1991, não obstante as exceções previstas em seu artigo 142:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

⁴⁹LOPES JUNIOR, Nilton Martins. **Direito previdenciário**: custeio e benefícios. São Paulo: Rideel, 2009. p. 296.

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Em última análise, o benefício da aposentadoria por idade, é uma das prestações abrangidas no rol de circunstâncias protegidas pelo Direito Previdenciário, que por sua vez, encontra-se abarcado pela Seguridade Social.

Tal proveito é direito de todos os cidadãos brasileiros que tenham realizado o critério material à sua obtenção, sendo ele atingir as idades estipuladas pela lei, de acordo com o gênero sexual do beneficiário e desde que observado o período de carência.

Logo, alcançados tais requisitos, a depender do gênero sexual do segurado, critério esse de extrema importância a ser ressaltado à problemática do presente tema, o cidadão alcançaria o direito a usufruir o referido benefício.

Feita esta breve análise do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, é possível ver claramente que a legislação vigente possui regras distintas para a concessão do referido benefício de acordo com o gênero sexual, ou seja, a norma previdenciária autoriza a concessão dessa espécie de aposentadoria para mulheres com idade mínima de 62 (sessenta e dois) anos, enquanto que exige a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para os homens.

Já no que concerne ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, verifica-se que esse também se apresenta como benefício de prestação continuada que visa à proteção dos segurados trabalhadores contra os riscos fisiológicos, eis que, da mesma forma, assegura a faculdade de findar a atividade laboral remunerada, com a permanência de uma renda capaz de suprir a subsistência do segurado e de seus dependentes.

Tem-se que após a promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, a aposentadoria por tempo de contribuição fora extinta do rol de benefícios para os segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social após a entrada em vigor da referida Emenda.

Quanto aos segurados filiados antes da Emenda Constitucional nº 103/2019, ainda há algumas regras de transição para a concessão da aposentadoria considerando o tempo de contribuição, regras estas que também são pautadas pela diferenciação do gênero. São elas:

Regra 1 (sistema de pontuação): Prevista no art. 15 da EC nº 103/2019, estabelece a Fórmula 86/96, de forma progressiva. Para os segurados já filiados ao RGPS até a data de entrada em vigor da EC nº 103/2019, fica garantida a aposentadoria desde que tenham 30

anos de contribuição, se mulher, e 35 anos, se homem; e que o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, seja equivalente a 86 pontos, se mulher, e 96 pontos, se homem.⁵⁰

Professores também podem utilizar essa regra para a aposentadoria. Nesse caso, exige-se 25 anos de contribuição, se mulher, e 30 anos de contribuição, se homem; e que o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, seja equivalente a 81 pontos, se mulher, e 91 pontos, se homem.⁵¹

Regra 2 (redução da idade mínima + 6 meses por ano, até a regra atual): Prevista no art. 16 da EC nº 103/2019, estabelece Tempo de Contribuição Mínimo e Idade Progressiva. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de entrada em vigor da EC nº 103, fica garantida a aposentadoria com 30 anos de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem e a idade mínima de 56 anos, se mulher, e 61 anos, se homem. Sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2020, a idade será acrescida de seis meses a cada ano, até atingir 62 anos de idade, se mulher, e 65 anos de idade, se homem.

Professores também podem utilizar essa regra para a aposentadoria. Nesse caso, exige-se 25 anos de contribuição, se mulher, e 30 anos de contribuição, se homem; e homem e a idade mínima de 51 anos, se mulher, e 56 anos, se homem. Sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2020, a idade será acrescida de seis meses a cada ano, até atingir 57 anos de idade, se mulher, e 60 anos de idade, se homem (idade da regra atual).

Regra 3: Prevista no art. 17 da EC nº 103/2019, estabelece tempo de contribuição acrescido de pedágio de 50%. É a única regra de transição que não exige idade mínima. O segurado filiado ao RGPS que até a data da entrada em vigor da Reforma contar com mais de 28 anos de contribuição, se mulher, e 33 anos de contribuição, se homem, pode aposentar se cumprir os seguintes requisitos: 30 de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem; acrescido de um pedágio de 50% do tempo que, na data de entrada em vigor da EC nº 103/2019, ou seja, em 13 de novembro de 2019, faltaria para atingir 30 anos de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem⁵².

⁵⁰ A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação será acrescida de um ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 100 pontos, se mulher, e de 105 pontos, se homem.

⁵¹ A partir de 1º de janeiro de 2020, acresce um ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir 92 pontos, se mulher, e 100 pontos, se homem.

⁵² Neste caso, o cálculo do benefício é composto da média de 100% dos salários de contribuição multiplicado pelo fator previdenciário.

Regra 4 (Pedágio de 100%): Prevista no art. 20 da EC nº 103/2019, estabelece idade mínima, tempo de contribuição acrescido do pedágio. O segurado do RGPS e o servidor público federal que tenham se filiado até a data de entrada em vigor da Emenda poderão aposentar-se voluntariamente com 57 de idade, se mulher, e 60 anos de idade, se homem; e 30 de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem, desde que cumprido um pedágio correspondente ao tempo de contribuição que, na data de publicação da EC nº 103/2019, ou seja, em 13 de novembro de 2019, faltaria para 30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem, de tempo de contribuição.

Para o professor, a idade mínima é de 52 anos de idade, se mulher, e 55 anos de idade, se homem, acrescida de 25 de contribuição, se mulher, e 30 anos de contribuição, se homem; desde que cumprido um pedágio correspondente ao tempo de contribuição que, na data de publicação da EC nº 103/2019, ou seja, em 13 de novembro de 2019, faltaria para 25 anos, se mulher, e 30 anos, se homem.

