

A Aposentadoria Programada do Transgênero

The Transgender Old-Age Retirement

Data de submissão: 17.05.2024

Data de aceite: 17.06.2024

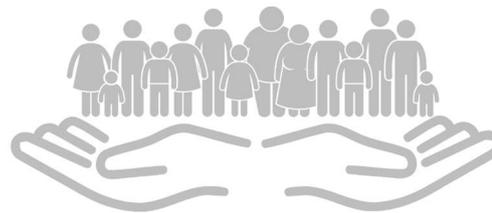
Vanessa Carina Zanin
Procuradora Federal
Orcid: 0000-0002-7032-4049
E-mail: vanessa.zanin@agu.gov.br

RESUMO: O presente artigo promove o debate acerca da idade a ser considerada nos requerimentos de aposentadoria perante o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) das pessoas que mudam de gênero ao longo da vida por não se identificarem com o gênero atribuído a elas no nascimento. Parte-se da análise das razões da desigualdade de idade mínima de aposentadoria de homens e mulheres na Previdência Social, visando identificar se esta distinção se refere a questões contemporaneamente ligadas ao *sexo*, o que implicaria no emprego das idades de aposentadoria levando em conta o sexo biológico dos segurados. Entretanto, se a distinção de idades estiver ligada a razões relacionadas ao *gênero*, a solução mais adequada será utilizar o gênero autopercebido pelo segurado como critério básico para a definição da idade de aposentadoria. A análise partiu da decisão proferida pelo STF na ADI 4275, que reconheceu o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente de cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, inaugurando um novo paradigma quanto ao reconhecimento identitário, com reflexos em todo o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive na esfera previdenciária.

PALAVRAS-CHAVES: Previdência Social; Aposentadoria; Idade; Identidade de Gênero; Transgênero.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:1-28.





ABSTRACT: This article promotes the debate about the age to be considered in the retirement requirements of people who change their gender throughout their lives because they do not identify with the gender assigned to them at birth. It starts from the analysis of the reasons for the inequality of the minimum retirement age of men and women in Social Security, identifies whether this distinction is evaluated on contemporary issues related to sex, which would imply the use of retirement ages taking into account biological sex policyholders. However, if the age distinction is linked to gender-related reasons, the most appropriate solution will be to use the self-perceived gender by the insured as a basic criterion for defining the retirement age. The analysis departed from the decision issued by the STF in ADI 4275, which recognized the right to substitute first names and sex directly in the civil registry to transgender people who so wish, regardless of transgenitalization surgery, or to perform hormonal or pathological shutdowns, inaugurating a new paradigm regarding identity recognition, with repercussions throughout the Brazilian legal system, including in the social security sphere.

KEYWORDS: Social Security; Retirement; Age; Gender Identity; Transgender.

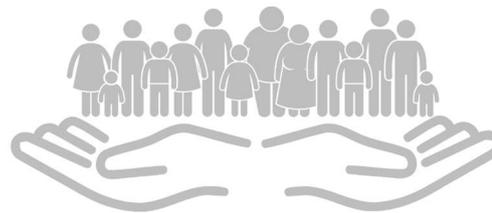
1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da idade mínima necessária para a aposentação das pessoas transgênero, que são aquelas cuja identidade de gênero difere dos papéis sociais atribuídos culturalmente às pessoas de seu sexo biológico.

Para compreender essa questão é imprescindível distinguir os conceitos de sexo e gênero. A palavra sexo vem do latim *sexus* e se relaciona tão somente à condição anatômico-fisiológica, ou seja, da distinção entre um macho e uma fêmea. Já o termo gênero, derivado do latim *genus*, se refere ao código sob o qual se rege a organização social das relações advindas da concepção social entre os homens e as mulheres (Siqueira; Nunes, 2018). Assim, o gênero não corresponde ao sexo biológico, mas a uma criação social, que atribui papéis diferentes a certos grupos de pessoas sexualmente diferenciadas, estabelecendo regras diferentes de comportamento e expectativas sociais referentes a várias esferas, tais como:

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:2-28.





1. responsabilidades perante a família;
2. responsabilidade pelo trabalho doméstico e cuidado com os filhos;
3. modos legítimos de falar, de se vestir, de se portar perante a sociedade;
4. modos de estabelecer relações afetivas e sexuais.

O conceito de gênero remonta a uma distinção dos papéis sociais atribuídos a pessoas de diferentes sexos, dentro de uma perspectiva social que identifica “sexo” e “gênero”, na medida que existe uma imposição do papel social da mulher a todas as pessoas que nascem como fêmeas, e do papel social de homem a todos os que nascem como macho, sendo essa uma distinção reforçada a todo momento (Morais, 2019). Assim, como bem pondera Machado (2019, p. 22):

O gênero pode ser definido como a face social do sexo, “e se expressa pelo significado socialmente atribuído ao fato de ser homem ou ser mulher em uma determinada formação social. Isso revela a importância do gênero para a inserção na estrutura social, uma vez que os papéis sociais serão atribuídos de acordo com a expressão do sexo humano” (Machado, 2019 p. 22).

Na perspectiva mais tradicional, essa unidade *sexo/gênero* é reconhecida como binária: ou se é homem, ou se é mulher. Porém, nas últimas décadas, essa binariedade tem sido contestada tanto na dimensão do sexo quanto na dimensão do gênero.

A ruptura da binariedade de sexo tem sido movida pelo reconhecimento de que existe um amplo número de pessoas intersexuais, ou seja, que têm características genéticas que determinam um fenótipo que não se enquadra nem no padrão do macho, nem no padrão da fêmea. A intersexualidade é uma questão biológica, cujo reconhecimento indica que os seres humanos não podem ser devidamente classificados em macho e fêmea, pois há muitos casos em que esses fenótipos não se diferenciam claramente.

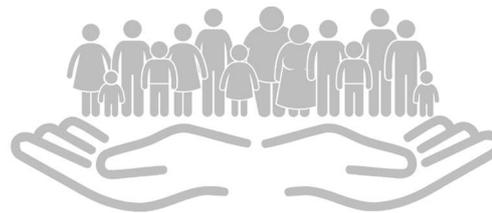
No caso do gênero, existem vários graus de não conformidade individual ao gênero socialmente designado e, segundo Barbosa, Silva e Seródio (2020):

[...] a maneira como cada pessoa reivindica sua identidade é variável, dando origem a diversas condições identitárias possíveis. Ativistas trans no Brasil reivindicam suas identidades e as nomeiam social e politicamente como homens trans, mulheres transexuais e travestis, além de pessoas não binárias e gênero queer (Barbosa; Silva; Seródio, 2020, p. 2).

Esse movimento conduz a uma reivindicação de uma multiplicidade de gêneros, mas a questão específica com a qual este artigo lida não é esse caráter *não-binário* das identidades, e

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:3-28.





sim com uma outra questão: o fato de que não se nasce com uma identidade de gênero, mas que ela é desenvolvida no processo de socialização e, inclusive, pode se alterar durante a vida de uma pessoa.

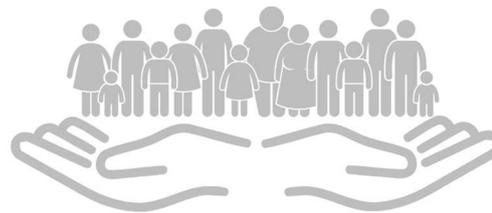
Enquanto o sexo biológico é um elemento fixo, as identidades de gênero têm um caráter provisório e mutável, o que representa um grande desafio para o Direito Previdenciário (Horvath Junior; Araújo; Barreto, 2018), na medida em que a legislação atual é baseada em uma identidade gênero/sexo e em uma imutabilidade do gênero de cada pessoa, que não mais se coadunam com o modo contemporâneo de encarar essas identidades e papéis sociais.

Parece-nos evidente que, embora não positivados nas normas vigentes, os conceitos atuais de identidade de gênero devem ser observados nas aplicações contemporâneas destas regras legais. Entretanto, não é evidente qual deveria ser a interpretação dada aos textos legais e quais seriam os direitos atualmente reconhecidos às pessoas trans.

