

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

FERNANDA REIS OLIVEIRA

**APOSENTADORIA DO TRANSEXUAL: UMA ANÁLISE DO
BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA, COM ENFOQUE NO
REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

IPATINGA/MG

2020

FERNANDA REIS OLIVEIRA

**APOSENTADORIA DO TRANSEXUAL: UMA ANÁLISE DO
BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA, COM ENFOQUE NO
REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, para obtenção
do grau de Bacharel no curso de Direito da
Faculdade de Ipatinga.

Orientador: José Eduardo Cheres

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA
IPATINGA/MG**

2020

Dedico este trabalho a Deus, que me sustentou e operou até aqui e aos meus queridos pais e familiares que me deram muita força para conquistar meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que sempre esteve comigo me guiando, iluminando e através da minha fé proporcionou que eu chegasse até aqui. Aos meus pais Neuza e Geraldo, que admiro muito pela forma humilde e batalhadora que conquistaram tudo o que temos hoje e, por me ensinarem que o estudo seria a base para tudo o que se almeja na vida.

A minha irmã Franciele, a quem eu tenho muito orgulho, sempre tão responsável e companheira ao mesmo tempo.

Estendendo estes agradecimentos também a todos os meus professores com quem eu tive o prazer de receber grandes ensinamentos, ao meu orientador José Eduardo Cheres, que também me ensinou muito ao longo da faculdade e que agora como orientador se manteve presente desempenhando o seu papel com mérito.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 assegura o direito à aposentadoria, assim, este direito deve ser extensivo aos transexuais que são as pessoas que realizam a alteração do gênero no registro civil. O princípio da isonomia garante tratamento igualitário a todos os cidadãos, o que caracteriza a inconstitucionalidade da ausência normativa acerca do direito à aposentadoria do transexual. A presente monografia, em seu segundo capítulo discorrerá sobre o Regime Geral de Previdência Social. Em seguida, fará uma abordagem acerca das modalidades de aposentadoria por idade, por incapacidade permanente e do professor, suas características e princípios norteadores. Por sua vez, o quarto capítulo explanará sobre as características exigidas para a alteração do registro social. Ao final, será realizada uma análise em relação à omissão normativa relativa ao direito de aposentadoria por tempo de contribuição e idade de um transexual, abordando o princípio da isonomia.

Palavras-chave: Transexual. Aposentadoria. Isonomia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
DATASUS	Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde
LGBTI	Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersexuais
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SEGURIDADE SOCIAL E REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	11
2.1 Princípios constitucionas e infraconstitucionais que regem a previdência social	14
2.1.1 Princípio da solidariedade.....	16
2.1.2 Universalidade da cobertura e do atendimento.....	17
2.1.3 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais	17
2.1.4 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios.....	18
2.1.5 Cálculo dos benefícios considerando-se os salários de contribuição corrigidos monetariamente	19
2.1.6 Irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo.....	19
2.1.7 Valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário de contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo	19
2.1.8 Previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional.....	20
2.1.9 Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados	21
2.1.10 Equilíbrio financeiro e atuarial	21
3 DO DIREITO DA APOSENTADORIA NA DIFERENCIAÇÃO DE GÊNERO.....	22
3.1 Aposentadoria por idade	23
3.1.1 Aposentadoria por incapacidade permanente.....	24
3.1.2 Aposentadoria do professor	25
4 IDENTIDADE DE GÊNERO E SEXO.....	28
4.1 Transgênero: Conceito e características	29
4.2 Transexualismo	29

4.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	30
4.4 A cirurgia de transgenitalização	31
4.5 Características para a concessão da alteração do registro social	34
5 CRITÉRIOS PARA ESPECIFICAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E IDADE PARA A APOSENTADORIA DO TRANSEXUAL	36
5.1 Ausência de normas	36
5.2 Princípio da isonomia	37
5.3 Uma análise acerca da concessão da aposentadoria aos transexuais	41
6 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

A presente monografia, através do método dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, fazendo uso das mais variadas fontes, sejam elas, doutrinárias e artigos, têm como intuito explicar acerca do direito à aposentadoria do transexual frente à ausência normativa, haja vista, que ainda nos dias atuais encontra-se uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro em face de quando e como proceder com o pedido de aposentadoria depois de realizada a alteração de gênero no registro civil. O trabalho irá analisar a mudança de gênero e sua influência na aposentadoria do indivíduo.

Frise-se, que no Brasil nossa realidade nos remete a uma vantagem feminina no quesito aposentadoria, de modo que as mulheres se aposentam mais cedo do que os homens.

O trabalho em questão abordará as modalidades de aposentadoria por idade, aposentadoria do professor e aposentadoria por incapacidade permanente.

Conquanto, para uma parcela dos cidadãos, a saber, os transexuais, este direito não está previsto legalmente. Desse modo, faz-se necessário trazer à baila a importância da incorporação deste direito para os mesmos.

Cumprе salientar que a Aposentadoria, juntamente com a Assistência Social e Saúde forma um a tríade abarcada pelo escopo de Seguridade Social. Deste modo, Seguridade Social faz parte de um plano de governo, que possui como objetivo atender parte da população que se encontra em situação de vulnerabilidade.

É notório que os transexuais vêm a algum tempo lutando pelos seus direitos frente à sociedade. Encontrando-se, ainda, em uma situação vulnerável, inclusive no que tange aos seus direitos previdenciários.

Dito isso, num primeiro momento, o trabalho em questão discorrerá sobre o Regime Geral de Previdência Social, demonstrando suas características, bem como apontando os requisitos para a concessão dos benefícios.

Após, será abordada a questão da transexualidade, bem como seu conceito e os requisitos para alteração do gênero.

Será exposta, ainda, a ausência normativa no que tange a aposentadoria da pessoa transexual e, concatenado ao princípio da isonomia que é peça fundamental para suprir essa notória carência em nossa legislação.

Infelizmente, ainda não há previsão legislativa sobre como proceder a um pedido de aposentadoria requerido por um transexual que obteve o seu gênero reconhecido perante os órgãos públicos brasileiros. Tal situação fica à mercê de interpretações do judiciário, motivo pelo qual é indiscutível a necessidade de regulamentar os direitos previdenciários destes.

Perante o exposto, fica uma questão intrigante que se revela como o problema que instiga a pesquisa ora proposta: como os transexuais deverão proceder no momento da solicitação da concessão da aposentadoria?

2 SEGURIDADE SOCIAL E REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Constituição da República em seu art. 194, caput, dispõe sobre 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.

Trata-se da Seguridade Social que se faz imprescindível na composição do bem-estar da sociedade, atuando como método de proteção social com o escopo de minorar as desigualdades, haja vista que providencia meios de alcançar integralmente os cidadãos neste sistema.

No que se refere à Seguridade Social, Vinícius Barbosa Mendonça(2018,p.29), entende que:

Seguridade Social é um termo sinônimo de segurança social. Pelo nome já se percebe que o que com ela se quis foi criar um sistema protetivo para resguardar os direitos sociais mínimos. É um sistema formado pelo Poder Público e pela sociedade, onde todos atuam para garantir uma vida minimamente digna a todos. (MENDONÇA, 2018, p.29).

A Previdência Social, por sua vez, diferentemente dos demais pilares abarcados pela Seguridade Social, possui caráter contributivo, logo, há necessidade da realização de contribuições para que seja mantido o sistema, vez que os benefícios por ela prestados carecem de tais contribuições.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2017,p.67), conceituam a Previdência Social como:

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços. (CASTRO; LAZZARI, 2017,p.67).

A Constituição, em seu artigo 6º integra o direito à Previdência como um dos direitos sociais.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a

proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Assim, no Brasil, existem os planos básicos e os planos complementares de Previdência Social.

Dentro dos denominados planos básicos, também conhecidos como planos públicos de Previdência Social encontram-se o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Por sua vez, integra o Plano Complementar, os chamados Regimes de Previdência Complementar.

Com relação ao Regime Próprio de Previdência social, é imperioso ressaltar que é instituído por entidades públicas, sendo de filiação obrigatória para os servidores públicos, titulares de cargos efetivos dos Municípios, Estados, Distrito Federal e União, sendo que as regras gerais para sua organização e funcionamento se encontram estabelecidas na Lei nº 9.717/98.

Lado outro, o Regime Complementar é operado por Entidades abertas e Fechadas de Previdência Complementar, regime privado, sendo a filiação facultativa.