Regra 5: Prevista no art. 18 da EC nº 103/2019, estabelece a possibilidade de o segurado urbano filiado ao RGPS até a data de entrada em vigor da EC nº 103/2019 se aposentar por idade, desde que tenha no mínimo 60 anos de idade, se mulher, e 65 anos de idade, se homem; e 15 anos de contribuição, para ambos os sexos. A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade de 60 anos da mulher será acrescida em seis meses a cada ano, até atingir 62 anos de idade⁵³.

Regra 6 (Aposentadoria Especial): Nos termos do art. 21 da EC nº 103/2019, o segurado exposto a agentes nocivos à saúde poderá se aposentar quando o total da soma resultante de sua idade e de seu tempo de contribuição e efetiva exposição forem, respectivamente, de: 66 pontos para as atividades que exijam, no mínimo 15 anos de efetiva exposição, ou seja, no mínimo 51 anos de idade (51 anos somados à 15 anos de exposição = 66 pontos); 76 pontos para as atividades que exijam, no mínimo 20 anos de efetiva exposição, ou seja, no mínimo 46 anos de idade (46 anos acrescidos de 20 anos de exposição = 76 pontos) e 86 pontos para as atividades que exijam, no mínimo 25 anos de efetiva exposição, ou seja, no mínimo 61 anos de idade (61 anos somados à 25 anos de exposição = 86 pontos)⁵⁴.

⁵³O cálculo do valor do benefício, nesse caso, será da média de 100% dos salários de contribuição multiplicado por 60% acrescidos de 2% por cada ano adicional aos 20 anos de contribuição se homens, e 15 anos se mulheres.

⁵⁴O cálculo do valor do benefício, nesse caso, será a Média dos 100% dos salários de contribuição multiplicado por 60% acrescidos de 2% por cada ano adicional aos 20 anos de contribuição se homens, e 15 anos se mulheres. Caso a atividade exija somente 15 anos de exposição, os 2% serão computados a partir dos 15 anos.

Analizadas as mudanças nos critérios para a concessão das aposentadorias que consideram o tempo de contribuição, é mister frisar que, igualmente às normas relativas à aposentadoria por idade, os supracitados regramentos têm como base, para os fins do critério material, o gênero sexual do sujeito ativo.

3.4 Regulamentação da concessão das aposentadorias aos transgêneros

Dessa forma, considerando a ausência de lei ou de regulamentação infralegal quanto à previdência social da pessoa transgênera no Brasil, questiona-se como tratar o pedido de aposentadoria de pessoa redefinida sexualmente, ou seja, de pessoa socialmente diferente do biológico.

Convém mencionar que os riscos sociais, como já elucidado, são mutáveis e devem acompanhar a evolução da sociedade, o que de fato justifica a necessidade de modernização econômica, e, portanto, de adequação do sistema. Nesse sentido, Ivan Kertzman⁵⁵ destaca que:

Nesses termos, independentemente da análise das contas previdenciárias, acreditamos que de tempos em tempos surge a necessidade de reanálise da matriz de proteção social para ajustar a previdência aos riscos sociais atuais, criando novos benefícios, quando novos riscos tiverem surgido, e extinguindo benefícios que não representam mais riscos sociais.

No entanto, a questão do reconhecimento da identidade sexual transgênera trouxe um complicador ao aplicador da legislação, já que inexiste consenso sobre a melhor adequação da norma ao caso concreto.

Em uma primeira hipótese, quando a alteração no gênero e nos registros públicos ocorra em momento anterior ao da inscrição do indivíduo ao RGPS, é coerente pensar que o enquadramento se dará de acordo com a atual identificação disposta no registro civil público, tendo em vista que, nesta situação específica, desde o seu cadastro à Previdência Social, o indivíduo já era reconhecido conforme o novo gênero designado.

Outra possibilidade, a mais frequente, ocorre quando a redesignação do gênero biológico e registral é posterior à inscrição do indivíduo ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

⁵⁵KERTZMAN, Ivan. **Entendendo a reforma da previdência**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 19.

Nesse caso, alguns defendem a aplicação de regras de transição compensatórias⁵⁶, que determinariam contribuições adicionais para a mulher *trans* a partir de sua redesignação, assim como diminuição das parcelas com relação aos homens *trans* a partir da redesignação. Os que defendem tal premissa, pugnam pelo entendimento de que é necessário equilibrar as relações havidas com a Previdência Social pós-redesignação, já que duas situações se impõem: uma em prejuízo da previdência social (no caso da mulher *trans* que passa a contribuir por menos anos), outra em prejuízo do segurado (no caso dos homens *trans* que devem contribuir por tempo maior ao sistema de Previdência Social).

Essa visão privilegia o estado das coisas no tempo, aborda a questão sob a perspectiva econômica, e separa o gênero dos contribuintes numa linha temporal. Ocorre que a questão da transgeneridade é uma condição que se manifesta desde a mais tenra idade, e, portanto, a mencionada visão economicista não é suficiente para atender aos anseios do reconhecimento identitário pleno, uma vez que a condição transgênera seria reconhecida somente ante a imposição de um quesito que não se consubstancia à população cisgênera.

Assim, qualquer quesito adicional a ser cumprido pelas pessoas transgêneras seria um ato atentatório ao princípio da dignidade da pessoa humana e à sua concretude na tríplice concepção da busca da felicidade, do princípio da igualdade e do direito ao reconhecimento.

Nesse sentido, há uma segunda teoria, a qual entende que a única solução capaz de salvaguardar os interesses e direitos fundamentais da pessoa e, ao mesmo tempo, de manter o equilíbrio financeiro do Sistema Previdenciário, é no sentido de adotar um critério misto. Tal critério consiste na contabilização do tempo e da idade de forma proporcional ao qual, juridicamente, o segurado foi considerado homem ou mulher, traduzindo-se, portanto, a simples regra de três da fórmula matemática⁵⁷

Ao passo que, no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), uma decisão administrativa publicada no Diário Oficial do estado de São Paulo, em 29 de outubro de 2019, conferiu a uma servidora oficial da promotoria do Ministério Público do Estado de São Paulo o direito de sua aposentadoria nas mesmas normas devidas às servidoras mulheres cisgêneras.