Um passo jurisprudencial importante foi dado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.275, de 01/03/2018, que reconheceu aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente de cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Porém, uma vez alterado esse registro, resta ao direito previdenciário uma questão complexa: *qual a idade a ser considerada pelo Instituto Nacional do Seguro Social nos requerimentos de aposentadoria por idade em caso de mudança de gênero do decorrer da vida laboral do segurado?*

Esta é a questão investigada pelo presente artigo, que utiliza como estratégia de abordagem perquirir as razões pelas quais a há a diferença de idade para a aposentadoria de homens e mulheres. Parte-se do princípio de que, se esta distinção for relativa a questões contemporaneamente ligadas ao *sexo*, a diferenciação das idades de aposentadoria deve levar em conta o sexo biológico dos segurados. Entretanto, se a distinção de idades estiver ligada a razões relacionadas ao *gênero*, a solução mais adequada será utilizar a identidade de gênero (e não as características sexuais), como critério básico para a definição da idade de aposentadoria.





2 A DESIGUALDADE DE GÊNERO NA APOSENTADORIA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

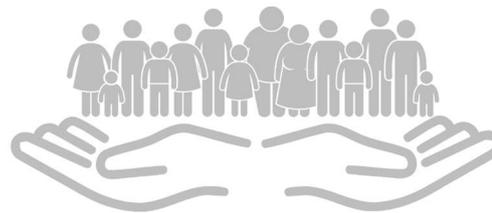
Desde a promulgação da Lei Orgânica de Previdência Social (LOPS), na década de 1960, as aposentadorias programadas da Previdência Social brasileira estabeleceram idades mínimas diferentes para homens e mulheres, situação que se mantém até hoje. Naquela época, como destacam Horvat Júnior, Araújo e Barreto (2018), não havia um reconhecimento da diferença entre sexo e gênero, o que fazia com que a palavra “mulher” fosse sinônima da expressão “pessoa do sexo feminino” e a palavra “homem” significasse apenas “pessoa do sexo masculino”.

Existia o reconhecimento de que as pessoas poderiam ter uma orientação sexual homoafetiva ou heteroafetiva, mas não havia categorias linguísticas para diferenciar o fenômeno da homossexualidade (a atração por pessoas do mesmo sexo) de uma situação que posteriormente se reconheceu como diversa: a identidade com o gênero socialmente atribuído a pessoas de outro sexo. Uma vez que desenvolvemos a diferenciação entre sexo e gênero, tratada na Introdução, precisamos investigar se as idades de aposentadorias distintas decorrem de diferenças de gênero ou de sexo.

A doutrina majoritária entende que as razões da distinção da idade de aposentadoria justificam-se no gênero e não no sexo, especialmente nos dias atuais, como se demonstrará a seguir. Alguns autores acrescentam diferenças biológicas a justificar a redução da idade de aposentadoria das mulheres, em razão da gestação e amamentação (Machado, 2019), bem como pela suposta compleição física menos avantajada da mulher em relação ao homem (Rocha, 2018, p. 119). Outra razão também ligada ao sexo relaciona-se ao impacto da maternidade na vida das mulheres, especialmente das que ficam afastadas do mercado de trabalho por longos períodos, para poderem cuidar de sua prole. No entanto, com a redução do número de filhos nas últimas décadas, acompanhada do crescimento da proporção de mulheres que chegam ao final da vida reprodutiva sem filhos (Camarano, 2017). Com o fato de as relações modernas de trabalho não serem mais pautadas na força física e sim na intelectual, aliada à mecanização da produção, estas diferenças biológicas vem perdendo sua centralidade.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:5-28.





Por outro lado, as razões de gênero são socioculturais e baseadas na estruturação familiar, sendo preponderantes para justificar a diferenciação nas regras de aposentadoria entre homens e mulheres (Machado, 2019). Tais razões podem ser traduzidas na dupla jornada da mulher, que ainda no século XXI é a grande responsável pela realização das atividades domésticas e de cuidados familiares (Demari; Trentin, 2019), bem como na menor inserção da mulher no mercado de trabalho, com remuneração menor que a dos homens, mesmo desempenhando as mesmas tarefas.

A questão foi bastante debatida por ocasião da proposta de Emenda Constitucional 287, que em seu texto original considerou terem desaparecido (ou estarem em processo de desaparecimento) os fundamentos que justificaram a diferenciação até então existente, como demonstra o seguinte trecho:

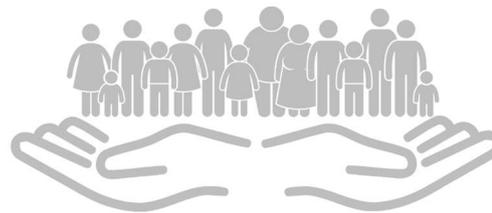
[...] A justificativa de tal diferenciação no passado era a concentração da responsabilidade pelos afazeres domésticos nas mulheres (“dupla jornada”), e ainda a maior responsabilidade com os cuidados com os filhos. Ocorre que, ao longo dos anos, a mulher vem conquistando espaço importante na sociedade, ocupando postos de trabalho antes destinados apenas aos homens. Hoje, a inserção da mulher no mercado de trabalho, ainda que permaneça desigual, é expressiva e com forte tendência de estar no mesmo patamar do homem em um futuro próximo [...].

Naquela ocasião, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada elaborou a Nota Técnica 35 (Mostafa *et al.*, 2017), na qual analisou por que as idades de aposentadoria de homens e mulheres devem ser diferentes. Segundo o IPEA, a redução na idade da aposentadoria das mulheres representa o reconhecimento social da dupla jornada feminina de trabalho¹, ou seja, o acúmulo do trabalho doméstico não remunerado (incluindo o cuidado de crianças e idosos que é, em regra, desempenhado pelas mulheres) com outras ocupações, efetivando o princípio da equidade que rege o sistema de seguridade brasileiro (Mostafa *et al.*, 2017). Prossegue o estudo discorrendo que:

Essas diferenças de idade e de tempo de contribuição entre homens e mulheres realizam um princípio de justiça cujo fundamento reside na existência das desigualdades de gênero que caracterizam de modo distinto a inserção de homens e mulheres no mundo social do trabalho, compreendido como o conjunto total dos trabalhos relativos à produção social (ligados ao mercado de trabalho e às atividades econômicas integradas à esfera da circulação de bens e serviços) e dos trabalhos relativos

¹ Conforme apontado pelo Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD 2014, o número médio de horas semanais dedicadas a afazeres domésticos pelas mulheres é 20,5 horas enquanto pelos homens é de 10 horas, comprovando-se que as mulheres ainda são as maiores responsáveis pelas atividades reprodutivas não remuneradas.





à reprodução social (ligados às tarefas de cuidados com membros da família e aos afazeres domésticos).

As convenções de gênero em nossa sociedade reservam às mulheres uma carga relativa maior de trabalhos não remunerados ligados à reprodução social, e de menor remuneração dos trabalhos relativos à esfera da produção social. Os trabalhos remunerados carregam, inclusive, características dos trabalhos de cuidados e doméstico, como é o caso das ocupações nos campos da pedagogia, enfermagem, psicologia, assistência social, limpeza, beleza, preparação de alimentos e atendimento ao público, majoritariamente ocupados por mulheres e, via de regra, mais desvalorizados (Mostafa *et al.*, 2017, pp. 4-5).

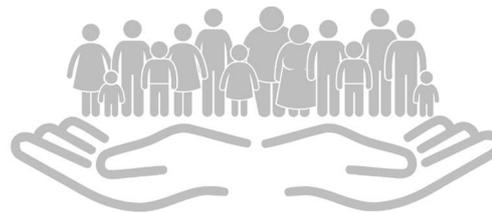
Assim, apesar de originalmente o projeto de emenda constitucional defender não mais estarem presentes os motivos que justificariam a desigualdade na idade de aposentadoria, ao longo da tramitação legislativa houve alteração da proposta, tendo sido a diferença de idade mínima para aposentadoria mantida na Emenda Constitucional 103, mas com redução de 05 (cinco) para 03 (três) anos (Brasil, 1988).

Heloísa Helena Silva Pancoti destaca que a discriminação que a legislação previdenciária faz entre homens e mulheres tem suas raízes na divisão sexual do trabalho, sendo aquela a construção social de biopoder que dividiu as profissões em masculinas e femininas de acordo com as “aptidões” inerentes aos sexos. Às mulheres restaram as carreiras ligadas às áreas sociais, de cuidado e manutenção, com menores salários e reconhecimento social, enquanto aos homens coube as carreiras ligadas às ciências exatas, atividades de alto nível técnico, com salários altos e maior prestígio (Pancotti, 2019, p. 122).