A Constituição Federal em seu artigo 201 dispõe que o Regime Geral de Previdência Social tem caráter contributivo e de filiação obrigatória.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...] (BRASIL, 1988)

Dessa forma, a filiação será obrigatória aos trabalhadores com carteira de trabalho assinada, conforme afirma Follador (2008, p. 35):

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS – é a previdência social básica e obrigatória dos trabalhadores com carteira de trabalho assinada. A ela também podem se filiar os autônomos, empresários, enfim, qualquer cidadão brasileiro com mais de 16 anos. O RGPS é administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia criada em 1990, através da transformação do antigo INPS – Instituto Nacional de Previdência Social. (Follador, 2008, p. 35)

Ressalta-se que o mesmo é regido pela Lei nº 8.213/91, intitulada “Plano de Benefícios da Previdência Social”, sendo de filiação compulsória e automática para os segurados obrigatórios, possuindo como características o caráter contributivo, a

filiação obrigatória, devendo ser observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Por caráter contributivo, traduz-se a ideia de que o Regime Geral de Previdência Social exige contribuição prévia do segurado.

Lado outro, por filiação obrigatória, de acordo com a Lei nº 8.213/91, entende-se que as pessoas físicas que exercem atividade remunerada, de forma lícita, estarão obrigatoriamente vinculadas ao Regime Geral de Previdência Social.

Por fim, o legislador aponta como um dos critérios para a formação do RGPS, a observação de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Ademais, o Regime Geral de Previdência Social adota o regime de repartição simples, que em síntese, significa que os trabalhadores atuais estão custeando os benefícios que são pagos atualmente. Depreende-se logicamente que os proventos e aposentadorias que são pagos pelo RGPS não se sujeitam a incidência de contribuição social, ou seja, os inativos não contribuem para com o Regime.

O RGPS “é o único regime previdenciário compulsório brasileiro que permite a adesão de segurados facultativos, em obediência ao princípio da universalidade do atendimento, consoante ao artigo 194, I da CF/88” (CASTRO; LAZZARI, 2018, p. 115).

Frise-se que, o RGPS atua de modo a cobrir os infortúnios sociais do trabalhador, bem como a incapacidade temporária ou definitiva; diminuição da capacidade laborativa; idade avançada; tempo de serviço ou de contribuição; encargos familiares; prisão ou morte, amparando nesses dois últimos casos, os dependentes dos segurados.

A Constituição Federal em seu artigo 201 dispõe sobre os benefícios assegurados pela previdência social.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (BRASIL, 1988)

No que se refere aos sujeitos beneficiários das prestações previdenciárias, salienta-se que estes são divididos em duas classes, quais sejam segurados e dependentes. Os segurados obrigatórios são classificados em cinco categorias: segurado empregado; empregado doméstico; trabalhador avulso; contribuinte individual e segurado especial.

Quanto aos dependentes, de acordo com o artigo 16 da lei 8213/91, serão estes divididos em três classes, encontrando-se na primeira classe o cônjuge, companheiro e filhos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos ou com deficiência intelectual, mental ou grave, seguido na segunda classe pelos pais e na terceira e última classe, os irmãos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos ou com deficiência intelectual, mental ou grave. Frise-se que os dependentes não possuem relação direta com o RGPS, haja vista que a relação destes com o sistema vêm da ligação com o segurado contribuinte. Exige-se à necessidade de comprovação da qualidade de segurado e a dependência em relação a esse segurado.

Nesse íterim, o Regime Geral de Previdência Social é o que mais se destaca e conseqüentemente o que abarca a maioria da população brasileira.

2.1 Princípios constitucionais e infraconstitucionais que regem a previdência social

O termo princípio nos denota a ideia de algo que se inicia o que não difere de seu significado que se origina do latim *principium, princippi* que quer dizer, origem, começo.

Os princípios, portanto, são verdadeiras fontes das interpretações da norma jurídica, a fundação de valores sob as quais analisaremos a previdência social do Brasil.

Alexy (2008, p. 109), frisa que:

As razões para as outras múltiplas características dos princípios são óbvias. Enquanto razões para regras de natureza muitas vezes bastante técnica, conteúdo axiológico dos princípios é mais facilmente identificável que o das regras; como razões decisivas para inúmeras regras, os princípios têm uma importância substancial fundamental para o ordenamento jurídico; sua relação à ideia de direito decorre de um modelo de fundamentação que avança do mais geral na direção do sempre mais especial; e a contraposição dos princípios, enquanto normas “desenvolvidas”, às normas

“criadas” deve-se à desnecessidade de que os princípios sejam estabelecidos de forma explícita, podendo decorrer de uma tradição de positividade detalhada e de decisões judiciais que, em geral, expressam concepções difundidas sobre o que deve ser o direito. (Alexy 2008, p. 109)

Destaca-se que a Constituição Federal elenca em seu artigo 194 os princípios concernentes à Seguridade Social:

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;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
V - equidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.
(BRASIL, 1988)

A Lei 8.213/91, por sua vez, regulamenta os planos de benefícios e traz em seu artigo 2º os princípios e objetivos da previdência social:

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:
I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados. (BRASIL, 1991)

A seguir, analisar-se-ão princípios próprios do direito previdenciário, assim como princípios constitucionais, todos imprescindíveis para a compreensão do tema estudado no presente trabalho.

2.1.1 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade está elencado no corpo da Constituição Federal, mais precisamente em seu artigo 3º explicitando que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária.

O referido princípio possui atuação de extrema relevância dentro do âmbito da seguridade social, e, sobretudo sobre a previdência social, haja vista que a proteção dos membros da coletividade só é possível sob a ótica do bem-estar coletivo.

Assim, afirma Hugo Goes:

Em harmonia com esse princípio constitucional, o *caput* do art. 195 da CF/8 estabelece que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei." Aqueles que têm melhores condições financeiras devem contribuir com uma parcela maior, os que têm menores condições financeiras contribuem com uma parcela menor, os que ainda estão trabalhando contribuem para o sustento dos que já se aposentaram ou estejam incapacitados para o trabalho, enfim, vários setores da sociedade participam do esforço arrecadatório em benefício das pessoas mais carentes. (GOES, 2018 p. 38)

Por meio deste princípio é que se define o sistema contributivo do regime de previdência, já que trata de um sistema contributivo de repartição, e não de capitalização.

Resta claro que a solidariedade quando no âmbito da Previdência apresenta a ideia de que, os indivíduos possuem deveres para com a comunidade da qual fazem parte.

Neste sentido, CASTRO; LAZZARI entende que:

Previdência Social se baseia, fundamentalmente, na solidariedade entre os membros da sociedade. Assim, como a noção de bem-estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade, somente a partir da ação coletiva de repartir os frutos do trabalho, com a cotização de cada um em prol do todo, permite a subsistência de um sistema previdenciário. Uma vez que a coletividade se recuse a tomar como sua tal responsabilidade, cessa qualquer possibilidade de manutenção de um sistema universal de proteção social. (CASTRO; LAZZARI, 2018, p. 103)

Assim, a Solidariedade apresenta-se como princípio de extrema relevância quando no âmbito da tríade da Seguridade Social.

Dessa forma, GOES entende:

É esse princípio que permite que as pessoas portadoras de deficiência e os idosos com mais de 65 anos, quando não possuem meios de prover a própria manutenção e nem de lê-la provida por sua família, sejam amparados pela assistência social através do benefício de prestação continuada, que corresponde a uma renda mensal de um salário mínimo, mesmo sem nunca terem contribuído para a Seguridade Social. (GOES, 2018 p. 38)

É substancial que todos, inclusive as minorias tenham direitos e deveres perante os benefícios oferecidos pela previdência social para que se aplique o princípio da solidariedade. O que não exclui de forma alguma os transexuais.

2.1.2 Universalidade da cobertura e do atendimento

O princípio da universalidade da cobertura traduz a ideia dos eventos, contingências cobertas pela seguridade social, seja no âmbito da saúde, assistência social ou Previdência Social. Destarte, universalidade do atendimento se refere às pessoas atendidas pela seguridade social.

No âmbito previdenciário, a universalidade da cobertura e do atendimento é a garantia de que os segurados, bem como seus dependentes, previstos em lei terão direitos à cobertura de determinados eventos. Evidencia-se, no entanto, que no âmbito previdenciário há a necessidade da contribuição prévia para a garantia do atendimento. Nesta esteira dispõe o autor Lazzari:

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento está previsto na Constituição Federal, e por ele entende-se que a proteção social deve atingir a todos os eventos cuja reparação seja instantânea, com a finalidade de manter a subsistência de quem dela precise. Este princípio significa a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social, obedecido o princípio contributivo, como no caso da saúde e da assistência social. Conjuga-se a este princípio aquele que constitui a filiação compulsiva e automática de todo e qualquer trabalhador no território nacional a um regime de previdência social, independentemente de ter ou não despejado contribuições. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 114)

2.1.3 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

O referido princípio tem como escopo o tratamento com igualdade, não importando o local de residência do segurado, ou seja, não poderá existir distinção quando da concessão do benefício, por exemplo, no Regime Geral de Previdência Social seja para o trabalhador urbano ou trabalhador rural.