⁵⁶MACHADO, Fernando. **Aposentadoria da pessoa transexual**. Curitiba: Juruá, 2019. p. 116.

⁵⁷ALVES, Hélio Gustavo. A transexualidade e seus reflexos no direito previdenciário. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 42, n. 448, p. 183-192, 2018. Disponível em: <[https://www.amatra12.org.br/baixar.php?arquivo=upload/doutrina/RevistaRPS_marco_Linotec_19-03-18\(1\)\(1\).pdf](https://www.amatra12.org.br/baixar.php?arquivo=upload/doutrina/RevistaRPS_marco_Linotec_19-03-18(1)(1).pdf)>. Acesso em: 20 out. 2020.

No despacho do Procurador-Geral de Justiça, de 28 de junho de 2019, em resposta à consulta da Diretoria-Geral sobre a norma aplicável à servidora que alterou nome e gênero dos documentos oficiais, restou ementado que:

CONSULTA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DE SEXO. O servidor público que teve seu registro de nascimento alterado no tocante ao nome e ao sexo tem direito à aposentadoria de acordo com esse estado.⁵⁸

No parecer, o procurador-geral de Justiça de São Paulo, Gianpaolo Poggio Smanio, atribuiu força normativa e vinculativa à ementa, pacificando a questão no âmbito dos servidores do Ministério Público do Estado de São Paulo.

A decisão, paradigmática no Brasil, atende o pleno reconhecimento das reivindicações identitárias e permite, ao menos enquanto não se delineiam novas políticas públicas, o atendimento digno e respeito à intimidade das pessoas transgêneras no Brasil, uma vez que torna dispensável a identificação expressa da condição de transgênero nos registros públicos destas pessoas.

O Regime Geral de Previdência Social deve seguir entendimento semelhante, sob pena de reproduzir condutas discriminatórias contra seus segurados.

O exercício da cidadania plena não deve ser maculado por condições impeditivas do pleno acesso aos benefícios previdenciários em decorrência de uma reivindicação tardia de alterações documentais. Ademais, no caso das regras brasileiras que mantêm ainda hoje a necessidade de tempo de contribuição distintas com relação aos homens e mulheres, a tendência é a ocorrência do equilíbrio, já que os homens *trans* terão o seu período contributivo majorado se considerarmos o necessário para a aposentação feminina.

A questão do estabelecimento de regras de transição contributiva nos colocaria diante de um verdadeiro conflito de princípios. De um lado, a dignidade da pessoa humana e sua tríplice dimensão de concretude; o princípio da igualdade, o direito ao reconhecimento e a busca da felicidade; de outro, a regra da contrapartida materializada pelo princípio da precedência da fonte de custeio.

Assim, tem-se que a concessão de um benefício previdenciário a um transgênero que tenha cumprido os quesitos estabelecidos em lei, não implica em criação, modificação ou ampliação de cobertura de um benefício, mas sim, trata-se de um ato concessivo de benefício

⁵⁸SÃO PAULO. **Diário Oficial do Estado de 29 out. 2019**. Seção n. 1, IV, p. 63. Despacho do Procurador-Geral de Justiça de 28 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/7/art20190702-07.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

existente a um segurado que porta documentos que reconhecem o seu gênero que é diverso daquele adquirido no nascimento.

Considerando que o ordenamento jurídico pátrio, por meio de uma construção jurisprudencial evolutiva determina o reconhecimento do gênero autopercebido, não há razão para diferenciar o ato concessivo de seu benefício daquele relativo aos demais segurados do sistema de seguridade social.

Caso o segurado apresente documentações que comprovem que tenha implementado todos os requisitos necessários para obtenção do benefício previdenciário de acordo com o gênero com que se identifica, nada obsta a sua concessão, da mesma forma como ocorre com todos os segurados que se socorrem da seguridade social.

Portanto, a preocupação com o abalo no equilíbrio atuarial do sistema contributivo e com possível infração ao princípio da precedência da fonte de custeio não deve prosperar ante a premissa básica de tendência à autorregulação do sistema, tanto pela majoração de idade e tempo contributivo em relação aos homens *trans* quanto pela diminuição com relação às mulheres *trans*.

Ademais, a garantia da proteção previdenciária da pessoa transgênera, obrigatoriamente, precisa lançar mão de raciocínios e estratégias de políticas públicas previdenciárias diversas das atualmente adotadas, refêns do binarismo de gênero, conforme defendem Serau Junior e Arnault⁵⁹.

Uma das principais razões para tanto é a expectativa de vida de 35 anos no Brasil, menos da metade da média nacional.⁶⁰

Ainda, deve-se ponderar a dificuldade desta população em ingressar no mercado de trabalho e consequentemente, de filiar-se a algum regime de Previdência Social.

De acordo com o Relatório da Violência Homofóbica no Brasil⁶¹, divulgado em 2013 pelo Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos da Presidência da

⁵⁹SERAU JUNIOR., Marco Aurélio; ARNAULT, Danilo. **Benefícios previdenciários para pessoas transgêneras**. São Paulo: Todas as Musas, 2019. p. 72.

⁶⁰BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. **Senado notícias**, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁶¹MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA IGUALDADE RACIAL E DOS DIREITOS HUMANOS. **Relatório da Violência Homofóbica no Brasil de 2013**. Disponível em: <<https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/RelatorioViolenciaHomofobicaBR2013.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

República, estima-se que, pela dificuldade no reconhecimento dentro do mercado de trabalho, cerca de 90% dos indivíduos transgêneros recorrem à prostituição de rua para sobrevivência, o que os tornam mais vulneráveis aos vários tipos de violência, inclusive a sexual.

Devido a isso, a atual e infeliz realidade é que a imensa maioria da população transgênera dificilmente se elegerá para acesso a um benefício programável, especialmente as aposentadorias, que possuem requisitos mínimos de idade e carência que contrariam a estatística relacionada a este grupo.