Em que pese a colocação feminina em determinadas áreas do mercado de trabalho ter melhorado em decorrência dos avanços tecnológicos e da redução do preconceito pelo desenvolvimento social e implementação de políticas públicas, a diferença no acesso aos postos de trabalho ainda é considerável, fruto da divisão sexual do trabalho (Machado, 2019).

Além disso, as diferenças de gênero no mercado de trabalho brasileiro são estruturais, como aponta, entre outros indicadores, a desigualdade na taxa de participação no mercado de trabalho. Segundo o argumento apresentado pela PEC 287, a taxa de participação feminina apresentou crescimento nos últimos 55 anos, passando de 16,5% nos anos 1960 para 54,4% em 2015. No entanto, ela desacelerou a partir da década de 1990, sendo acompanhada por altos





níveis de desemprego, informalidade e volatilidade, que se aprofundam conforme a região e grupos raciais.

Não bastasse isso, o crescimento da presença feminina no mercado de trabalho não foi acompanhado por melhores níveis de remuneração, o que determina o caráter subordinado do emprego feminino ao masculino e a baixa autonomia econômica das mulheres (Furno; Vieceli; Manganeli, 2017).

Ainda, pondera Fernando Machado que “a diferenciação de homens e mulheres quanto à idade mínima para aposentadoria é característica de economias periféricas que ainda conservam traços de baixa qualificação profissional e a discriminação em razão do gênero” (Machado, 2019), como é o caso da maioria dos países da América Latina. Não obstante, países com índice de desenvolvimento humano muito superiores ao Brasil, como Reino Unido e Suíça, ainda mantêm diferença entre os gêneros, por entenderem que a desigualdade jurídica atribuída à mulher é justificada pela necessidade de equilíbrio material entre a condição social diferente dos sexos na sociedade (Machado, 2019, pp. 94-95). Por outro lado, os países que eliminaram a diferenciação de idade de aposentadoria entre homens e mulheres, primeiramente investiram em políticas de igualdade de gêneros, com ênfase no mercado de trabalho e nas divisões de responsabilidade pelas atividades reprodutivas, destacando-se Estados Unidos, França, Alemanha, Dinamarca, Itália e Japão, países com elevado índice de desenvolvimento humano (Machado, 2019, p. 91).

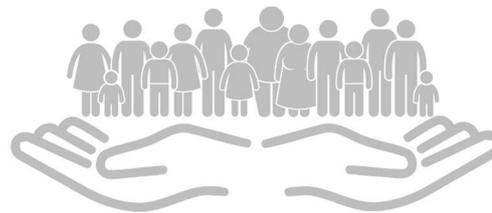
Assim, a desigualdade verificada no mercado de trabalho nacional, bem como na divisão cultural de tarefas entre homens e mulheres, indica que a diferença de idade de aposentadoria entre homens e mulheres baseia-se, primordialmente, em questões de gênero e não de sexo.

3 MUDANÇA DE GÊNERO

O despertar do direito pátrio para a proteção de minorias por orientação sexual e identidade de gênero é recente, acompanhando uma tendência no âmbito internacional, vez que somente em 26 de março de 2007 foram estabelecidos os Princípios de Yogyakarta (cidade da

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:8-28.





Indonésia, na qual se reuniu, de 6 a 9 de novembro de 2006, o ‘Grupo Internacional de Especialistas em Direito Internacional dos Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero’), contendo orientações para aperfeiçoar a proteção das referidas minorias (Holanda, 2016).

Apesar da transgeneridade sempre ter existido de fato, somente no início do século XX foi criado o vocábulo ‘transexual’², que começou a ser identificado e descrito pela literatura médica a partir do século XIX (Freitas; Vita, 2017, p. 297). Por muito tempo transgeneridade foi enquadrada como patologia pela OMS, somente mudando de *status* em 2019 com a apresentação do novo CID que passou a tratá-la como uma “persistente incompatibilidade na percepção de um indivíduo de seu próprio gênero e o sexo designado” ao nascer (Barifouse, 2018).

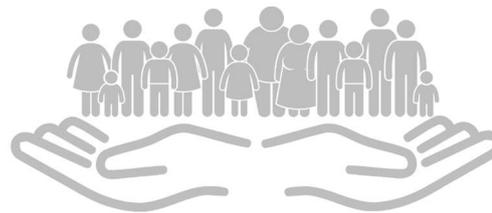
Apesar do considerável aumento de interesse sobre a questão dos transgêneros, pode-se afirmar que essa parcela da população ainda é “invisível” para grande parte sociedade de maioria cristã em que vivemos, resultando em ignorância quase que total sobre o assunto (Holanda, 2016).

Victor Souza ao apresentar a obra de Heloísa Helena Silva Pancontti assevera que a escassa pesquisa e banco de dados envolvendo esse universo de pessoas tem uma explicação muito simples: “essas pessoas costumam viver em sigilo, em guetos, estigmatizadas, com medo das reações proporcionadas pelo medo das pessoas que com elas não se identificam”. E prossegue afirmando que “o tema **transgênero** é daqueles que mais se ignora e, portanto, mais causa medo à sociedade brasileira, proporcionando as mais diversas reações na população” (Souza *apud* Pancotti, 2019).

Mais recente ainda é o interesse pelo envelhecimento da população trans, pois como já referido, este grupo sempre foi considerado invisível. Já no prefácio do livro de Fernando

² No presente trabalho optou-se por utilizar a expressão transgênero e não transexual, pois, apesar de não haver consenso sobre a diferença na terminologia, compartilha-se do entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 4275, “boa parte do mundo emprega a expressão transgênero, inclusive nos Estados Unidos é o termo utilizado pela Associação Americana de Psicologia. Se este é o termo com o qual os principais interessados se sentem mais confortáveis, eu não tenho nenhuma razão para não aderir a ele”. No entanto, respeitou-se a terminologia utilizada pelos autores das citações e referências.





Machado percebe-se a crítica de Tereza Rodrigues Vieira, para quem “o aumento da idade da população trans deveria acompanhar o da população em geral, contudo, uma parcela da sociedade ainda insiste nos tabus, preconceitos e estereótipos que dificultam a inserção social das pessoas trans no mercado de trabalho” (Pancotti, 2019). Heloísa Helena Silva Pancotti (2019) acrescenta que:

os assuntos relacionados aos direitos relativos ao reconhecimento da identidade sexual, a proteção social e a eliminação das formas de violência contra a população trans, constituem assunto de grande interesse da comunidade jurídica brasileira, porque, em tempos de pós-modernidade, é urgente a necessidade de adaptação aos parâmetros e normativas internacionais, sob pena de isolamento global (Pancotti, 2019).

Partindo-se da constatação de que tão somente o formato das genitálias não é mais suficiente para determinação do gênero masculino ou feminino, bem como da premissa de que a “identidade de gênero se refere ao sentimento e à noção individual de pertencer a um dos gêneros, masculino ou feminino, sendo essencialmente subjetiva, introspectiva, inconsciente, e se revela quando a criança diz ser menina ou menino (Machado, 2019), identificam-se indivíduos que transitam entre esse espectro, os transgêneros (Pancotti, 2019, p. 37).

Como observam Melissa Demari e Eduarda Groff Trentin, “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” (Demari; Trentin, 2019, p. 19).

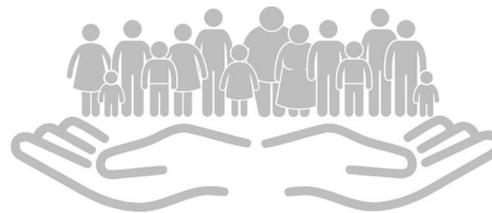
Diante disso, pode-se definir o transgênero como a pessoa que, ao longo da vida, se percebe como pertencente a um gênero distinto daquele que foi designado quando do nascimento. Ou seja, transgêneros são indivíduos que creem pertencer ao sexo oposto ao biológico de nascimento (Pancotti, 2019, p. 39). Fernando Machado acrescenta que:

O transexual possui um sexo biológico definido, mas entende que este não é o seu sexo verdadeiro, pois se considera pertencente ao gênero oposto. Em linhas simples, a transexualidade ocorre quando o homem se sente no corpo de uma mulher, ou que uma mulher se sente presa em um corpo masculino (Machado, 2019, p. 36).