De certo, existem algumas especificações reguladas na legislação previdenciária, mas o direito à concessão de determinado benefício deve ser garantido tanto à população urbana quanto a rural.

Neste sentido preleciona o autor Hugo Goes:

Quando se fala em uniformidade, equivale dizer, portanto, que as mesmas contingências (morte, velhice, maternidade etc.) serão cobertas tanto para os trabalhadores urbanos como para os rurais. Como exemplo de equivalência, o valor mensal dos benefícios previdenciários que substituam o rendimento do trabalho do segurado (urbano ou rural) nunca será inferior a um salário mínimo (CF, art. 201, §2º). (GOES, 2018, p.25)

A equivalência precisa necessariamente atingir a todos, caso contrário, não haverá equivalência.

A universalidade da cobertura e do atendimento deve ser analisada em duas partes. No que tange à universalidade da cobertura, devemos saber que ela se refere às contingências cobertas; já no que tange à universalidade do atendimento, devemos ter como referência as pessoas a serem atendidas.

2.1.4 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios

Entende-se por distributividade a necessidade que o Estado tem de distribuir benefícios ou serviços a quem necessitar.

De outro modo, a seletividade é a limitação da distributividade, ou seja, haverá distribuição de maneira seletiva resguardando o maior número de pessoas possível.

Nesse sentido, Vinícius Mendonça descreve, que:

A universalidade da cobertura e do atendimento deve ser analisada em duas partes. No que tange à universalidade da cobertura, devemos saber que ela se refere às contingências cobertas; já no que tange à universalidade do atendimento, devemos ter como referência as pessoas a serem atendidas. (MENDONÇA; VINICIUS, 2018, p. 41)

2.1.5 Cálculo dos benefícios considerando-se os salários de contribuição corrigidos monetariamente

Em consonância com os autores Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari, decorre do referido princípio:

Determinam o art. 40, § 17, e o art. 201 § 3º, da Constituição Federal, que os salários de contribuição considerados no cálculo dos benefícios sejam corrigidos monetariamente. Princípio salutar, exige ele que o legislador ordinário, ao fixar o cálculo de qualquer benefício previdenciário em que se leve em conta a média de salários de contribuição, adote fórmula que corrija nominalmente o valor da base de cálculo da contribuição vertida, a fim de evitar distorções no valor do benefício pago. Antes de tal princípio, nem todos os salários de contribuição adotados no cálculo eram corrigidos, o que causava um achatamento no valor pago aos beneficiários. (CASTRO; LAZZARI, 2017, p. 90)

2.1.6 Irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo

De acordo com esse princípio, deve haver preservação no poder aquisitivo dos beneficiários previdenciários, ou seja, os benefícios deverão ser reajustados de modo a preservar o poder de compra do segurado.

De acordo com os dizeres de Hugo Goes:

O princípio da irredutibilidade assegura apenas que o benefício legalmente concedido - pela Previdência Social ou pela Assistência Social- não tenha seu valor nominal reduzido. Assim, uma vez definido o valor do benefício, este não pode ser reduzido nominalmente, salvo se houve erro na sua concessão. (GOES, 2018, p.28)

2.1.7 Valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário de contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo

Em regra, os benefícios não podem ser inferiores ao salário mínimo, haja vista que eles vêm a substituir o rendimento do trabalho.

De acordo com o art. 201, §2º, da CF/88, "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

Ocorre que, o referido princípio é aplicado apenas aos benefícios que substituem o rendimento de trabalho ou salário de contribuição. Não se aplicando ao salário família e auxílio acidente, por exemplo.

Segundo Goes (2018, p.40):

Os benefícios que não podem ter renda mensal inferior ao salário mínimo são somente aqueles que substituem o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho. Assim, benefícios como salário-família e o auxílio-acidente podem ter renda mensal inferior ao salário mínimo, pois nestes casos, o beneficiário recebe, concomitantemente, o benefício previdenciário (pago pelo INSS) e o rendimento do seu trabalho (pago pela empresa). Os citados benefícios não substituem a renda mensal do trabalhador, por isso, podem ser inferiores ao salário mínimo. (Goes 2018, p.40).

2.1.8 Previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional

Conforme o próprio nome aduz, a previdência complementar atua no complemento do Regime Geral de Previdência Completar, bem como do Regime Próprio de Previdência Complementar. No dizeres de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari:

A organização da previdência privada (que, em verdade, é apenas um seguro privado, de cunho individual) é feita de forma autônoma, desvinculada do regime previdenciário oficial, e, segundo o texto constitucional, deverá ser regulada por lei complementar. Compete ao Estado, pois, a função de fiscalizar a atividade das instituições de previdência privada, abertas e fechadas, no exercício do poder de polícia. (CASTRO; LAZZARI, 2018, p. 112)

Ressalta-se que dentro da Previdência Complementar, encontram-se a previdência aberta e a previdência fechada.

Por previdência aberta, compreende-se aquela previdência contratada individualmente por determinada pessoa.

Já a previdência fechada, é aquela exclusiva para determinados grupos, sendo oferecida, por exemplo, pela empresa para a qual o trabalhador presta serviços.

2.1.9 Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados

A forma de administração será realizada de modo quadripartite, através da participação do governo, dos trabalhadores ativos, empregados e aposentados, democratizando o sistema e admitindo a participação de todas as pessoas interessadas e relacionadas com a previdência social.

2.1.10 Equilíbrio financeiro e atuarial

O artigo 201, *caput* da CF de 1988 prevê que “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial[...]”. Portanto o equilíbrio financeiro e atuarial é um princípio constitucional aplicado à previdência social.

Tal princípio determina a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, de forma que a relação entre o custeio e o pagamento dos benefícios seja equilibrada, com o objetivo de mantê-la com uma diferença, para mais, entre as despesas e o que foi arrecadado. (DUARTE, 2008, p. 30)

O que deve ser observado ante a possibilidade de uma aposentadoria diferenciada aos transexuais, que poderá afetar este equilíbrio. Todavia, o número de transexuais se aposentando ainda é ínfimo e não deverá apresentar risco ao equilíbrio financeiro e atuarial tão cedo.

3 DO DIREITO DA APOSENTADORIA NA DIFERENCIAÇÃO DE GÊNERO

Encontramos na previdência um tratamento diferenciado entre homens e mulheres, de modo que as mulheres se aposentam mais cedo do que os homens.

Os dados sobre morte do Ministério da Saúde encontrados no site do DATASUS mostram que as mulheres vivem mais do que homens em um aspecto geral, também apresentam taxas menores de acidentes e doenças em ambiente de trabalho, mas, segundo a publicação “Os Direitos das Mulheres na Legislação Brasileira Pós-Constituinte”, editada pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres em 2006, a diferença de idade e de tempo de contribuição é justificada pela dupla jornada das mulheres no trabalho doméstico:

Os movimentos de mulheres sustentam que a diferença se justifica à medida que as tarefas domésticas e o cuidado das crianças ainda recaem sobre as mulheres: que o Estado não assume a oferta de equipamentos de educação infantil, bem como outros equipamentos a exemplo de restaurantes populares e lavanderias públicas o que poderiam aliviar a dupla jornada das mulheres; e que, no âmbito privado, os homens não dividem as tarefas domésticas com as mulheres. (BRASIL, 2006, p. 29)

Muito embora a publicação seja de 14 anos atrás, toda a questão de o trabalho doméstico ser exclusivamente da mulher está mais relativizada. Os dados do Pnad/IBGE de 2015 demonstram que houve um aumento ínfimo na tendência de tempo gasto em atividades domésticas por parte dos homens, porém, uma diminuição significativa em relação às mulheres. De qualquer sorte, é impossível negar que ainda hoje as atividades domésticas são de certa forma, priorizadas pelas mulheres ante uma questão cultural.

Além da questão dos homens cada vez mais participarem das atividades domésticas, ou das mulheres participando cada vez menos, outra situação real que não foi prevista pela justificativa da dupla jornada das mulheres é a dos casais homossexuais, onde dois homens morando juntos, por exemplo, pelo menos um deles, em tese, sairá prejudicado pela jornada dupla sem abate no tempo de aposentadoria. Ou no caso de um casal de mulheres onde as duas trabalham o dia todo e no fim do dia dividem os trabalhos domésticos, ou até mesmo só uma delas é responsável por essa dupla jornada, assim já teríamos que repensar no que justifica a diferenciação do tempo de contribuição e idade nas aposentadorias entre homens e mulheres.

Adentrando ao assunto dos transexuais, o julgamento da ADI 4275 pelo Supremo Tribunal Federal, entendendo ser possível a alteração de gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, tornando as coisas ainda mais instáveis, já que não há previsão alguma na legislação vigente sobre a previdência dos transexuais, nem mesmo é possível encontrar jurisprudências acerca do tema em questão.

Assim, a aposentadoria é dividida apenas entre homens e mulheres, não apresentando qualquer solução para quem teve o sexo alterado ao longo do tempo de contribuição.