Todavia, considerando a otimista previsão de que as estatísticas sofram mudanças com o advento do tempo, e prevendo as exceções quase sempre existentes no ordenamento jurídico, devem existir previsões mais realistas no Direito Previdenciário que busquem acolher os transgêneros.

Por essa razão, parece razoável que não se aplique qualquer tipo de pedágio contributivo, ainda mais considerando se tratar de uma inovação legislativa que discriminaria um grupo social, condicionando o seu reconhecimento ao cumprimento de condições que não são exigidas dos indivíduos cisgêneros, como mencionado.

4 ASPECTOS JURÍDICOS NO RECONHECIMENTO DAS IDENTIDADES DE GÊNERO

4.1 Avanços no cenário jurídico brasileiro

Primeiramente, cumpre realizar um resgate sobre a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). Esta prevê no art. 58, caput, que o prenome é definitivo, admitindo-se, todavia, sua substituição por apelidos notórios. Por esse motivo, toda pessoa *trans* que desejasse proceder à alteração do próprio registro, antes do julgamento do tema pelo STF, deveria ingressar com um processo judicial, pois, conforme o parágrafo único do mesmo artigo, a substituição do prenome é condicionada à sentença judicial e à oitiva do Ministério Público.

A experiência latino-americana em editar leis de reconhecimento de identidade de gênero também é responsável pelo êxito brasileiro em pacificar a questão jurisprudencialmente. Em uma perspectiva de direito comparado, cita-se o Uruguai (2009)⁶², a Argentina (2012)⁶³ e a Bolívia (2016)⁶⁴ como pioneiros em editarem Leis de Identidade de Gênero.

Com efeito, as iniciativas dos vizinhos Uruguai, Argentina e Bolívia, impulsionaram a tentativa de aprovação do Projeto de Lei brasileiro nº 5.002/2013⁶⁵ para dar fim à omissão legislativa no que tange ao reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado Brasileiro.

O referido projeto de lei, também conhecido como Projeto de Lei João Nery, em homenagem ao primeiro *trans* homem a realizar a cirurgia de transgenitalização no Brasil, espelhava-se na Lei de Identidade de Gênero Argentina e buscava consagrar o direito das pessoas *trans* em serem tratadas conforme a própria identidade de gênero, a partir dos instrumentos que atestem a própria identidade pessoal, como imagem e documentos. Vale menção ao que dispõe o art. 4º do projeto de lei nº 5.002/2013:

⁶²URUGUAI. **Ley n. 18.620 de 17 nov. 2009.** Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15485_S.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁶³ARGENTINA. **Ley n. 26.743 de 9 mayo 2012.** Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. Disponível em: <https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁶⁴BOLÍVIA. **Ley n. 807 de 21 mayo 2016.** Ley de Identidad de Género. Disponível em: <<https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/SantaCruz/pt-br/file/bolivia%20%20ley%20807%20-%20ley%20de%20identidad%20de%20g%C3%A9nero%20-%2022%20mai%2016.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁶⁵BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5.002 de 20 fev. 2013.** Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei n. 6.015 de 31 dez.1973. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01dkek64lgxyog111a4gafsnl44237084.node0?codeor=1059446&filename=PL+5002/2013>. Acesso em: 14 mar. 2021.

Artigo 4º - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos: I - ser maior de dezoito (18) anos; II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original; III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome: I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial; II - terapias hormonais; III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico; IV - autorização judicial.

Observa-se que o referido artigo do projeto de lei, em 2013 já previa, em seu parágrafo único, inciso I, a dispensa da cirurgia de transgenitalização, bem como a prescindibilidade de autorização judicial para a retificação registral, no inciso IV.

Além disso, o art. 12 do Projeto de Lei João Nery ainda apresenta uma proposta de modificação para art. 58, da Lei de Registros Públicos, adicionando que o prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero autopercebida, para as quais se aplicará a lei de identidade de gênero.

Não há dúvidas, portanto, que os indivíduos transgêneros permeiam a gama de excluídos do sistema, estigmatizados que são pela sociedade e pela ciência que os qualifica e desqualifica, pela diferença, operando como verdadeiro aparelho ideológico de conformação social.⁶⁶

Tal fato se repete também quando vem a lume tal fenômeno para o cenário legal. A inoperância do Poder Legislativo acaba conferindo ao Poder Judiciário a missão de solucionar toda e qualquer controvérsia vivenciada pelos transgêneros, ainda que esteja no exercício regular da função jurisdicional, ante a inércia do primeiro, se pode ter em suas decisões resquícios de ativismo judicial, ungido pelo preconceito, vindo a se sobrepor aos princípios que emanam da Constituição de 1988, deixando em um segundo plano os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade ou qualquer outro aplicável.

Mesmo que possíveis de serem impregnadas pelo preconceito, ainda assim é de grande importância as intervenções judiciais sobre as causas dos transgêneros, o que, caso assim não fosse, poderia ocasionar um total e completo desatendimento ao que preceitua o Estado

⁶⁶GERASSSI, Carolina Souza Dias; BRASIL, Patrícia Cristina. **Direito constitucional à autodeterminação de gênero.** Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=56dbbe315d23b256>>. Acesso em: 5 mar. 2021.

Democrático de Direito, uma vez que se deixaria exposta, parte populacional, à ofensas desenfreadas, dando margem a uma total desproteção legal a tal grupo social.

Atualmente, com a Constituição de 1988, revestida de seu caráter humanista, temos uma série elementos e aspectos que se mostram claramente tendentes a conferir ao ser transgênero todos os meios necessários à proteção de sua essência.