Cabe destacar que o enquadramento da pessoa como transgênero não exige, necessariamente, o desejo de alterar o corpo com tratamento hormonal ou cirurgia de redesignação sexual, pois tais tratamentos resultam, muitas vezes, na perda da capacidade

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:10-28.



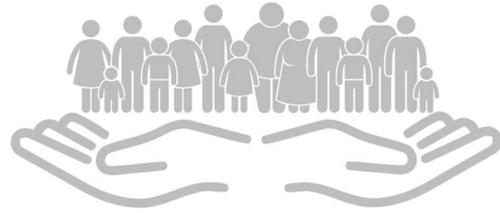


reprodutiva. Assim, mais que uma questão física, há de se perquirir o sentimento de pertencimento ao gênero masculino ou feminino. Observa-se não haver consenso na doutrina quanto ao enquadramento ou não das travestis como transgêneros, pois, em que pese a construção de um corpo feminino, não possuem aversão a sua anatomia nem o desejo de alteração do seu sexo biológico. Constroem o papel feminino por meio de roupas, acessórios, trejeitos e gestos (Pancotti, 2019, p. 42), transitando entre o masculino e feminino com fluidez, sem o desejo de tornar-se o sexo oposto (Demari; Trentin, 2019, p. 14). Para os fins do presente estudo, que objetiva analisar os efeitos previdenciários da mudança de gênero promovida nos documentos civis, o núcleo de pesquisa cinge-se apenas àqueles que se relacionam ao gênero oposto de forma identitária e que buscaram a adequação dos documentos civis ao gênero autopercebido. Questão mais simples é a não inclusão dos *crossdressers* (indivíduos que se vestem com roupas do sexo oposto quando desejam), bem como os transformistas, *drag queens* e *drag kings*, que geralmente são artistas que desempenham um papel como expressão artística e não identitária.

Por fim, necessária se faz a distinção entre gênero e sexualidade. O primeiro tem relação com a identidade do ser humano, a qual pode ou não estar alinhada ao sexo biológico; enquanto a segunda está relacionada à preferência sexual de cada um, o que não tem relação com gênero ou sexo (Demari; Trentin, 2019, p. 14). Assim, pode haver transgênero heterossexual, homossexual ou ainda bissexual.

Estabelecida a premissa que a identidade de gênero é a forma como alguém se sente e se apresenta para si e para as outras pessoas, como masculino e feminino, independentemente do sexo biológico, tem-se que o transgênero se reconhece no gênero oposto ao do seu nascimento, portando-se, falando e vestindo-se de acordo com sua autopercepção. Ao externar tal identidade, como qualquer membro de uma sociedade, deseja que esta seja reconhecida pela coletividade e pelo Estado.





4 DO JULGAMENTO DA ADI 4275 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A questão da autodeterminação dos transgêneros e a possibilidade de alteração do prenome e gênero nos documentos civis foi debatida de modo profundo pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4275³, tendo esta decisão inaugurado um novo paradigma quanto ao reconhecimento identitário, com reflexos em todo o ordenamento jurídico brasileiro. O Ministro Relator Marco Aurélio de Mello iniciou seu voto destacando que:

A dignidade da pessoa humana, princípio desprezado em tempos tão estranhos, deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga. Solução diversa apenas reforça o estigma que conduz muitos cidadãos transgêneros à depressão, à prostituição e ao suicídio (STF, ADI nº 4.275).

Seguindo o mesmo raciocínio o Ministro Alexandre de Moraes enfatizou a existência de uma clara contradição entre o estado civil da pessoa presente no documento e seu modo de ser e agir perante a sociedade, o que chamou de imagem pública, ocasionando desconforto e constrangimento.

Por sua vez, o redator do Acórdão, Ministro Luiz Edson Fachin, destacou três premissas essenciais no seu voto:

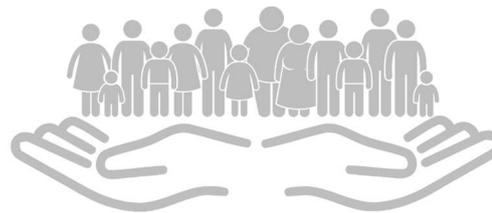
- 1 – o “direito à igualdade sem discriminação abrange a identidade ou expressão de gênero”;
- 2 – “a identidade de gênero é a manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de construí-la”;
- 3 – “a pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental” (STF, ADI nº 4.275).

Acrescentou que a igualdade entre homem e mulher, à luz do postulado maior da não discriminação, necessariamente dialoga, entre outros, com o Pacto de São José da Costa Rica, que afasta qualquer tipo de discriminação seja por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Na sequência, invocando os Princípios de Yogyakarta ressaltou que “o reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.275. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para acórdão: Ministro Edson Luis Fachin. DJE de 28/03/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em 28/03/2020.





direitos humanos das pessoas trans”, no qual se inclui o direito de acesso a seguridade social. Por isso, “o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas”. No mesmo sentido a Ministra Rosa Weber enfatizou a necessidade de se dar cumprimento ao terceiro princípio de Yogyakarta - Direito ao reconhecimento perante a Lei – que tem a seguinte redação:

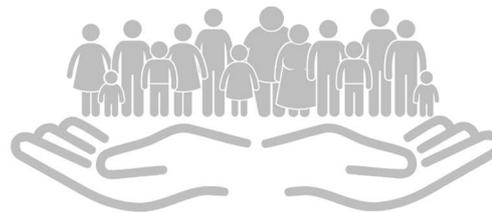
Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero(STF, ADI nº 4.275).

O Ministro Luís Roberto Barroso esclareceu ser a transgeneridade uma condição inata, e não uma opção da pessoa, sendo uma circunstância da vida. Destacou, ainda, a recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para que os Estados respeitem a integridade física e psíquica das pessoas, reconhecendo, legalmente, a identidade de gênero autopercebida, sem que existam obstáculos ou requisitos abusivos, que possam constituir violações aos direitos humanos.

A Ministra Rosa Weber também enalteceu que a identidade de gênero está conectada com a forma como o indivíduo se manifesta e se reconhece, de modo que não tem correspondência necessária e consequente com a expectativa social do sexo biológico. Desse modo, para ela, a solução constitucional da questão “está no reconhecimento dos direitos dos transgêneros de serem tratados de acordo com sua identidade de gênero e não com a expectativa social sobre o sexo biológico do cidadão” (STF, ADI nº 4.275). Diante disso, o Estado possuiria o dever de dar a tutela normativa suficiente para a realização do direito fundamental do transgênero ao reconhecimento de sua identidade e personalidade, como manifestação primária da dignidade da pessoa humana e do tratamento igualitário dos indivíduos.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:13-28.





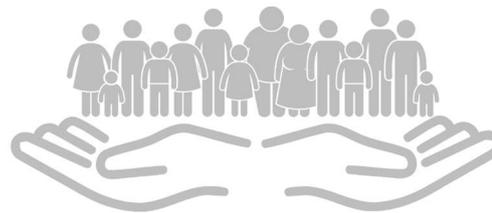
Para o Ministro Luiz Fux a controvérsia jurídica sobre a transexualidade corresponde a “uma questão identitária, geralmente verificada desde a infância e que repercute em comportamentos sociais. A demanda visa a dissociar a identidade sexual civil da identidade biológica, aproximando-a da identidade psicossocial”. Prossegue o jurista analisando que com a alteração do registro civil, quando a identidade sexual civil passa a corresponder à social, os direitos de personalidade são estendidos ao transexual, mas tal retificação acarreta consequências jurídicas diversas. Segundo ele, “a existência de regimes jurídicos diferentes para homens e mulheres em algumas searas (previdenciária, prisional, desportiva, assistencial etc) demanda uma análise mais sensível do intérprete”. Afirma ainda que:

Salvo nos casos em que a diferenciação se funda em aspectos genéticos ou reprodutivos, parece razoável sugerir que o regime jurídico acompanhará a identidade de gênero agora já refletida no registro civil. Em outras palavras, é razoável supor que o transexual masculino provavelmente não gozará de licença maternidade, somente se aposentará após cumpridos os limites de 65 anos e 35 de contribuição e realizará serviço militar obrigatório (STF, ADI nº 4.275).

Novamente invocando os princípios de Yogyakarta, Ricardo Lewandowski destaca em seu voto que para operacionalizar o terceiro princípio, é imperioso que os Estados adotem todas as medidas para “respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa”, assim como se garanta que na emissão de todos os documentos de identidade que contenham informação sobre o sexo/gênero da pessoa sejam estabelecidos procedimentos que “reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa, assegurando que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas” (STF, ADI nº 4.275).