3.1. Aposentadoria por idade

No Brasil, por uma questão cultural, as mulheres possuem uma vantagem em relação ao homem quando do tempo para adquirir a aposentadoria. Sobretudo, após a promulgação da reforma da previdência, todas as pessoas deverão cumprir o requisito da idade mínima para ter direito à aposentadoria.

Dessa forma, na regra de transição da aposentadoria por idade, prevista no artigo 18 do texto da reforma da previdência, resta estabelecido que a mulher tenha a idade mínima de 60 anos e o homem tenha idade mínima de 65 anos, sendo que o tempo mínimo de contribuição exigido é o de 15 anos.

No entanto, as mulheres terão um acréscimo de seis meses na idade mínima a cada ano, ou seja, em 2020 a idade mínima para o acesso ao benefício para a pessoa do sexo feminino será de 60 anos e seis meses, até que finalmente em 2023 seja atingida a idade mínima de 62 anos para a concessão do benefício.

Nessa lógica, daqui a três anos, as mulheres deverão possuir 62 anos e os homens 65 anos, sendo 15 anos de contribuição tanto para a mulher, quanto para o homem que antes da reforma já se encontravam contribuindo para o sistema previdenciário.

Assim, com a promulgação da Emenda Constitucional número 103 de 12 de novembro de 2019, há que se observar a regra de transição na aposentadoria por idade prevista no artigo 18 da Emenda Constitucional nº103:

Art. 18. O segurado de que trata o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a

data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem; e

II - 15 (quinze) anos de contribuição, para ambos os sexos.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade de 60 (sessenta) anos da mulher, prevista no inciso I do caput, será acrescida em 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade.

§ 2º O valor da aposentadoria de que trata este artigo será apurado na forma da lei. (BRASIL, 2019)

De outro modo, as pessoas que passaram a contribuir após a reforma, deverão contribuir durante 20 anos, se homem e 15 anos, se mulher, ou seja, será necessário atingir tempo de idade e de contribuição para garantir o direito ao benefício. Nesse sentido, o artigo 19 da Emenda Constitucional nº103, de 12 de novembro de 2019 dispõe:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20(vinte) anos de tempo de contribuição, se homem. (BRASIL, 2019)

Frise-se que a diferenciação quando do tempo para a concessão da aposentadoria não é uma exclusividade brasileira, haja vista que outros países se valem da mesma regra, atribuindo certa vantagem ao sexo feminino.

3.1.1 Aposentadoria por incapacidade permanente

A aposentadoria por invalidez, também denominada por aposentadoria por incapacidade permanente, conforme o texto da Emenda Constitucional nº 103 será garantida ao trabalhador nas ocasiões em que houver incapacidade total e permanente para desempenhar as suas funções habituais de trabalho

Esta modalidade de aposentadoria é devida quando o trabalhador se encontrar incapaz total e permanentemente para o trabalho, sendo que a incapacidade ocorre quando o mesmo não consegue mais desempenhar as funções que exercia no momento da ocorrência da sua incapacidade.

Frise-se que o benefício somente será deferido se for impossível a reabilitação desse segurado, ou seja, se não for possível que ele desempenhe outra atividade, pois muitas vezes ela está incapaz para a sua atividade habitual, mas está qualificado para exercer uma outra atividade.

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. (BRASIL, 2019)

Ademais, a pessoa deve estar contribuindo para com a previdência ou se encontrar no denominado período de graça que pode variar de 3 a 36 meses após a última contribuição, deve, ainda, possuir carência de 12 contribuições.

Ressalta-se que o INSS pode reavaliar os segurados que recebem o benefício a qualquer momento, com o objetivo de verificar se houve a cessação da incapacidade.

Nesse sentido, o segurado será submetido a uma perícia médica, e o perito elaborará um laudo pelo qual irá dizer se o segurado está apto ou inapto para o exercício de suas atividades, podendo desta forma, ser interrompido o pagamento do benefício.

Cumprido ressaltar, que a incapacidade não pode ser anterior a filiação e a pessoa deve estar segurada no momento da incapacidade.

3.1.2 Aposentadoria do professor

A Emenda Constitucional 103 criou novas regras para aposentadoria dos professores filiados aos RGPS.

Nesse sentido, para ter direito ao benefício o professor deverá preencher determinados requisitos, bem como, possuir idade mínima de 57 anos para mulheres e de 60 anos para homens, sendo necessário o tempo mínimo de contribuição de 25 anos.

Para os profissionais que já estão no mercado de trabalho foram estabelecidas regras de transição específicas com o objetivo de permitir que os atuais trabalhadores se aposentem antes das idades mínimas estabelecidas pelo texto aprovado.

Pelo sistema de pontos, o tempo de contribuição e idade têm que somar 81 para as mulheres e 91 para homens, respeitando o tempo mínimo de contribuição de 25 anos para mulheres e 30 anos para homens, desde que comprovem tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. A regra prevê um aumento de 1 ponto a cada ano, até atingir 92 pontos para mulheres no ano de 2030 e 100 pontos para homens no ano de 2028

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem. (BRASIL, 2019)

De outro modo, pelo sistema de tempo de contribuição + idade, quem completar um tempo mínimo de contribuição de 25 anos para mulheres e 30 anos para homens terá que cumprir a idade mínima de uma tabela, que começa em 51 anos para mulheres e 56 anos para homens, subindo meio ponto a cada ano até chegar a 57 anos para mulheres no ano de 2031 e 60 anos para homens em 2027.

Para poder se enquadrar nessas regras, os professores precisam comprovar tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Na regra de transição por idade, regra comum para todos os trabalhadores do setor privado, a idade mínima exigida para os homens é de 65 anos, já para as mulheres é de 60 anos. No entanto, a partir de 2020, a idade mínima de aposentadoria da mulher será acrescida de seis meses a cada ano, até chegar a 62 anos em 2023, sendo que o tempo mínimo de contribuição exigido será de pelo menos 15 anos para ambos os sexos.

Por fim, a regra do pedágio 100% estabelece que mulheres com no mínimo 52 anos e homens com 55 anos podem se aposentar dobrando o tempo que faltaria para completar o tempo mínimo de contribuição, 25 anos se mulher e 30 anos se homem, desde que comprovem, exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

4 IDENTIDADE DE GENERO E SEXO

Atualmente a sociedade tem trazido à tona questões relacionadas à inclusão mais extensa de todos os cidadãos. Neste sentido, a temática de gênero e sexualidade vem ganhando cada vez mais espaço em razão da necessidade de representatividade e proteção social.

Sexo é aquilo que classifica os seres humanos devido as suas questões anatômicas, fisiológicas e morfológicas, ou seja, se refere à categoria binária, no caso, masculino e feminino.

Há quase quarenta anos o Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa de Cândido Figueiredo definia sexualidade como “qualidade do que é sexual”, sendo sexual o que é “relativo ao sexo; que tem sexo; que caracteriza o sexo”. Já numa bem mais recente edição do Dicionário da Língua Portuguesa da Porto Editora, sexualidade surge definida como as “características morfológicas, fisiológicas e psicológicas relacionadas com o sexo”. Mas não foi apenas nas páginas dos dicionários que o conceito de sexualidade se transformou e evoluiu. Esse conceito tem sofrido inúmeras e profundas metamorfoses ao longo dos tempos, acompanhando as transformações históricas e sociais e impulsionando muitas delas. (PONTES, 2011, p. 23)

O conceito de identidade de gênero, por sua vez, está intimamente relacionado com a forma que cada indivíduo produz individualmente a sua forma de consciência perante uma sociedade, ou seja, não se trata da maneira como um terceiro enxerga uma determinada pessoa, mas sim a maneira pela qual determinada pessoa se auto define. Logo, é uma ideia de “sentir-se como”.

Neste sentido, se determinada pessoa ao nascer tem o seu sexo biológico definido como masculino, ao longo dos anos ela poderá não se identificar com o mesmo, passando a se definir como mulher.

Neste íterim, a Constituição Federal traz respaldos para garantir que esta parcela da sociedade tenha seus direitos garantidos e vivam em pé de igualdade perante os demais, conforme asseguram Ribeiro e Aichele (2010, p. 85)

No Brasil, a maior expressão de garantia da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade surgiu com a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, a qual postula direitos e garantias respaldados em consonância com a Declaração Internacional dos Direitos Humanos, que podem ser considerados como instrumento de elevada importância na luta incansável pelo reconhecimento das relações homossexuais e seus efeitos jurídicos. (Ribeiro e Aichele 2010, p. 85)

Assim, a pessoa que não se identificar com o seu gênero biológico encontra na Carta Magna a maior expressão de garantia da dignidade da pessoa humana, o que auxiliará na busca constante pela igualdade de direitos.