Outrossim, a Constituição pátria apresenta parâmetros legais nucleares no corpo do seu texto que podem se efetivar na prática, por qualquer causa que seja, especialmente às que tratam sobre direitos aos transgêneros, o que, por si só, pode ser o bastante para se afirmar que o Estado Democrático de Direito estabelecido possa ser considerado como tal.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes⁶⁷ assim escreve sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

A Constituição Federal estabelece vários objetivos fundamentais a serem seguidos pelas autoridades constituídas, no sentido de desenvolvimento e progresso da nação brasileira. [...] Os Poderes Públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva e não somente contentar-se com a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa. Para adoção desse preceito, deve existir uma política legislativa e administrativa que não pode contentar-se com a pura igualdade legal, adotando normas especiais tendentes a corrigir os efeitos díspares ocasionados pelo tratamento igual dos desiguais, buscando a concretização da igualdade social.

Em paralelo, o princípio da dignidade da pessoa humana no Brasil foi consagrado e ganhou força normativa e coercitiva, tendo sido estabelecido como fundamento do Estado Democrático de Direito na Constituição da República de 1988.

Portanto, a Constituição Federal reconhece a pessoa humana como possuidora de dignidade própria com a existência de um valor em si mesma, não podendo esse valor ser mitigado a qualquer interesse coletivo.

A dignidade da pessoa humana, relacionada à mudança de prenome e de gênero diretamente no registro civil, sem cirurgia, já foi reconhecida pela Suprema Corte no julgamento da ADI 4.275 e corroborada pelo RE nº 670.422 (Tema nº 761).

Em 1º de março de 2018, o Supremo Tribunal Federal julgou em Plenário a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, conferindo procedência à ação para dar interpretação

⁶⁷MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 36.

conforme à Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58, da Lei de Registros Públicos.

Por meio de decisão dotada de efeitos *erga omnes* e força vinculante, restou consolidado que é possível a mudança de prenome e sexo nos documentos do transgênero, sem a necessidade de qualquer intervenção cirúrgica prévia, passível de ser pleiteada perante o cartório, sem a necessidade de apreciação do Poder Judiciário, em consonância com o posicionamento exarado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), acima mencionado.

DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprova sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente.⁶⁸

Portanto, desde o julgamento da ADI nº 4.275, em 2018, os transexuais e travestis conquistaram o direito à retificação de nome e gênero nos documentos oficiais sem a necessidade de intervenção cirúrgica para a readequação de seus corpos, considerando que o que se busca é a maior harmonização possível entre a percepção sensorial e o corpo físico com a menor intervenção possível.

Isso porque a cirurgia de redesignação, se completa, implica em castração e perda da capacidade reprodutiva, não sendo sequer remotamente plausível a imposição de tal exigência ao reconhecimento identitário.

Basta, portanto, que o cidadão que se reconhece transgênero efetue a autoidentificação firmada em declaração escrita de sua vontade, para que goze dos direitos de ter sua adequação

⁶⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275**. Relator Ministro Marco Aurélio. Acórdão, 1 mar. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2021.

de gênero reconhecida pelo Estado, com a consequente alteração do prenome e da classificação de gênero no assentamento de seu registro civil público, diretamente com o Cartório de Registro Civil competente.

O Corregedor Nacional de Justiça, nesse mesmo sentido, editou o Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018, pelo qual ficou determinado aos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN), que estes procedam à averbação de alteração de nome e gênero nos registros de nascimento de pessoas maiores de 18 anos, independentemente de prévia autorização judicial, comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou comprovação à submissão do requerente a tratamento hormonal ou psicológico.⁶⁹ Importante destacar o art. 4º do provimento exposto:

O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa requerente, que deverá declarar, perante o tabelião do RCPN, a vontade de proceder à adequação da identidade mediante a averbação do prenome, do gênero ou de ambos.

O aduzido trecho demonstra o princípio da autonomia da pessoa requerente, além de dispor mais adiante, no art. 7º, que a apresentação de laudos médicos para atestar a condição de transexualidade ou travestilidade é totalmente opcional, situação completamente diversa da experimentada por pessoas *trans* no Brasil que pretendiam alterar o nome e/ou o gênero antes do entendimento do STF na ADI nº 4.275.

Na mesma linha, houve posteriormente o julgamento do Recurso Extraordinário nº 670.422 pelo STF, em 15 de agosto de 2018, o qual originou o Tema de Repercussão Geral nº 761 e fixou algumas teses de repercussão geral, que são extensíveis à aplicação da legislação infraconstitucional, a saber:

- I) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa.
- II) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento do nascimento, vedada a inclusão do termo transgênero.
- III) Nas certidões de registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.

⁶⁹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 jun. 2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

IV)Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para alteração dos demais registros nos órgãos públicos pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.⁷⁰

O referido julgado apresenta algumas questões antes não consolidadas, a exemplo da não categorização como transgênero nos documentos civis, e a vedação da expedição de certidão de inteiro teor destes indivíduos, objetivando conferir privacidade e igualdade de tratamento às pessoas *trans* após a adequação do gênero.

4.2 A adequação necessária das conquistas de ordem civil no âmbito previdenciário

Após o julgamento da ADI nº 4.275, a simplificação dos procedimentos administrativos para alteração do nome e gênero nos documentos civis trouxe alívio ao Poder Judiciário que costumeiramente era acionado para decidir questões dessa natureza.

No entanto, no que toca a adequação à legislação previdenciária e trabalhista, ainda existe muita controvérsia, especialmente naquilo que diz respeito aos documentos sociais, a exemplo do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

Ante a fixação dos entendimentos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), observa-se que a aplicação de algumas das regras propostas para a solução da concessão dos benefícios previdenciários aos transgêneros implicaria na inobservância do que preconizou o STF.

Sucedese que, conforme o entendimento do STF já explicitado, é vedado que se atribua ao gênero autopercebido a denominação transgênera nos documentos civis, devendo a questão ser tratada tão somente naquilo que interessa ao prontuário clínico do segurado, no qual recai sigilo máximo por se tratar de informação íntima e confidencial deste.