Finalmente, na decisão fixou-se a obrigação da averbação da alteração nos assentamentos de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo “transgênero”, a observação sobre a origem do ato nas certidões do registro e a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.





5 A MUDANÇA DE GÊNERO PERANTE O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Como discutido no tópico anterior, o Supremo Tribunal Federal na ADI 4.275 julgou procedente a ação para dar ao art. 58 da Lei nº 6.015/73 interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica, “de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente de cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil” (STF, ADI nº 4.275).

Em atenção à decisão proferida, o Corregedor Nacional de Justiça editou o provimento 73 (CNJ, 2018), pelo qual ficou determinado aos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN) que procedam à averbação de alteração de nome e gênero nos registros de nascimento de pessoas maiores de 18 anos, independentemente de prévia autorização de cirurgia de redesignação sexual e/ou comprovação à submissão a tratamento hormonal ou psicológico.

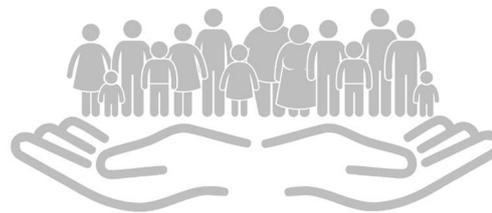
A segurança jurídica da alteração foi objeto de preocupação quando da elaboração do Provimento 73 (CNJ, 2018), razão pela qual foi assegurado ao oficial do registro civil, em caso de suspeita de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade ou simulação quanto ao desejo real da pessoa requerente, a possibilidade de recusa motivada do pedido, que será encaminhada ao juiz corregedor permanente.

A partir da edição do provimento supracitado as alterações de registro civil tornaram-se mais frequentes, exigindo-se a discussão de como adequar as demais normas que regulam os atos da vida em sociedade. Isto posto, a discussão sobre os reflexos previdenciários decorrentes do reconhecimento da identidade sexual pelo Estado é de suma importância, surgindo a dúvida quanto ao tratamento que deve ser dispensado aos segurados trans a partir de uma estrutura previdenciária legal baseada, essencialmente, em requisitos de gênero associados tão-somente ao masculino e feminino.

A primeira solicitação que se pode pensar é a retificação do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS com a alteração do gênero do segurado. Tendo em vista que os

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:15-28.





Princípios de Yogyakarta, documento do qual o Brasil é signatário com outros países, em especial o Princípio 3 que assegura o Direito ao Reconhecimento perante a Lei, foram estabelecidas diversas obrigações aos Estados acordantes, cabendo no presente estudo transcrever os seguintes:

Os Estados deverão:

- (...) b) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para *respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa*;
- c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam *necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa*.
- d) Assegurar que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas;
- e) *Garantir que mudanças em documentos de identidade sejam reconhecidas em todas as situações em que a identificação ou desagregação das pessoas por gênero seja exigida por lei ou por políticas públicas; [...]* (Princípios de Yogyakarta, n.d.) – [grifou-se].

Diante de tais obrigações as quais se comprometeu o Estado Brasileiro, a retificação do CNIS passou a ser um direito assegurado aos transgêneros que optaram por alterar seus documentos civis, com a adequação do prenome e sexo ao gênero autopercebido, não podendo ser imposto qualquer tipo de embaraço ou dificuldade, nos termos já definido pelo STF para a alteração dos documentos oficiais. Como determinado pelo Ministro Edson Fachin “a alteração dos assentos no registro público depende apenas da livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero” (STF, ADI 4.275).

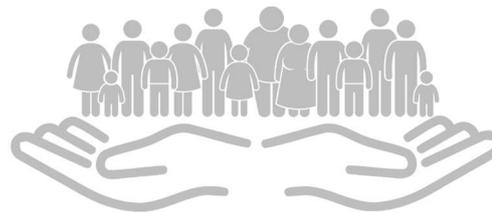
Questão mais complexa se relaciona com a idade a ser aplicada na aposentadoria por idade dos transgêneros, objeto do próximo capítulo.

6 DEFINIÇÃO DA IDADE NA APOSENTADORIA PROGRAMADA DOS TRANSGÊNEROS

A análise da transgeneridade e seus impactos na definição da regra da idade de aposentadoria a ser aplicada à população *trans* é complexa, uma vez que, como já abordado, o transgênero não se identifica e tampouco se expressa segundo o esperado para seu sexo

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:16-28.





biológico, tendendo a construir uma identidade de gênero diferente daquela reconhecida pelo direito (Müller; Castoldi, 2018, p. 49).

A legislação previdenciária não traz nenhuma regra a respeito da mudança de gênero dos segurados, o que é criticado por grande parte da doutrina que defende a necessidade de lei específica para disciplinar a situação previdenciária da população trans⁴. Como destacam Horvat Júnior, Araújo e Barreto (2018):

Portanto, o caminho a ser percorrido pelo legislador passa pela regulamentação do direito às aposentadorias dos transgêneros e transexuais, quer para estabelecer regras referentes ao gênero desses segurados no momento do requerimento do benefício, quer para aceitar o gênero biológico, ou, ainda, apresentar um fator de conversão de tempo de contribuição ou idade, a partir do momento em que houve a alteração (p. 189).

Diante da ausência de definição legal de qual a idade a ser aplicada ao segurado que altera o gênero no decorrer de sua vida, a doutrina apresenta três possíveis soluções, que serão a seguir abordadas.

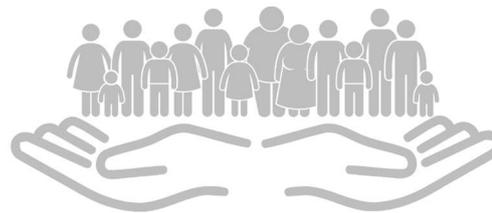
A primeira delas seria a aplicação da regra de idade levando em consideração apenas o sexo biológico do segurado. Tal hipótese ignora a transgeneridade desobedecendo as recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Princípios de Yogyakarta, além de ferir o princípio fundamental da igualdade e impedir o exercício da identidade sexual. Por tais razões é alvo de críticas de praticamente todos os operadores do direito.

Com efeito, uma vez que a pessoa *trans* pertence ao gênero oposto ao seu sexo de nascimento e que as disposições constitucionais exigem o reconhecimento da sua condição pela sociedade, o fenômeno da transexualidade deve ser reconhecido pela Previdência Social (Müller; Castoldi, 2018, p. 44). Além disso, o direito da adequação do sexo e prenome ao gênero autopercebido foi reconhecido pelo Estado Brasileiro, que não pode na esfera previdenciária atuar de modo contraditório negando a ocorrência do fato (Freitas; Vita, 2017, p 314).

A segunda solução identificada prevê a utilização de proporcionalidade ao tempo de contribuição em um ou outro gênero (Demari; Trentin, 2018, p. 21), uma espécie de fórmula de mitigação do tempo de contribuição (Pestana, 2018), com critério de conversão do tempo

⁴ MÜELLER, Eugélio Luis; CASTOLDI, Marcela. Op. Cit. p. 49.





trabalhado no sexo diferente daquele apresentado no momento do requerimento do benefício (Machado, 2019, p. 114), exigindo-se, para tanto, alteração na legislação previdenciária.

Para essa corrente, precisar o momento da alteração do gênero pelo transexual é de extrema importância (Martinez, 2018, p. 160), porque é ele quem define a mudança na regra de idade a ser aplicada. cdestaca que:

A data da mudança de sexo é relevante, pois a partir dela o segurado poderá ter aumentado seu tempo de contribuição, no caso de segurada mulher que altera seu gênero para masculino, ou poderá ter reduzido o tempo de contribuição, mediante a incidência do fator multiplicador, que diminui o tempo de contribuição no caso de mudanças de homem para mulher (Machado, 2019, p. 114).