4.1 Transgênero: Conceito e características

Nos últimos anos a questão do gênero tem se tornado o centro de debates sobre proteção e reconhecimento, haja vista, que essa parcela da sociedade se encontra marginalizada. Neste giro, Pancotti aduz:

Há Quando falamos da população trans, somos incapazes de lhes garantir sequer direito à vida. Com expectativa de vida de 35 anos, estamos longe de assegurar-lhes sobrevivência, que dirá felicidade. A este grupo não é assegurada liberdade de ser quem são, a dignidade para o exercício de sua identidade sem sofrerem preconceitos, a igualdade de oportunidades para acessar os postos de trabalho ou renda, sequer de possuir expectativa de vida igual aos demais membros da sociedade. (Pancotti, 2018, cap. 2)

Nesse sentido, a pessoa transgênero é aquela que não se identifica com o gênero que lhe foi imposto ao nascimento. De acordo com Jesus:

Pode-se dividi-los em grupos de acordo com a forma com que vivenciam o seu gênero. Aqueles que vivenciam o seu gênero de forma identitária, categoria em que se inserem os travestis e transexuais, e os que vivenciam o gênero como uma funcionalidade, os crossdressers, os drag queens e kings e os transformistas (JESUS, 2012, p.7)

4.2 Transexualismo

A transexualidade durante muito tempo foi considerada como uma doença mental, todavia, no ano de 2018 a Organização Mundial da Saúde (OMS) durante a 72ª Assembleia Mundial da Saúde, em Genebra, ocorreu à retirada da classificação da transexualidade como transtorno mental da 11ª versão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde (CID).

Quando a pessoa se identifica com o sexo biológico, esta será considerada como cisgênera. Portanto, é o homem que se identifica com o gênero masculino e a mulher que se identifica com o gênero feminino.

O transexual, por sua vez, não se identifica com o gênero que lhe foi designado ao nascimento. Conforme ensina Alves (2013, p. 5):

A transexualidade é um fenômeno vivenciado pela humanidade desde as sociedades mais rudimentares das épocas remotas. A importância social do transexual, contudo, mostrou-se diversificada, havendo registros de culturas que o associaram a divindades e heróis mitológicos, e de outras que o endemonizaram e rejeitaram plenamente a sua condição. [...] No Brasil, a realidade de milhares de transexuais e transgêneros é permeada por discriminação, preconceito e marginalização, revelando um claro desinteresse dos poderes públicos por sua situação de vulnerabilidade. (Alves 2013, p. 5)

4.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

Os princípios são a estrutura básica do ordenamento jurídico, iluminando a compreensão do direito, ou seja, são mecanismos que auxiliam no embasamento de vários assuntos. Borges assegura que:

Pela função fundamentadora da ordem jurídica, os princípios ostentam uma eficácia derogatória e diretiva. Significa que as normas que se contraponham aos núcleos assentados nos princípios constitucionais perderão sua validade e/ou sua vigência. [...] Os princípios estabelecidos nas constituições servirão de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos constitucionais e infraconstitucionais. (BORGES, 2003, p. 28)

Nesse tocante, os transexuais encontram-se amparados por diversos princípios, todavia, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ocupa lugar de excelência quando dessa efetiva proteção.

A saber, a Dignidade da Pessoa Humana é a base da Constituição Federal de 1988, devendo ser o início e o fim da interpretação e aplicação do direito. Frise-se que o referido princípio possui quatro campos de aplicação prática: intangibilidade da vida humana, o que pressupõe a proibição de procedimentos como a pena de morte e a vedação de qualquer iniciativa que coloca em risco a vida humana; o respeito à integridade física e psíquica do indivíduo, entendidos assim o respeito ao corpo, à honra, imagem, intimidade, privacidade e a vedação de qualquer tratamento desumano ou degradante; condições materiais necessárias para o exercício da vida, o que implica o direito ao salário mínimo, por exemplo; e, ao final, o respeito à convivência social igualitária, o que implica basicamente na proteção daqueles que

se encontram basicamente em situações de maior vulnerabilidade, como os transgêneros.

Ressalta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana está elencado na Constituição Federal de 1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

De acordo com Farias (1996, p. 50):

[...] dignidade da pessoa humana – é – a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (Farias 1996, p. 50)

Neste ínterim, a compreensão da dignidade da pessoa humana é necessária para o reconhecimento das pessoas transexuais como pessoas humanas dignas de respeito. Assim, discorrem Dias e Oliveira (2016, p. 92):

Nos mais diversos percursos da vida, o ser humano almeja o reconhecimento pleno. Com o transexual, esse sentimento é mais intenso, pois tão cedo não se reconhece no seu sexo biológico e luta para a adequação do sexo de nascimento ao seu sexo psicológico, que é de outra natureza. O acolhimento por parte da sociedade supera em muito a necessidade das mudanças cirúrgicas e jurídicas. Fundamental a compreensão de como é e se expressa ser, para que não seja nomeado sempre de transexual, mas sim permitindo que conquiste sua identidade de ser homem ou mulher, enfim de ser um ser humano nos padrões habituais da sociedade. (Dias e Oliveira 2016, p. 92)

Portanto, tem-se como primeiro passo o reconhecimento do transexual como um ser humano habitual da sociedade, já que hoje em dia vive à margem dela, para que então se possa começar o processo da regularização de seus direitos, como por exemplo, a possibilidade de sua aposentadoria.

4.4 A cirurgia de transgenitalização

Foi por meio da Resolução n. 1.482/97 que as cirurgias de transgenitalização passaram a ser autorizadas no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina, posteriormente disciplinada pela Resolução n. 1.652/02 que implicava somente na transformação plástico-reconstrutiva de órgãos e tratamentos hormonais para o sexo que é contrário ao seu, é importante mencionar que a partir dessa resolução as cirurgias visavam apenas a mudança dos órgãos genitais primários e secundários, não operando a real mudança de sexo. (LOPES, 2009, p. 12)

Atualmente é baseada pela Resolução n. 2265/2019, autorizando a realização de cirurgias de neovaginoplastia e faloplastia em todo território nacional, e de procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários.

Logo, a referida resolução determina que os procedimentos cirúrgicos de que trata esta Resolução só poderão ser realizados após acompanhamento prévio mínimo de 1 (um) ano por equipe multiprofissional e interdisciplinar.

Segue abaixo a resolução supracitada:

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e [...]

RESOLVE:

Art. 1º Compreende-se por transgênero ou incongruência de gênero a não paridade entre a identidade de gênero e o sexo ao nascimento, incluindo-se neste grupo transexuais, travestis e outras expressões identitárias relacionadas à diversidade de gênero.

Art. 3º A assistência médica destinada a promover atenção integral e especializada ao transgênero inclui acolhimento, acompanhamento, procedimentos clínicos, cirúrgicos e pós-cirúrgicos.

Art. 11. Na atenção médica especializada ao transgênero é vedada a realização de procedimentos cirúrgicos de afirmação de gênero antes dos 18 (dezoito) anos de idade.

§ 1º Os procedimentos cirúrgicos de que trata esta Resolução só poderão ser realizados após acompanhamento prévio mínimo de 1 (um) ano por equipe multiprofissional e interdisciplinar.

§ 4º Os procedimentos cirúrgicos reconhecidos para afirmação de gênero estão descritos no Anexo IV desta Resolução.

Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.955/2010, publicada no D.O.U. de 3 de setembro de 2010, Seção I, p. 109-10.

ANEXO IV

PROTÓCOLOS CIRÚRGICOS

É vedada a realização de procedimentos cirúrgicos de afirmação de gênero em pacientes menores de 18 (dezoito) anos de idade.

A hormonioterapia é obrigatoriamente utilizada sob supervisão endocrinológica, ginecológica ou urológica no período pré-operatório,

devendo ser avaliado se as transformações corporais atingiram o estágio adequado para indicar os procedimentos cirúrgicos.

Os procedimentos cirúrgicos para a afirmação de gênero são os seguintes:

1. Procedimentos de afirmação de gênero do masculino para o feminino:

1.1 Neovulvovaginoplastia

A neovulvovaginoplastia primária compreende: orquiectomia bilateral, penectomia, neovaginoplastia, neovulvoplastia.

da haste peniana.

1.2 Mamoplastia de aumento

A mamoplastia de aumento poderá ser realizada nas mulheres transexuais e nas travestis, de acordo com o Projeto Terapêutico Singular.

2. Procedimentos de afirmação de gênero do feminino para o masculino:

2.1 Mamoplastia bilateral

2.2 Cirurgias pélvicas: histerectomia e ooforectomia bilateral

2.3 Cirurgias genitais

2.3.1 Neovaginoplastia, que pode ser realizada em conjunto com a histerectomia e ooforectomia bilateral ou em momentos cirúrgicos distintos.