Vale ressaltar também a proibição do apontamento de ressalva indicando a condição de transexual no Provimento nº 73 do CNJ, também já mencionado anteriormente.

O provimento regulamenta o procedimento a ser adotado pelos cartórios de registro civil das pessoas naturais em todo o país, sendo de particular interesse o teor do art. 5º transcrito:

⁷⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial n. 670.422/RS**. Relator Ministro Dias Toffoli. Acórdão, 15 ago. 2018. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>>. Acesso em 14 mar. 2021.

Art. 5º A alteração de que trata o presente provimento tem natureza sigilosa, razão pela qual a informação a seu respeito não pode constar das certidões dos assentos, salvo por solicitação da pessoa requerente ou por determinação judicial, hipóteses em que a certidão deverá dispor sobre todo o conteúdo registral.⁷¹

O apontamento da regra de conversão traria a transgeneridade à tona e incluiria regra que diferenciaria todo um grupo social, não sendo este o melhor tratamento sob a ótica do reconhecimento identitário. Isso maximizaria o estigma social sobre o grupo identitário, já muito marginalizado.

Dessa forma, tal procedimento busca a garantia do direito à intimidade, pois os órgãos responsáveis pelo cadastro civil, mesmo que de forma sigilosa, não podem ter em seus registros ou dar publicidade à expressão transgênero, o sexo biológico, bem como os motivos das modificações registrais.

Ocorre que a ausência deste apontamento também impactaria os procedimentos a serem adotados para reconhecimento dos direitos previdenciários dos indivíduos *trans*, conferindo ainda mais complexidade nas soluções sopesadas para a situação.

Diante da vedação em haver nos registros dos órgãos responsáveis pelo cadastro civil, vestígios do registro civil passado ou que o indivíduo é transgênero, prevalecerá a identidade atual.

Por isso, inviável seria a aplicação de regras de pedágio e complementação ou mesmo da conversão de tempo contribuído ao Instituto Nacional do Seguro Social ou qualquer outro regime de previdência, considerando que os órgãos restariam impossibilitados de conhecer, de imediato, a situação excepcional destes segurados, restando viável apenas a aplicação da teoria de concessão dos benefícios conforme o gênero redesignado, sem considerar a alteração.

Ademais, ante a falta de iniciativa para a produção de normas capazes de atender às demandas identitárias, o mínimo que se deve exigir com relação às postulações previdenciárias na esfera administrativa é a segurança jurídica.

⁷¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 jun. 2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

A uniformidade deve vir pela aplicação das normas existentes sem a oposição de qualquer quesito adicional que implique na obrigatoriedade de regras de conversão pré e pós-redesignação (cirúrgica ou não).

Trata-se de um ato concessivo de benefício existente a um segurado que porta documentos que reconhecem o seu gênero que é diverso daquele adquirido no nascimento. Se levarmos em consideração que nosso ordenamento jurídico, por meio de uma construção jurisprudencial evolutiva determina o reconhecimento do gênero autopercebido, não há razão para diferenciar o ato concessivo de seu benefício daquele relativo aos demais segurados do sistema de seguridade social.

Caso o segurado apresente documentações que comprovem que tenha implementado todos os requisitos necessários para obtenção do benefício previdenciário de acordo com o gênero com que se identifica, nada obsta a sua concessão, da mesma forma como ocorre com todos os segurados que se socorrem da seguridade social.

Em qualquer das soluções a serem adotadas, é imperioso ressaltar que parte da doutrina estabelece algumas ressalvas.

Como visto, a comprovação da realização de cirurgia de transgenitalização não é requisito obrigatório para fins da solicitação administrativa, perante o Cartório competente, de adequação do gênero.

Todavia, partindo desse pressuposto, considera-se que outras espécies do grupo LGBT+ que, à primeira vista se assemelhem com os transgêneros, como *drag queen* ou *crossdressing*, os quais são caracterizados por uma performance temporária que não afeta a visão psicológica da própria identidade do indivíduo, não devem indicar, *a priori*, a possibilidade de alteração das regras de concessão dos benefícios previdenciários.⁷²

Como é sabido, apesar dos avanços da medicina brevemente explanados no primeiro capítulo, ainda que procedida a cirurgia de redesignação de sexo ou a ingestão hormonal, o indivíduo transgênero continuará biologicamente pertencendo ao seu sexo biológico, posto que é impossível modificar seus cromossomos.

Contudo, também já fora dito que, em respeito aos princípios constitucionais da autodisposição dos corpos e da dignidade da pessoa humana, havendo divergência entre os

⁷²PAFARO, Roberta Cova. A aposentadoria após a mudança de prenome e gênero do transexual. **Jornal Contábil**, 2018. Disponível em: <<https://www.jornalcontabil.com.br/a-aposentadoria-apos-a-mudanca-de-prenome-e-genero-do-transexual/>>. Acesso em: 8 mar. 2021.

sexos, é o sexo psicológico que deve prevalecer, independentemente da submissão ao procedimento cirúrgico de correção ou dos quesitos biológicos suscitados.

Ainda, deve-se considerar que, enquanto não houver a retificação do sexo do segurado em seu registro civil, ele será considerado ou homem ou mulher, conforme seu sexo biológico, e enquanto essa situação perdurar, acabará por receber da Previdência Social tratamento condizente ao sexo registral e biológico.

Assim, uma vez constatado o segurado tratar-se de transgênero, deve-se prezar pela alteração não somente nos registros civis, mas também pela alteração do gênero e/ou nome junto aos sistemas da Previdência Social, incidindo os efeitos em todos os documentos sociais e adotado o tratamento condizente com o novo sexo, o sexo psicológico, na concessão de benefícios.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diversas possibilidades de gênero podem ser compreendidas numa perspectiva pós-moderna, na qual o indivíduo pode identificar-se com características do masculino e do feminino, independentemente do seu sexo.