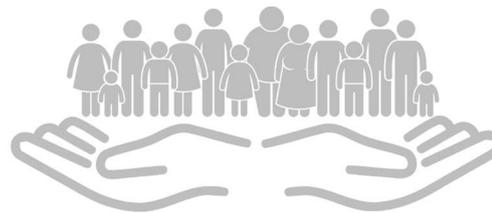
No entanto, a definição do momento da alteração do gênero não é simples, uma vez que não ocorre numa única ocasião, sendo um processo que muitas vezes acompanha a pessoa por toda sua vida. A professora de Medicina da Universidade de São Paulo e presidente da Associação Brasileira de Psiquiatria Carmita Abdo aponta que é comum haver sinais precoces de transgeneridade: “em muitos casos, é uma reflexão que surge desde a primeira infância. Há influências de ordem genética, mas precisamos de mais estudos para entender em que momento do desenvolvimento isso se apresenta” (Barifouse, 2018, n. p.).

Tal fato também foi observado pelo Ministro Luiz Fux no julgamento da ADI 4275, analisada no tópico anterior, para quem a transexualidade corresponde a “uma questão identitária, geralmente verificada desde a infância e que repercute em comportamentos sociais”. O Ministro Luís Roberto Barroso manifestou entendimento semelhante ao ponderar que: “Discriminar-se alguém por ser transexual é discriminar a pessoa por uma condição inata, portanto, é como discriminar alguém por ser latino-americano, ou por ser norte-americano, ou por ser árabe, o que, evidentemente, foge a qualquer senso de razão” (STF, ADI 4275).

Assim, a tarefa de se estabelecer uma data exata para a mudança do gênero e das consequentes novas regras previdenciárias se mostra deveras árdua. Apesar disso, partidários da corrente que defende regras de proporcionalidade para a aposentadoria de pessoas transgêneros estabelecem suas tentativas, a exemplo de Wladimir Novaes Martinez para quem o momento da alteração do gênero pelo transexual ocorre com a realização da cirurgia de redesignação sexual, imprescindível para este jurista.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:18-28.





Discorre o referido autor que se um homem se submete a transgenitalização aos 18 anos, tendo realizado as atividades laborativas já com o gênero feminino, a aposentadoria devida será aos 60 anos. Já se o segurado alterou seu sexo quando sexagenário, a aposentadoria deve ser aos 65 anos. Caso a cirurgia ocorra no meio do caminho profissional, deve ser utilizado uma proporção entre os 60 e 65 anos (Martinez, 2018, pp. 160-161).

Distintamente, para Fernando Machado o principal requisito seria a alteração do nome no registro civil do segurado, tendo em vista que esta precederia os procedimentos clínicos devido à facilitação da Lei de Registros Públicos. No entanto, tal alteração não seria suficiente, “pois a efetiva mudança biológica do sexo dependerá de posterior confirmação por meio de perícia médica previdenciária”. Assim, o perito médico indicará a data de conclusão do procedimento, que poderá ser a data que constar no registro civil ou na sentença judicial, ou data posterior, caso se verifique disparidade relevante entre a alteração documental e a efetiva mudança do sexo biológico (Machado, 2019, p. 115).

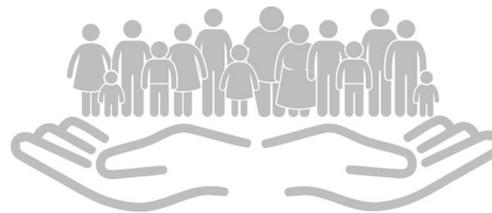
Já Melissa Demari e Eduarda Groff Trentin entendem que se deve analisar o histórico laboral/contributivo do segurado, e aplicar um multiplicador correspondente ao gênero respectivo, a depender da alteração registral (Demari; Trentin, 2019), sendo acompanhadas por Freitas e Vita (2017, p. 316). Todavia, observa Heloísa Helena Silva Pancotti que:

o estabelecimento de regras de transição à população transexual implicaria na imposição de um critério técnico adicional que inexistente na atual organização, vez que inevitavelmente traria à legislação adicionais contributivos assimétricos entre homens cis⁵ e homens trans, mulheres cis e mulheres trans. Tal como decidido pelo STF na ADI 4275, o reconhecimento do gênero conforme autopercebido não pode ser condicionado (Pancotti, 2019, p. 133).

Ademais, importante registrar que até o julgamento da ADI 4275 (STF, ADI 4275) acompanhada da edição do Provimento 73 (CNJ, 2018), a alteração do registro do prenome e gênero no registro civil dependia de autorização judicial, baseada em laudos médicos e acompanhamento psicológico e psiquiátrico, muitas vezes com processos longos e onerosos, sendo questionável a definição da mudança do gênero como a data da alteração dos documentos civis. Ressalta-se que a necessidade de autorização judicial acabava por inibir muitas pessoas que gostariam de ter o gênero autopercebido retificado em seus documentos, tanto em razão

⁵ Pessoas cisgênero são as que se identificam, integralmente, com o gênero/sexo de origem.





dos já mencionados custos judiciais, tanto em razão da burocracia e ausência de uniformidade nas decisões judiciais.

Já os adeptos da terceira teoria defendem que sejam aplicadas as regras vigentes para o gênero ao qual o segurado se identifica e adequou os documentos civis no momento do requerimento do benefício. Fundamentam seu argumento, inicialmente, na Opinião Consultiva 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, orientando que os países estabeleçam procedimentos rápidos, acessíveis e efetivos para garantir o reconhecimento legal da identidade de gênero baseada apenas na escolha e identificação pessoal de cada um:

100. Por conseguinte, o Estado, na sua qualidade de garantidor da pluralidade de direitos, deve respeitar e garantir a convivência de indivíduos com identidades distintas, expressões de gênero e orientações sexuais, para o qual deve garantir que todos possam viver e se desenvolver com dignidade e o mesmo respeito a que todas as pessoas têm direito. O Tribunal reitera que esta proteção não se refere apenas ao conteúdo desses direitos, mas que, por meio dela, o Estado também garantiria a plena vigência e exercício de outros direitos das pessoas cuja identidade de gênero seja diferente daquela associada com o sexo que lhe foi atribuído no nascimento (Corte IDH, 2017).

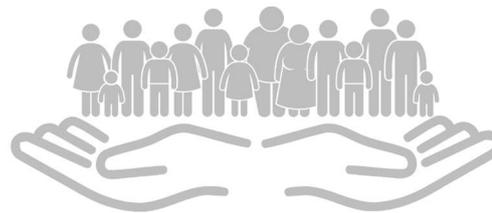
Há que se ter em mente ainda que o “exercício da identidade é a expressão da liberdade para o ser humano”, “assim, somente somos livres se podemos vivenciar nossa real identidade em todos os aspectos da vida, seja social ou intimamente”, como destacado por Heloísa Helena Silva Pancoti (2019, p. 58).

Extraí-se da decisão do Supremo Tribunal Federal a intenção de proteção do grupo minoritário dos transgêneros, tendo como fundamento “o direito à dignidade (art. 1º, III, da CRFB), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CRFB)”; bem como “o direito ao nome (artigo 18 do Pacto de São José da Costa Rica); o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 3 do Pacto); o direito à liberdade pessoal (artigo 7.1 do Pacto); e o direito à honra e à dignidade (artigo 11.2 do Pacto)”, como expressamente consignado no voto do Redator do Acórdão Ministro Luiz Edson Fachin.

Nesse contexto, o tratamento da igualdade para minorias sexuais excluídas das capacidades conceituais do Direito, como a população *trans*, deve considerar uma terceira dimensão: “a igualdade como diversidade, para a partir de então haver o reconhecimento de que as sociedades são plurais, podendo nascer a busca por novos direitos e também novos movimentos sociais” (Silva; Bomfim; Franco, 2021, p. 217). Com efeito, a necessidade de

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:20-28.





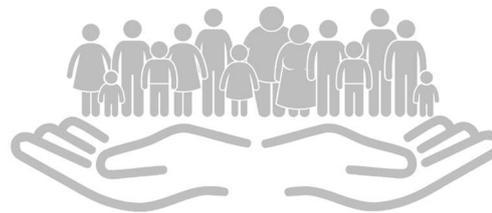
assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito.

O respeito aos direitos dos transexuais, de tal modo, assegura deveres e direitos de acordo com as perspectivas da aplicabilidade jurídica baseada na sua nova identidade de gênero e não na identidade de gênero com a qual nasceram tais indivíduos (Siqueira; Nunes, 2018, p. 59). Portanto, sendo o direito à identidade de gênero um direito fundamental relacionado à vida íntima da pessoa, não é admissível que o sistema previdenciário coloque embaraços para o emprego das regras de aposentadoria apenas pela vantajosidade da mudança no registro civil, devendo ser aplicadas as regras previstas para o gênero adotado pelo segurado no momento do pleito, sob pena de inverter-se o princípio da presunção de boa-fé (Fluminhan; Santos, 2020, pp. 131-132). Até porque os argumentos de vantajosidade na mudança do registro civil não levam em consideração a existência dos homens *trans*, que se aposentarão com idade superior, equilibrando uma suposta redução de contribuição.