2.3.2 - Faloplastias

a) Metoidoplastia, que compreende retificação e alongamento do clitóris após estímulo hormonal, sendo considerada o procedimento de eleição para faloplastia.

b) Neofaloplastia com retalho microcirúrgico de antebraço ou retalho de outras regiões. É considerada experimental, devendo ser realizada somente mediante as normas do Sistema CEP/Conep.

Para complementar as faloplastias (metoidoplastia e neofaloplastia) são realizadas uretroplastia em um ou dois tempos com enxertos de mucosa vaginal/bucal ou enxerto/retalhos genitais, escrotoplastia com pele dos grandes lábios e colocação de prótese testicular em primeiro ou segundo tempo. (GRIFO NOSSO)

Através da Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, o Ministério da Saúde redefiniu e ampliou o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS) e em seu artigo 2º são mencionadas algumas peculiaridades sobre a realização do processo:

Art. 2º São diretrizes de assistência ao usuário(a) com demanda para realização do Processo Transexualizador no SUS:

I - integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;

II - trabalho em equipe interdisciplinar e multiprofissional;

III - integração com as ações e serviços em atendimento ao Processo Transexualizador, tendo como porta de entrada a Atenção Básica em saúde, incluindo-se acolhimento e humanização do atendimento livre de discriminação, por meio da sensibilização dos trabalhadores e demais

usuários e usuárias da unidade de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana, em todos os níveis de atenção.

Parágrafo único. Compreende-se como usuário(a) com demanda para o Processo Transexualizador os transexuais e travestis. (BRASIL, 2018)

Dessa forma, a partir dos registros expostos acima, todos desempenham significantes avanços em relação a cirurgia da transgenitalização e outros mais relevantes ainda para os transexuais serão expostos posteriormente.

4.5 Características para a concessão da alteração do registro social

Em março do ano de 2018, o STF realizou um memorável julgamento para a consolidação dos direitos humanos no Brasil, decidindo unanimemente que a mudança de nome e de sexo nos documentos de pessoas transgêneras não exige cirurgia de mudança de sexo, além disso, fora decidido por maioria que laudos médicos ou psicológicos não são necessários e o procedimento de alteração do prenome pode ser feito diretamente nos cartórios de registro civil.

Cumprе salientar que a decisão do STF ocorreu no julgamento da (ADI) 4275, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), que visava a interpretação do artigo, 58 da Lei 6.015/73, na redação que lhe foi conferida pela Lei 9.708/98, tudo de acordo com a Constituição Federal, reconhecendo o direito dos transgêneros, que assim o desejarem, à substituição do prenome e sexo no registro, independentemente da cirurgia de transgenitalização.

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. (Redação dada pela Lei nº 9.708, de 1998) (Vide ADIN Nº 4.275)

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 9.807, de 1999) (BRASIL,2018)

Frise-se que a petição da ADI 4275 foi fundamentada, sobretudo, no direito à autodeterminação da pessoa de afirmar sua identidade livremente, sem exceções, como consequência do direito à liberdade, privacidade, igualdade e a proteção da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o voto da presidente do Supremo Tribunal Federal no ano de 2018, Cármen Lúcia, o julgamento:

[...] “marca mais um passo na caminhada pela efetivação material do princípio da igualdade, no sentido da não discriminação e do não preconceito”. Ela baseou seu voto no direito à honra, à imagem, à vida privada, nos princípios constitucionais da igualdade material, da liberdade, da dignidade e no direito de ser diferente, entre outros. “Cada ser humano é único, mas os padrões se impõem”, afirmou. “O Estado há que registrar o que a pessoa é, e não o que acha que cada um de nós deveria ser segundo a sua conveniência”. (STF, 2018)

Após a decisão desta ADI, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou em junho de 2018, o Provimento 73/2018 que regulamenta a alteração de nome e sexo no registro civil de pessoas transexuais. O artigo 2º do documento regulatório dispõe que: “Toda pessoa maior de 18 anos completos habilitada à prática de todos os atos da vida civil poderá requerer ao ofício do RCPN (Registro Civil de Pessoas Naturais) a alteração e averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade auto percebida”.

5 CRITÉRIOS PARA ESPECIFICAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E IDADE PARA A APOSENTADORIA DO TRANSEXUAL

Apesar de a comunidade transexual estar a cada dia conquistando cada vez mais seu espaço na sociedade, infelizmente ainda encontra várias barreiras quando do reconhecimento de alguns direitos junto aos órgãos públicos.

Nesse sentido, através de uma análise fundamentada no princípio da isonomia, serão fixados requisitos para a aposentadoria dos transexuais.

Sob o prisma da ausência de normas, os princípios são métodos relevantes para se utilizar como parâmetros a fim de se obter uma conclusão coerente em relação ao assunto tratado.

5.1 Ausência de normas

Apesar das muitas conquistas obtidas pelos transexuais ao longo dos anos, ainda não existem normas que regulamentam a questão da aposentadoria do transexual, deixando-os muitas vezes à mercê do poder judiciário quando da solicitação da concessão do referido benefício.

Ressalta-se que embora à época da edição da lei previdenciária no ano de 1991 não houvessem expressivos casos relacionados ao transexualismo, há, atualmente uma necessidade de regulamentação da norma, haja vista que a sociedade trans têm se mostrado cada vez mais presente e atuante na luta pelo reconhecimento de direitos.

Nesse sentido LIMA (2017) indica que:

É crescente os direitos conquistados pelos transexuais no Brasil. Inclusive, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça determinou que a mudança de nome e de gênero em documentos não está condicionado a cirurgia de adequação sexual, a “cirurgia de mudança de sexo”.(GOMES, 2017)

Noutro giro, a abstenção do Poder Legislativo quanto à regulamentação da aposentadoria do transexual está implicitamente relacionada com a atualidade da regulamentação dos transexuais quanto ao registro civil já que tanto o julgamento da ADI 4275 quanto o Provimento 73 do Conselho Nacional de Justiça que

respectivamente reconheceram e regulamentaram o direito do transexual de realizar a alteração do prenome e sexo no registro civil, são do ano de 2018.

Todavia, cumpre destacar que existem legislações previdenciárias no Brasil acerca da aposentadoria para classes periféricas como trabalhadores rurais e empregadas domésticas, porém não existindo para os transexuais. (GOMES, 2017)

Nesse sentido, aduz Pancotti:

É de extrema importância que seja delineado um plano de inclusão previdenciária da minoria trans no Brasil. Não se trata de oferecer tratamento privilegiado, mas de oferecer tratamento equânime, a exemplo do que já foi feito no caso das donas de casa de baixa renda, das domésticas, dos trabalhadores informais e dos microempreendedores por meio do Simples Nacional. (Pancotti, 2018, cap. 3)

Assim, a omissão do Poder Legislativo demonstra que o Estado atua de maneira discriminatória e, de certa forma, deixa de cumprir preceitos que constam na Constituição Federal.

Logo, enquanto perdurar a ausência de lei disciplinando a matéria alguns transexuais serão beneficiados por entendimento judicial e tantos outros serão prejudicados por entendimentos distintos.

5.2 Princípio da isonomia

O princípio da Isonomia se reitera em todo o conteúdo constitucional, proibindo, a priori, qualquer forma de discriminação.

Conforme o autor Alexy (2008, p. 107), o referido princípio desempenha uma grande função:

Um dos critérios para a diferenciação entre regras e princípios, acima mencionados, classifica os princípios como razões para regras, e somente para regras. Se esse critério fosse correto, princípios não poderiam servir como razões diretas para decisões concretas. A compreensão de que os princípios são razões para regras e as regras são razões para decisões concretas (normas individuais) tem à primeira vista, algo de plausível. Mas, a partir de uma análise mais detalhada, essa concepção mostra-se incorreta. Regras podem ser também razões para outras regras e princípios podem também ser razões para decisões concretas. Quem aceita para si como inafastável a norma “não ferir alguém em sua autoestima”, aceita uma regra. Essa regra pode ser uma razão para outra regra: “não falar com alguém sobre seus fracassos”. De outro lado, princípios podem também ser razões para decisões, isto é, para juízos concretos de dever-se. (Alexy, 2008, p. 107)

Com fundamento nas concepções do autor aduzido acima, o princípio pode atuar no embasamento de decisões.

Para Martinez (2001, p. 29), “os princípios representam a consciência jurídica do Direito e podem ser concebidos pela mente do cientista social ou crescer cotidianamente na aplicação da norma jurídica.”

O princípio da isonomia ou igualdade está inserido no artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988, onde prevê que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Na concepção de Silva (2003, p. 189), em relação ao artigo:

O art. 5º da Constituição arrola o que ela denomina de direitos e deveres individuais e coletivos. Não menciona aí as garantias dos direitos individuais, mas estão também lá. O dispositivo começa enunciando o direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Embora seja uma declaração formal, não deixa de ter sentido especial essa primazia ao direito de igualdade, que, por isso, servirá de orientação ao intérprete, que necessitará de ter sempre presente o princípio da igualdade na consideração dos direitos fundamentais do homem. (Silva, 2003, p. 189).