O novo conceito de gênero, para além do código binário que por muitos anos dominou nossa compreensão acerca das possíveis perspectivas de existência, está abarcado pelo próprio conceito de pós-modernidade, que traduz o momento vivido na contemporaneidade.

Percebemos, nesse contexto histórico, a possibilidade do indivíduo identificar-se com outros gêneros, além do masculino e feminino, esteja ele alinhado ou não à sua corporalidade e à sua sexualidade.

Essa é uma das razões pelas quais as questões associadas ao público usualmente identificado pela sigla LGBTQ+ vêm assumindo um destaque cada vez maior na sociedade. Não se trata, obviamente, de um fenômeno novo, mas, sim, da percepção da sua existência, bem como da necessidade de articularmos o delineamento jurídico de reconhecimento de direitos e deveres de tal população, que até há pouco foi ignorada pelo ordenamento jurídico no qual se insere, seja pelo descaso, seja pela tentativa de enquadramento no gênero binário.

Os transgêneros ou transexuais formam um contingente da população que merece a atenção do meio jurídico acadêmico. A rearticulação da identidade de gênero ao longo da vida é, em geral, acompanhada da rearticulação de direitos e deveres, essencialmente quando estes são decorrentes da determinação desse aspecto tão decisivo na vida de qualquer cidadão.

Tal é o que ocorre com os direitos previdenciários, por exemplo. No Brasil, muitos dos direitos dos segurados estão baseados em requisitos de gênero que devem, destarte, ser redesignados quando o segurado modifica o seu gênero de identificação ao longo da vida.

Em que pese a existência de pessoas *trans* não ser novidade, é ainda recente o olhar social voltado a esta população, de modo que é comum a inexistência de legislação e conhecimento específicos para a sociedade lidar com a questão.

Tomando-se por base a premissa de que os tribunais pátrios entendem que a nova condição pode e deve ser socialmente reconhecida independentemente da realização de tratamento hormonal e/ou cirurgia de redesignação sexual, deve a ciência previdenciária modificar a sistemática atual de negativa de direitos a essa população, a qual está representada

pelo total silêncio legislativo a respeito da concessão de benefícios pautados pelo sistema binário de gênero.

Algumas hipóteses devem ser consideradas para solucionar a controvérsia na concessão destes benefícios, em especial das aposentadorias.

Em uma primeira teoria mais economicista, é sugerida a aferição do preenchimento dos requisitos de tempo e idade associados ao gênero de forma a estabelecer regras de transição compensatórias, através de contribuições adicionais para a mulher *trans* após a redesignação do gênero, assim como a diminuição das parcelas com relação aos homens *trans*.

Outra hipótese, que sugere a manutenção do equilíbrio financeiro do sistema previdenciário, é no sentido de adotar um critério misto, aferindo o preenchimento destes requisitos proporcionalmente, aplicando uma simples regra de três sobre o período faltante para o benefício quando da assunção do novo gênero.

Há, ainda, uma solução que sugere salvaguardar os interesses e direitos fundamentais das pessoas *trans*, como o direito à igualdade, privacidade e dignidade da pessoa humana, que preconiza a concessão dos benefícios conforme o gênero redesignado, sem cumprimento de regras de transição ou pedágios, considerando ainda, a baixa expectativa de vida dos transgêneros.

Tem-se que as considerações apresentadas sobre a concessão dos benefícios de acordo com o sexo adequado, tem seu posicionamento perfilhado em conformidade com a Carta Magna, pois, ainda que não exista norma positivada que se refira ao tema proposto, o essencial é garantir o tratamento de forma igualitária a todos os cidadãos, sem qualquer tipo de preconceito, haja vista os princípios constitucionais mencionados, que devem ser protegidos

Portanto, deve-se sopesar que a população *trans* atingiu um grau de reconhecimento e igualdade de tratamento em relação aos outros seres viventes da sociedade que não mais se pode fechar os olhos ao caráter emancipador de efetivação dos direitos de tão importante componente do grupo social.

Assim, as constantes atualizações legislativas devem estar intimamente ligadas com os anseios sociais, fazendo-se necessária a regulamentação quanto à retificação do registro civil do transexual de forma apropriada, de forma a garantir que o seu tratamento perante toda a sociedade se dará conforme o sexo por si identificado.

Se é certo que a autopercepção de gênero fora reconhecida pelas mais altas instâncias judiciais da República, conferindo ao destinatário da norma a possibilidade de autodeclaração para que o Estado reconheça ao declarante os efeitos de sua vontade perante a sociedade e terceiros, o direito social à proteção previdenciária, a partir dessa nova percepção em relação ao autorreconhecimento de gênero, parece ser a consequência lógica desse caminhar.

REFERÊNCIAS

ALVES, Hélio Gustavo. A transexualidade e seus reflexos no direito previdenciário. **Revista de Previdência Social**. São Paulo, v. 42, n. 448, p. 183-192, 2018. Disponível em: <[https://www.amatra12.org.br/baixar.php?arquivo=upload/doutrina/RevistaRPS_marco_Linot ec_19-03-18\(1\)\(1\).pdf](https://www.amatra12.org.br/baixar.php?arquivo=upload/doutrina/RevistaRPS_marco_Linot ec_19-03-18(1)(1).pdf)>. Acesso em: 20 out. 2020.