Imprescindível lembrar que a Suprema Corte entendeu que a identidade de gênero é uma manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituir. Diante do reconhecimento da natureza declaratória dessa alteração, regras de direito intertemporal devem ser pensadas a fim de incluir as relações jurídicas que se estabeleceram no passado (Holanda, 2016, p. 202). Desse modo, cabendo ao Estado apenas o reconhecimento desta situação, “os transgêneros devem ser tratados pelo gênero que se identificam, não só no âmbito do direito previdenciário, mas também em todos os campos do direito e da vida civil” (Rocha, 2018, p. 66). A própria interpretação literal conduz à conclusão de que os transexuais devem cumprir os requisitos de aposentadoria do gênero autopercebido, pois pertencem a esse gênero (Rocha, 2018, p. 121).

Outrossim, considerando-se que como decidido pelo STF na ADI 4275 a realização ou não de cirurgia de redesignação sexual é indiferente para o reconhecimento do gênero do segurado, bastando a análise dos documentos civis e o preenchimento dos demais requisitos





específicos para o benefício pleiteado, não existindo motivos para que o transexual não tenha seu sexo social reconhecido pela previdência (Müller; Castoldi, 2018, p. 46).

Outro argumento apresentado pela doutrina (Freitas; Vita, 2017, p. 312) como reforço para sejam adotadas as regras previdenciárias estabelecidas para o gênero ao qual o segurado se apresenta à Previdência no momento do fato gerador do benefício é a máxima do *tempus regit actum*, com respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça⁶ e Supremo Tribunal Federal⁷.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

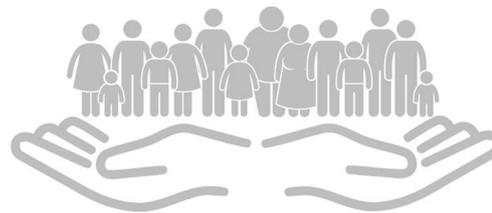
Para a definição da idade mínima de aposentadoria da população *trans* há que se ter em mente tratar-se de um grupo extremamente vulnerável, uma coletividade que “encontra obstáculos sociais e jurídicos, graves e específicos, que as impedem de ostentar igualdade de direitos com os demais membros de uma comunidade” (Mello, 2022, p. 20). O preconceito sofrido por integrantes desse grupo explica, e justifica, que muitas vezes eles não ocupem espaços públicos de maior visibilidade. Além disso, uma pessoa que se apresenta como homem ou mulher não precisa afirmar sua condição transexual, especialmente porque a sua identidade de gênero é com o masculino ou o feminino. Uma pessoa que se identifica como mulher (ou homem), independente do seu sexo biológico, tem o direito de ser tratada como um membro do gênero feminino (ou masculino).

Essa realidade não passou despercebida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4275, que, com objetivo de concretizar direitos como a autodeterminação, a liberdade, a igualdade, a proteção da intimidade e a busca da felicidade dos transgêneros, entendeu que apenas cabe ao Estado reconhecer a identidade de gênero das pessoas, nunca constituí-la,

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 340: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=340>. Acesso em 03/03/2021.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 359: Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1580>. Acesso em 10/03/2021.





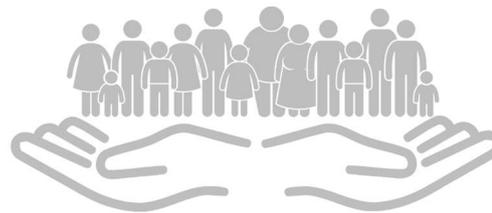
havendo o direito subjetivo à adequação dos documentos civis ao gênero autopercebido, com alteração do prenome e gênero, sem a necessidade de autorização judicial, nem a realização de cirurgia de transgenitalização ou outro tratamento hormonal ou psicológico. No caso dos filhos adotados, o ‘ser adotado’ é uma condição que não deve constar dos registros de filiação, pois essa informação não altera os direitos das pessoas, mas pode gerar repercussões negativas em suas relações sociais. No caso dos transexuais, a condição trans também não deve ficar visível nos registros, visto que se trata de pessoas que se identificam simplesmente como homens ou mulheres.

A partir dessa decisão que inaugurou um novo paradigma no direito à autodeterminação de gênero, é imperiosa a discussão das consequências previdenciárias, em especial quanto à idade de aposentadoria dos segurados que mudam de gênero no decorrer da vida. O direito não pode estar sem a devida sintonia com a realidade, uma vez que regula a vida em sociedade, ganhando maior relevância na esfera previdenciária por assegurar a sobrevivência das pessoas nos momentos de maiores adversidades. Em um regime democrático é necessário garantir o bem-estar social de todos os integrantes da sociedade, sem discriminação, de acordo com os ideários de igualdade e de dignidade insculpidos no texto constitucional.

Já existem requerimentos de aposentadoria de pessoas que alteraram seu gênero no decorrer da vida laboral realizados perante o INSS. No entanto, ainda se aguarda uma manifestação jurídica conclusiva sobre o tema, estando tais requerimento sobrestados até a definição do entendimento administrativo a ser aplicado, que deverá ser fixado pela Secretaria Especial de Previdência Social e Trabalho, do Ministério da Economia. Apesar de parte da doutrina entender ser necessária a edição de lei específica sobre o tema, o INSS já se deparou com questões similares anteriormente, como no caso de reconhecimento da união estável homoafetiva para fins de concessão do benefício de pensão por morte, tendo dado uma resposta aos segurados antes que o Poder Legislativo se debruçasse sobre o tema. Uma vez reconhecido que mulheres *trans* são mulheres e que homens *trans* são homens, não se justifica essa exigência de uma legislação específica, pois as normas de direito constitucional e infraconstitucional existentes são suficientes para lidar com as relações entre gênero e idade de aposentadoria.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:23-28.





A pesquisa realizada indica que os motivos determinantes para a diferenciação das idades de aposentadoria são relacionados a fenômenos ligados ao papel social de pessoas do gênero feminino, e não a consequências do sexo biológico dos indivíduos (como a maternidade e a amamentação). Sendo assim, uma interpretação teleológica da legislação é incompatível com a utilização de uma segmentação de idade baseada no sexo biológico, exigindo-se o reconhecimento do papel social desempenhado pela pessoa.

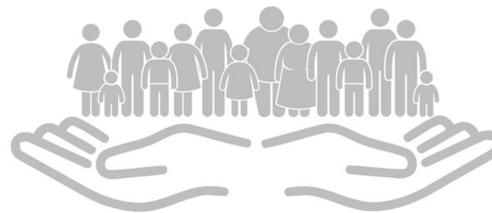
Cabe ressaltar que essa interpretação não requer nem ao menos a utilização de argumentos baseados em uma eventual colisão de princípios, visto que não existem direitos diversos em tensão. Não se trata sequer da realização de uma interpretação conforme à constituição da legislação previdenciária, pois é possível chegar a esses resultados por uma aplicação direta de uma legislação infraconstitucional que trata de forma diferenciada homens e mulheres. Exigência de uma legislação específica pode, inclusive, ser compreendida como uma forma velada de preconceito, visto que aponta para a impossibilidade de tratar pessoas *trans* a partir do gênero com o qual elas se identificam.

No que toca à questão de uma mudança de gênero ao longo do tempo de contribuição, o trabalho evidencia que a identificação de um momento específico em que houve a transição de gênero não é produtiva, pois trata-se de um processo e não de uma escolha pontual. A mudança nos registros públicos é a consequência de um processo anterior, muitas vezes longo, e que tem uma função declarativa e não constitutiva. Não é o registro que constitui o gênero e, portanto, a retificação no registro não serve como critério para fixar uma data de alteração do gênero. Além disso, conforme jurisprudência do STF, o direito brasileiro confere às pessoas *trans* o direito de serem reconhecidas de acordo com a sua identidade de gênero, de tal modo que elas podem se apresentar à Previdência Social como sendo simplesmente homens ou mulheres, de modo que haveria violação aos direitos fundamentais dessas pessoas uma investigação sobre o processo individual de transição de um gênero a outro pelo Instituto Previdenciário.