Assim sendo, o referido artigo impede que os legisladores com a existência de uma igualdade na lei editem e publiquem leis que difundam dispositivos e normas violadoras do princípio da igualdade.

Em relação aos conhecimentos de Goes (2008, p. 44), o mesmo observa que aqueles que fornecem as principais diretrizes do ordenamento jurídico, responsáveis pelo embasamento de toda a construção jurídica são os princípios gerais do Direito, onde a fonte mais considerável destes princípios é a Constituição que abarca o princípio da igualdade, como apresentado anteriormente.

Bastos (1992, p. 41) define que:

Tentar oferecer um conceito de Constituição não é uma das tarefas mais fáceis de serem cumpridas, e razão de este termo ser equívoco, é dizer, prestar-se a mais de um sentido. Isto significa dizer que há diversos ângulos pelos quais a Constituição pode ser encarada, conforme seja a postura em que se coloque o sujeito, o objeto ganha outra dimensão. Seria como um poliedro que fosse examinado a partir de ângulos diferentes. Para cada posição na qual o observador se deslocasse, facetas diferentes dessa figura geométrica seriam vistas, não lhe sendo possível examiná-la toda de uma vez só. (Bastos, 1992, p. 41)

E Silva (2003, p. 45) complementa:

A constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. (Silva, 2003, p. 45)

Neste caso, é possível afirmar que a Constituição é a Carta Magna e o que nela contém deve ser respeitado por todos.

Para Silva (2011, p. 214):

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente nos termos do art. 5º, caput, não deve ser assim tão estreita. (Silva, 2011, p. 214)

Após sua evolução histórica e divergências doutrinárias que existem até hoje, o princípio da isonomia ou igualdade, não pode ser considerado somente como um princípio de Estado de direito, e sim como um princípio de Estado Social. Sendo este o princípio mais amplo presente na Constituição Federal, que compreende diversas situações e por essa razão deve ser observado por todos os aplicadores dos direitos em qualquer segmento que possa ser utilizado, sob pena de violação direta da maioria dos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro.

Tendo em vista ao que preceitua como isonomia, Hertel leciona que:

A isonomia é um princípio e não apenas uma regra. Por pertencer àquela espécie de norma jurídica, o princípio da isonomia tem os seus respectivos atributos. Apresenta, pois, alto grau abstração e carga axiológica, devendo sempre se aproximar da noção de justo. O seu conteúdo, portanto, não é meramente formal, já que se trata de um verdadeiro axioma para o ordenamento jurídico.

Martinez (2001, p. 248) aduz que o conceito de igualdade não pode ser absoluto, como almejavam os idealistas, porém se mostra proporcional, de forma que varia de acordo com as exigências fundamentais do ser humano. E pontua que:

Deve-se entendê-lo como direito em potencial à utilização das coisas criadas pelos homens; não deve significar todos serem iguais mas, se quiserem, terão direitos iguais à sua disposição.[...]

Se o princípio significasse todas as pessoas serem iguais e assim devesse ser aplicado, a solidariedade reduzir-se-ia apenas à das gerações. No entanto, em face das exigências técnicas, quem mais carrega recursos para o seguro social é a solidariedade das diferenças. Quem participa mais, menos se utiliza da Previdência Social e pode contribuir para o atendimento dos com menos participação. (MARTINEZ, 2001, p. 247)

Ao analisar o princípio da igualdade sob um prisma voltado para regime geral de previdência social, é possível compreender que algumas espécies de prestações pecuniárias enumeram requisitos vinculados ao gênero do segurado como fator diferenciador para a sua utilização. Sendo a aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, esta última também denominada como aposentadoria por tempo de serviço. A diferença existente está relacionada ao tempo de contribuição ou a idade, superiores em cinco anos para os homens, frente às mulheres. Cumpre ressaltar que a motivação para a determinação do tratamento diferenciado entre homens e mulheres, resultou de vários fatores como, por exemplo, a dupla jornada e a função biológica reprodutiva, entre outros, anteriores e relativos à época de criação da lei onde estão inseridos os requisitos dos referidos benefícios, momento este que a mulher se encontrava em uma posição marginalizada, diferentemente do que acontece atualmente, já que a mulher está inserida nas diversas funções sociais igualmente ao homem. Sendo necessário a realização de algumas alterações nestes requisitos, como forma de alcançar o princípio da isonomia.

Conforme salienta Silva (2011, p. 224):

A questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolações inconvenientes. Uma delas fora conceder igualdade, sem discriminação de orientação sexual, reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quissem. Teve-se receio de que essa expressão albergasse deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores, que têm servido de base para desequiparações e preconceitos. (Silva, 2011, p. 224):

Desta forma, o princípio da igualdade deve estar presente, independente da distinção do sexo e da orientação sexual adotada.

Assim sendo, após todos os conceitos apresentados pelos autores acima, fica evidente que esse princípio é altamente relevante, podendo ser utilizado como embasamento em vários casos. E um desses casos, é em relação ao cálculo para a aposentadoria por tempo de contribuição e idade de um transexual, que tem o seu gênero alterado no registro civil, independentemente de ter realizado a cirurgia da transgenitalização. Devido à inexistência de legislação específica para amparar os mesmos, podemos utilizar o princípio da isonomia, para em síntese adequar aos transexuais os direitos relativos de forma igualitária entre todos.

5.3 Uma análise acerca da concessão da aposentadoria aos transexuais

É sempre um desafio tratar o Direito Previdenciário em relação aos direitos LGBTI por uma série de razões. A marginalidade à lei em que o grupo se encontra e a falta de acesso ao instituto da seguridade social decorrente de uma exclusão do mercado de trabalho, baixa escolaridade, abandono familiar, faz com que o trabalho realizado pelo grupo transexual seja majoritariamente informal, quando não ilegal. Além do mais, tratando-se de uma realidade recente em nosso país, o “transexualismo” como também é chamado, não possui extensos julgados de pessoas que buscaram a aposentadoria após a redesignação sexual e realizara o pleito enquanto pessoas do gênero diferente do seu sexo biológico.

Um caso que tomou relevância no Brasil foi o da oficial de promotoria do Ministério Público de São Paulo (MPSP), Mary Fernanda Mariano, que trabalhou por 32 anos, 6 meses e 24 dias como servidora, sendo a primeira transexual da instituição paulista que recebeu o benefício.

No caso, a servidora ingressou no MP/SP com registro masculino, mas passou pela mudança de sexo e teve seu registro de nascimento alterado, sendo aplicadas para a concessão da aposentadoria as regras de contribuição e de idade mínima para mulheres.

Neste sentido, o procurador-Geral de Justiça aprovou o relatório do subprocurador-Geral de Justiça entendendo que o servidor público do Estado de São

Paulo que teve registro de nascimento alterado quanto ao nome e ao sexo tem direito a aposentadoria.

O procurador atribuiu efeito normativo à decisão:

Despacho do Procurador-Geral de Justiça, de 28-6- 2019 Protocolado n. 45.047/19 Interessada: Oficial de Promotoria I Objeto: concessão de aposentadoria Trata-se de consulta da Diretoria-Geral sobre o pedido de aposentadoria de (...), Oficial de Promotoria, em razão de sua mudança de sexo. Adotado seu relatório, acolho como razões de decidir o respeitável parecer do douto Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico que se encontra assim ementado: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. 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”. Assim sendo, aprovo esse parecer e atribuo efeito normativo a esta decisão. Após, retornem à digna Diretoria-Geral para, verificados os requisitos normativos da aposentadoria nos termos dos parâmetros assentados no mencionado parecer, preparação da decisão da Procuradoria-Geral de Justiça sobre o pedido de jubilação formulado.

Apesar da falta de outros casos que denotem um entendimento “pacífico” pelos magistrados em nosso país, e a falta de informações/conhecimentos de casos referentes a transexuais que tenham entrado com o pedido de concessão na previdência social sob seu sexo social ou mesmo biológico. O estudo deste tema é relevante para entender o grau de dificuldade de o transexual atingir idade necessária para fazer jus à aposentadoria e se manter no mercado de trabalho até obter idade necessária para tal.

O fato de não haver grandes casos conhecidos de indivíduos transgênero que possam ilustrar o comportamento da lei previdenciária nesta situação demonstra que o número de transexuais incluídos no sistema previdenciário é baixo, assim como a expectativa de vida destes.

É fato também que recorrer à via jurídica para concessão de aposentadoria não é certo de que seu direito será reconhecido de prontidão ou de forma célere. O alto número de casos no judiciário e a visão preconceituosa de parte dos magistrados pode ser empecilho para aqueles que façam jus aos benefícios.