ARGENTINA. **Ley n. 26.743 de 9 mayo 2012**. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. Disponível em: <https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BELTRÃO, Kaizô Iwakami *et al.* **Mulher e Previdência Social: o Brasil e o mundo**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0867.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BEZERRA, Waldez Cavalcante *et al.* Os impactos das identidades transgênero na sociabilidade de travestis e mulheres transexuais. **Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 26, n. 3, p. 364-372, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rto/article/view/88052>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BOLÍVIA. **Ley n. 807 de 21 mayo 2016**. Ley de Identidad de Género. Disponível em: <<https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/SantaCruz/pt-br/file/bolivia%20%20ley%20807%20-%20ley%20de%20identidad%20de%20g%C3%A9nero%20-%2022%20mai%2016.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. **Senado Notícias**, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5.002 de 20 fev. 2013**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei n. 6.015 de 31 dez. 1973. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01dkek641gxyog111a4gafsnlu44237084.node0?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 287/2016**. Altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6EB29ADB5825D885C00AE6C9542FEF9C.proposicoesWebExterno1?codteor=1514975&filename=PEC+287/2016>. Acesso em: 3 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 5 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 out.1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 103/2019, de 12 nov. 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 8 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 jun. 2018**. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.626.739/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Acórdão, 9 maio 2017. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484087877/recurso-especial-resp-1626739-rs-2016-0245586-9/certidao-de-julgamento-484087927>>. Acesso em: 7 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275**. Relator Ministro Marco Aurélio. Acórdão, 1 mar. 2018. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial n. 670.422/RS**. Relator Ministro Dias Toffoli. Acórdão, 15 ago. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. Transexualidade e o "direito dos banheiros" no STF: uma reflexão à luz de Post, Siegel e Fraser. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 6, n. 3, p. 223-244, 2016.

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

CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do "fenômeno transexual" (1910-1995). **Revista Brasileira de História**. São Paulo, v. 21, n. 41, p. 77-111, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882001000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 5 mar. 2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.482, 19 set. 1997**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1997/1482>>. Acesso em: 5 mar. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Transexualidade não é transtorno mental, oficializa OMS**. Disponível em: <[https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializaoms/#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Sa%C3%BAde,Problemas%20de%20Sa%C3%BAde%20\(CID\)>](https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializaoms/#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Sa%C3%BAde,Problemas%20de%20Sa%C3%BAde%20(CID)>)>. Acesso em: 3 mar. 2021.

DE BENITO, Emílio. OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais. **El país**, 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529346704_000097.html>. Acesso em: 3 mar. 2021.

FACHIN, Zulmar (coord.). **Direitos fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008.

GERASSSI, Carolina Souza Dias; BRASIL, Patrícia Cristina. **Direito constitucional à autodeterminação de gênero**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=56dbbe315d23b256>>. Acesso em: 5 mar. 2021.

GONÇALVES, Camila. **Transexualidade e direitos humanos: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade**. Curitiba: Juará, 2014.

GREEN, Richard. Mythological, historical, and cross-cultural aspects of transsexualism. In: DENNY, Dallas. **Current concepts in transgender identity**. New York: Garland Publishing, 1998. p. 3-14.

HIGHTON, Elena. La salud, la vida y la muerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre el daño y el beneficio a la persona. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**. Santa Fé, n. 1. Rubinzal-Culzoni: Santa Fé, 1993.

HOMCI, Arthur Laércio. A evolução histórica da previdência social no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2104, 5 abr. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12493>>. Acesso em: 11 fev. 2021.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Salvador: Juspodivm, 2011.

KERTZMAN, Ivan. **Entendendo a reforma da previdência**. Salvador: Juspodivm, 2020.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Nilton Martins. **Direito previdenciário: custeio e benefícios**. São Paulo: Rideel, 2009.

MACHADO, Fernando. **Aposentadoria da pessoa transexual**. Curitiba: Juruá, 2019.

MACHADO, Rafael. Preconceito e falta de acesso a banheiros aumentam o risco de infecção urinária em pessoas trans. **Uol**, 2020. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/urologia/preconceito-e-falta-de-acesso-a-banheiros-aumentam-o-risco-de-infeccao-urinaria-em-pessoas-trans/#:~:text=Uma%20pesquisa%20realizada%20pela%20Universidade,banheiros%20p%C3>>

%BAblicos%2C%20incluindo%20infec%C3%A7%C3%A3o%20urin%C3%A1ria>. Acesso em: 7 mar. 2021.

MALVA, Pamela. Pioneirismo trans: Dora Richter, a primeira pessoa a fazer cirurgias completas de troca de gêneros. **Uol**, 2020. Disponível em: <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/pioneirismo-trans-dora-richter-primeira-pessoa-fazer-cirurgias-completas-de-troca-de-generos.phtml>>. Acesso em: 5 mar. 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria n. 457 de 19 ago. 2008**. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 7 mar. 2021.

MINISTÉRIO DAS MULHERES, DA IGUALDADE RACIAL E DOS DIREITOS HUMANOS. **Relatório da Violência Homofóbica no Brasil de 2013**. Disponível em: <<https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/RelatorioViolenciaHomofobicaBR2013.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Gerliane. O princípio da igualdade nas ações afirmativas e a política de quotas. **Âmbito Jurídico**, 2008. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-igualdade-nas-acoes-afirmativas-e-a-politica-de-quotas/>>. Acesso em: 7 mar. 2021.

PAFARO, Roberta Cova. A aposentadoria após a mudança de prenome e gênero do transexual. **Jornal Contábil**, 2018. Disponível em: <<https://www.jornalcontabil.com.br/a-aposentadoria-apos-a-mudanca-de-prenome-e-genero-do-transexual/>>. Acesso em: 8 mar. 2021.

SÃO PAULO. **Diário Oficial do Estado de 29 out. 2019**. Seção n. 1, IV, p. 63. Despacho do Procurador-Geral de Justiça de 28 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/7/art20190702-07.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

SAVARIS, José Antônio; GONÇALVES, Mariana Amelia Flauzino. **Compêndio de Direito Previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2018.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**. 2014. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 31. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde. - 11042016-094659/pt-br.php>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; ARNAULT, Danilo. **Benefícios previdenciários para pessoas transgêneras**. São Paulo: Todas as Musas, 2019.

SOUZA, Fábio Costa de. **Transgeneridade e Sistema de Proteção Social no Brasil: O caso do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2016/06/informe_2015.10.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2021.

URUGUAI. **Ley n. 18.620 de 17 nov. 2009**. Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15485_S.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.