Diante de todo o exposto, em atenção aos princípios constitucionais supra referidos, bem como aos compromissos assumidos pelo Estado Brasileiro ao aderir ao Pacto de São José

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:24-28.





da Costa Rica e ao subscrever os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero, a solução mais adequada a critérios sistemáticos e teleológicos de interpretação é o reconhecimento do gênero autopercebido pelo segurado, com base nas informações constante nos documentos civis no momento do requerimento do benefício previdenciário, sem a imposição de regras adicionais, especialmente de critérios que envolvam a identificação do momento da transição de gênero.

5 REFERÊNCIAS

BARBOSA, Matheus Gossain; SILVA, Magnus Régius da. SERÓDIO, Aluísio Marçal de Barros. A população transgênero sob o olhar da bioética: um panorama dos currículos de graduação e dos cursos de bioética das escolas médicas do Estado de São Paulo. In: **Rev. bras. educ. med. vol.44 no.3 Brasília 2020 Epub Aug 03, 2020**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022020000300217&tlng=pt. Acesso em 12/03/2021.

BARIFOUSE, Rafael. **Como ser transgênero foi de ‘aberração’ e ‘doença’ a questão de identidade**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-44651428#:~:text=A%20mudan%C3%A7a%20despatologiza%20a%20condi%C3%A7%C3%A3o,o%20sexo%20designado%22%20ao%20nascer.&text=A%20OMS%20explica%20que%20isso,por%20v%C3%A1rios%20meses%20ao%20menos>. Acesso em 25/02/2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 73 da Corregedoria Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-como-fazer-a-troca-de-nome-e-genero-em-cartorios/>. Acesso em 03/04/2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

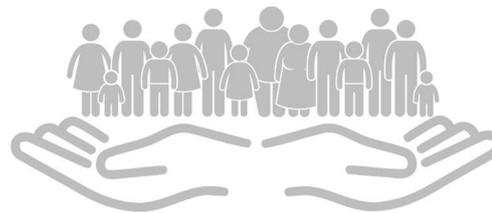
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.275. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para acórdão: Ministro Edson Luis Fachin. DJE de 28/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em 28/03/2020.

CAMARANO, Ana Amélia. **Diferenças na legislação à aposentadoria entre homens e mulheres: breve histórico**. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7823/1/bmt_62_diferen%C3%A7as.pdf. Acesso em 02/02/2021.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva nº. 24/2017.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:25-28.





Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em 26/02/2021.

DEMARI, Melissa; TRENTIN, Eduarda Groff. O “não lugar” dos dos transgêneros na previdência social brasileira: Articulações acerca da previdência ao público LGBTTTI. **Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito do Centro de Ciências Jurídicas** - Universidade Federal da Paraíba. V. 8 – nº 03 – Ano 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/47759>>. Acesso em 14/03/2020.

FLUMINHAN, Vinícius Pacheco; SANTOS, Marcelo Alves dos. Impactos da jurisprudência do STF sobre transgênero. In: **Revista BoniJuris**, ano 32, edição 662, fev/mar 2020.

Disponível em:

<https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:BR/transgeneros+e+aposentadoria/WW/vid/842488285>. Acesso em 16/02/2021.

FREITAS, Matheus Silva de; VITA, Jonathan Barros. **Distinção de gênero para fins de aposentação e tutela jurídica das pessoas transsexuais**, 2017. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em 30/03/2020.

FURNO, Juliane; VIECELI, Cristina Pereira; MANGANELI, Anelise. **Por que manter a diferença entre aposentadoria de homens e mulheres?** Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2017/03/08/por-que-manter-a-diferenca-entre-aposentadoria-de-homens-e-mulheres#:~:text=A%20diferen%C3%A7a%20de%20tratamento%20para,da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de%201988>. Acesso em 02/02/2021.

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. Direito privado e relações sociais: uma breve análise do transexualismo no Brasil. In: **Revista da AGU**, volume 15, nº 04, out./dez./2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/702/748>. Acesso em 10/02/2021.

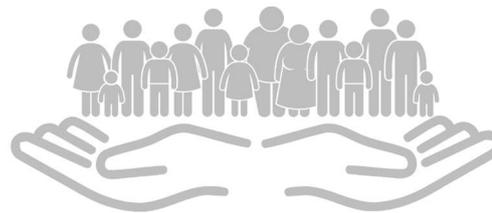
HORVATH JUNIOR, Miguel; ARAÚJO, Gustavo Beirão; BARRETO, Mariana Dias. Transgêneros e Transexuais: possíveis dilemas para a aposentadoria. In: **Juris Plenum Previdenciária** Ano VI, número 21 fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:revista:2014;001015148>. Acesso em: 02/02/2021.

MACHADO, Fernando. **Aposentadoria da pessoa da pessoa transexual: aposentadora por tempo de contribuição e por idade nos casos de mudança de sexo**. Curitiba: Juruá, 2019.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Aposentadoria dos transexuais: aspectos em que a legislação previdenciária pode avançar. In: **Direito previdenciário e a população LGBTI**, coordenada por Adriano Mauss e Marianna Martini Motta. Curitiba: Juruá, 2018.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:26-28.





MELLO, Patrícia Perrone Campos. Proteção à vulnerabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: a defesa da população LGBTI+. In: **Revista da AGU**, v. 19, n. 01. p. 201-222, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2631/2123>. Acesso em 20/02/2021.

MORAIS, Gabriel Machado. A aposentadoria voluntária dos servidores públicos federais: hipótese de pessoas transexuais. In: **Revista Caderno Virtual** v. 2, n. 44 (2019). Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/3826>. Acesso em 02/02/2021.

MOSTAFA, Joana; VALADARES, Alexandre Arbex; Souza, Marcelo Galiza Pereira de; REZENDE, Marcela Torres; FONTOURA, Natália de Oliveira. **Nota Técnica 35**. Diretoria de Estudos e Políticas Sociais. Março de 2017. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/20170321_nt35-disco-previdencia-e-genero.pdf. Acesso em 02/02/2021.

MÜELLER, Eugélio Luis; CASTOLDI, Marcela. Transexuais e as Regras de Aposentadoria. In: **Direito previdenciário e a população LGBTI**, coordenada por Adriano Mauss e Marianna Martini Motta. Curitiba: Juruá, 2018.

PESTANA, Fernando Nunes. A invisibilidade da pessoa transgênera da Previdência Social. **Index Law Journals**. Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9865/2018.v4i1.4258>>. Acesso em 31/03/20.

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **Previdência social e transgêneros: proteção previdenciária, benefícios assistenciais e atendimento à saúde para os transexuais e travestis**. Curitiba: Juruá, 2019.

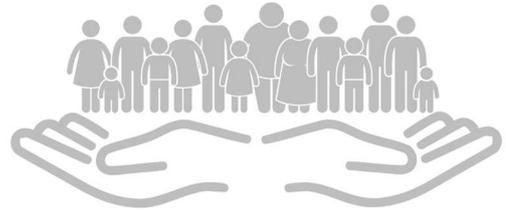
ROCHA, Henrique Faig Pinto da. A mudança de sexo e as implicações relativas à contribuição previdenciária. In: **Direito previdenciário e a população LGBTI**, coordenada por Adriano Mauss e Marianna Martini Motta. Curitiba: Juruá, 2018.

SILVA, Jéssica de Paula Bueno da. BOMFIM, Rainer. FRANCO, Alexandre Gustavo Melo. Decolonialidade e a perspectiva LGBTI: a exclusão das sexualidades e gêneros pelas construções hegemônicas. In: **Revista da AGU**, v. 20, n. 01. p. 201-222, jan./mar. 2021. Disponível em: / <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2460/2248>. Acesso em 18/03/2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. NUNES, Danilo Henrique. O transgênero e o direito previdenciário: omissão legislativa e insegurança jurídica no acesso aos benefícios. In: **Revista Juris Poiesis**. Vol 21. Nº 25, 2018. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/5022>. Acesso em: 04/02/2021.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:27-28.





TRICHES, Alexandre Schumacher. Análise da jurisprudência sobre os transgêneros. In: **Direito previdenciário e a população LGBTI**, coordenada por Adriano Mauss e Marianna Martini Motta. Curitiba: Juruá, 2018.

Revista ANPPREV de Seguridade Social – RASS – v. 1, n.1, 2024, pp:28-28.