O que se defende e se discute, portanto, será o direito de proteção e inclusão dos transexuais à previdência social e, mais especificamente, como será calculada a idade ou requisitos necessários de trabalhador transexual que deseja se aposentar.

Das discussões acerca da legislação específica a transgêneros são inúmeros os autores que defendem por uma abordagem ativo do Estado para impedir esta insegurança jurídica e garantir e efetivo direito a cidadania, conforme Josilene Souza (2014, p. 25):

A ausência de regulamentação no ordenamento pátrio impede que o Estado proporcione ao transexual, o efetivo direito a cidadania e seu livre exercício. Esse direito vem sendo assegurado pelo judiciário, que por omissão do legislativo, através do seu ativismo judicial, regulando esse novo fenômeno social. (Souza, 2014, p. 25)

Muito embora tenha se garantido aos transexuais o direito de alteração de nome e gênero, desnecessidade de cirurgia e acompanhamento pelo SUS, o legislativo se encontra inerte a diversas outras questões que envolvem transexuais, o que para Udi Lammego Bulos não seria necessariamente um impeditivo para que a houvesse alteração na interpretação da lei:

O caráter dinâmico e prospectivo da ordem jurídica propicia o redimensionamento da realidade normativa, onde as constituições, sem revisões ou emendas, assumem significados novos, expressando uma temporalidade própria, caracterizada por um renovar-se, um refazer-se de soluções que, muitas vezes, não promanam de reformas constitucionais.

(Bulos, Udi Lammego, 1997, p.53.)

Com isto, a alteração se volta para os benefícios previdenciários do cidadão transgênero, vez que há uma discrepância nos requisitos para homens e mulheres, e a alteração do gênero fazem surgir uma série de questionamentos: em principal de como se estabelecer os requisitos para concessão da aposentadoria? Ou então como se registrará o transexual perante a previdência?

Nos estudos sobre transexualidade, evidencia-se que a mulher trans é também mulher, e por isso fará jus aos benefícios conforme ao sexo que agora pertence. Assim, sendo a seguridade social um direito do cidadão, e possuindo ele esta nova condição, é de se concluir que – fazendo cumprir os requisitos previstos em lei – o indivíduo transexual poderá aposentar-se como tal, ou seja, conforme seu sexo em registro.

Por outro lado, o reconhecimento de direitos a grupos LGBTI ainda não é suficiente, a ministra do STJ, Nancy Andrighi, explica que ao direito “falta fôlego” para acompanhar as mudanças sociais:

A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. (STJ - REsp: 1008398 SP 2007/0273360-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/10/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 18/11/2009)

Sendo assim, a indiferença para com o indivíduo transgênero quando estiver em idade avançada é não apenas violar seus direitos à identidade, personalidade e honra, mas mantê-los numa situação de insegurança jurídica e de perpetuação dos transexuais à marginalidade, vez que não há uma devida proteção aos transexuais num país conhecido como o que mais mata LGBTIs no mundo.

6 CONCLUSÃO

O direito a aposentadoria está previsto na legislação brasileira para todos os cidadãos, sendo devido após os mesmos completarem os requisitos necessários.

No entanto, para uma parte da sociedade, neste caso, os transexuais, pessoas que alteraram o gênero devidamente no registro civil, e que em alguns casos realizaram o procedimento da transgenitalização, não estão inseridas em nossa legislação quando se trata do direito de aposentadoria.

É notório que os transexuais adquiriram alguns de seus direitos principais recentemente, porém se faz necessário que com a conjuntura dos mesmos se adeque a legislação em prol desses indivíduos, que com essa inerte posição do poder público encontram-se a mercê da sociedade possuindo direitos que são assegurados constitucionalmente violados.

Tendo em vista os aspectos observados no presente trabalho, percebemos que a nossa legislação não faz nenhuma referência a este novo grupo social ora constituído, razão pela qual nossa legislação previdenciária necessita de uma reformulação para adequar-se aos tempos atuais.

Somos levados a acreditar que as questões de identidade e de mudança de gênero sofrem uma forte influência das entidades religiosas representadas no Congresso Nacional, que possuem interesses adversos aos transexuais e por isso dificultam a aprovação de leis que poderiam amenizar ou até mesmo resolver esta lacuna legal.

No decorrer dos cinco capítulos, resumidamente, abordamos os marcos significativos em relação aos direitos previdenciários que são assegurados constitucionalmente a todos os cidadãos, as peculiaridades em relação aos transexuais, e os mais atuais direitos que foram regulamentados a eles e por fim especificamos os requisitos gerais para os transexuais terem acesso à aposentadoria.

Gradativamente, ao longo do presente trabalho, concluiu-se que para evitar julgamentos diversificados, e em busca da uniformização, padronização de julgados, a fim de preservar os transexuais de outros fatos de discriminação, é importante que os mesmos tenham seus direitos em relação à aposentadoria legalmente previstos, a fim de garantir que muito além da concessão do benefício, seja garantida a honra do transexual, bem como segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

ALVES, Gabriela Barreto. **Transexualidade e Direitos Fundamentais: O Direito à Identidade de Gênero**. 2013. 33 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Estadual da Paraíba – Centro de Ciências Jurídicas, Campina Grande, 2013. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5905/1/PDF%20-%20Gabriela%20Barreto%20Alves.pdf>>. Acesso em: 01/01/2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1992.

BORGES, Rosângela Mara Sartori. **Os princípios constitucionais e o transexualismo**. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 4, n. 1/2, p. 27-33, mar./set. 2003. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/viewFile/1373/1313>> Acesso em: 10 de dezembro de 2019.

BRASIL, Conselho Nacional de Medicina. **Resolução N. 2265/2019**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.955/2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 23 de setembro de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 de dezembro de 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portal da Saúde – DATASUS – Informações de Saúde (TABNET)**. Disponível em: <<http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=02>>. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275.**

Procuradoria Geral da República. Relator: Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, 2009. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>.

Acesso em: 12 de dezembro de 2019

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 13. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 20. ed. São Paulo: Editora Forense, 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 21. ed. São Paulo: Editora Forense, 2018.

DIAS, Jossiani Augusta Honório; OLIVEIRA, José Sebastião de. **A posição do transexual diante do princípio da dignidade da pessoa humana em face dos direitos da personalidade:** uma luta pela garantia de sua realização e inclusão social. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito. Minas Gerais, v. 2, n. 1, p. 75 – 94. Jan/Jun. 2016.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos:** a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

FOLLADOR, Renato. **Previdência:** um dia você vai precisar dela. Curitiba: Juruá, 2008.

GIAMBIAGI, Fabio. **A aposentadoria das mulheres.** [S.l.: s.n s.d]. Disponível em <<http://grifonosso.blogspot.com.br/2008/05/o-que-grifo-nosso.html> > Acesso em 27 nov. 2019.

GOES, Hugo. Manual de direito previdenciário: teoria e questões. - 14. ed. - Rio de Janeiro : Ferreira, 2018.

GOMES, Eva Bento. **Analisar a ausência de normas previdenciárias para tutelar a aposentadoria por idade dos transexuais, segurados do regime geral da previdência.** Conteúdo Jurídico. Publicado em 29 de maio de 2017. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo, analisar a ausencia de normas previdenciarias para tutelar-a-aposentadoria-por-idade-dos transexuaissegurados, 589146.html>> Acesso em: 10 dezembro de 2019.

HERTEL, Daniel Roberto. **Reflexos do princípio da isonomia no direito processual.** Egov, Teresina. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18223-18224-1-PB.pdf>> Acesso em: 02 de janeiro de 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre a população transgênero: conceiros e termos.** Brasília: Autor, 2012. Disponível <[HTTPS://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%95ES_PUPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989](https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%95ES_PUPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989)>. Acesso em 25 de dezembro de 2019.

_____. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2019.

LIMA, Melina. **Aposentadoria dos transexuais:** aplica-se as regras para homem ou mulher? Jus Brasil. Publicado em agosto de 2017. Disponível em: <https://melina92.jusbrasil.com.br/artigos/494635798/aposentadoria-dostransexuais-aplica-se-as-regras-para-homem-ou-mulher>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2020.

LOPES, André Córtes Vieira. **Transexualidade:** Reflexos da Redesignação Sexual. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/229.pdf> Acesso em: 18 novembro 2019. LOPES, André Córtes Vieira. Transexualidade

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 19 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal.** São Paulo: LTR, 2ª ed., 1992.

MENDONÇA, Vinícius Barbosa. **Direito Previdenciário para Concursos Públicos.** 8ª ed. Juiz de Fora: Revista e Atualizada, 2018.

RIBEIRO, Fabiana Dall Oglio e AICHELE, Rosemary Oslanski Monteiro. **Direito dos homoafetivos à luz da previdência social.** São Paulo. Editora LTR. 2010.

ROCHA, Daniel Machado da. *Op. cit.*, p. 135.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros: 2003.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>> Acesso em: 10 de janeiro de 2020.