

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDO BOTARELI CESAR

PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA QUESTÃO DE GÊNERO

CURITIBA

2018

FERNANDO BOTARELI CESAR

PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA QUESTÃO DE GÊNERO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sidnei Machado.

CURITIBA

2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, Ele não.

Não há sentimento mais reconfortante no mundo do que o de dever cumprido, de saber que uma produção, trabalhosa e custosa como esta, traz consigo uma recompensa igualmente grandiosa e justa. A sensação de que se fez um trabalho voltado para a problemática social e que visa, dentro da sua esfera de humildade, enxergar e fazer ver um espaço ainda invisível em nossa sociedade.

Primeiramente gostaria de agradecer a minha mãe, Marilena, por todo o esforço, paciência e amor incondicional durante todos estes anos, que soube exercer seu papel de mãe e respeitar nossas diferenças. Agradecer também a minha namorada, Débora, pois não haveriam palavras para descrever o sentimento de gratidão por todas as palavras de incentivo, conversas e debates durante os meses que me acompanhou ao escrever esta Monografia.

Gostaria de agradecer também aos meus amigos Elvis Imroth e Rebeca Lopes pelos anos de amizade, as noites acordados discutindo, conversando e emprestando os ombros e ouvidos em conversas e confraternizações, sem vocês estes anos de Direito teriam sido ainda mais difíceis.

Não poderia esquecer do meu orientador, Sidnei Machado, pela paciência e compreensão durante estes dois anos que precisei para finalizar esta Monografia.

Aos meus tios, Elias e Maria Mônica pelo amor e apoio gigantescos durante os períodos mais difíceis que passei ao decorrer da minha graduação, pelas dicas e ensinamentos, aos quais sou muito grato.

Agradeço também aos colegas de curso responsáveis pelo meu amadurecimento e compreensão de mundo, são certamente culpados por me tornarem um ser humano muito melhor. Danilo Almeida, Gabriel Saraiva, Daiana Pereira, Irineu Derosso, Lucas Muniz, Augusta Scheer, Leonardo Nichel, Rodrigo Castro, Jonatha Pandolfo, Giannini Lara, Ketline Lu, Leandro Xavier, Nayane Takahashi, Ruy Barros, Nicolas Fassbinder, Felipe Greggio, Joyce Araújo, Ighor Stupak, Milton Vagner, Marianna Evelyn e Felipe Vieira.

Também os amigos que há algum tempo fazem parte da minha história e de alguma forma foram presentes nestes anos. Agradeço a Laís Brito, Lude Nazario, Willian Wojeicki e Amanda Bueno pelas palavras de incentivo, cobrança ou boa sorte que me acompanharam também durante todo este tempo. Aos amigos

Alexandre, Kaique, Matheus, Paulo, Well, Daniel, Luiz, Gabriel, Nicolas, Iago, Fernando 'Gim' e Leandro, que conheci por acaso e estão diariamente em minha vida. Os amigos Adilton Fernandes, Jardel Machado e Marcos Langaro, pelas conversas e opiniões sempre presentes e positivas. À Daiane, Daniele, Alcir e Janice, por terem sido como uma extensão da minha família, juntamente com Felipe Trento, Pedro, Richel e Erica Hong, que de alguma forma integraram minha vida neste último ano, ao final da minha graduação.

É impossível não agradecer aos homens e mulheres que lutam diariamente pelo que este trabalho defende. Os famosos e anônimos que compõem esta frente de pessoas em prol do respeito, da diversidade e à favor da vida, pessoas como Roberto Farina, Maria Berenice Dias, Antônio Chaves, Roberta Close, Rogéria, Laerte, Rico Dalasam, Toni Reis... Às Dandaras, Lili Elbes, Waldirenes, João Nery, Julianas, Dudas e Elizeus... São alguns dos nomes que me deparei ao escrever este trabalho e se tornaram pessoas que passei a admirar pela história ou pelo que elas defendem.

Por fim, e certamente não menos importante, agradecer e dedicar este trabalho aos meus avós, Davide e Maria José, que apesar de não estarem mais conosco, permanecem vivos na lembrança e no carinho que tenho com eles. Certamente estariam orgulhosos em ver que o neto do carpinteiro e da boia-fria, ambos analfabetos, tornou-se 'doutor'.

*De dentro do carro do moço que te maltratou e pensou que era fácil
De dentro da ala das loucas vendendo saúde a troco de nada
Daquela mocinha suada que vendeu o corpo pra ter outra chance
Daquele mocinho matado jogado num canto por ser diferente
E vai sair
De dentro de cada um
A mulher vai sair
E vai sair
De dentro de quem for.*

(ELZA SOARES, 2018)

RESUMO

Após quase 30 anos da promulgação de nossa Constituição, constantemente somos surpreendidos com violações de direitos básicos e inerentes a nossa vida em sociedade. Numa esfera social que se mostra completamente esquecida e invisível, travestis e transexuais lutam diariamente contra o preconceito e a violência em busca de liberdade, segurança e representatividade. Com base na batalha que pares homossexuais travaram para serem amparados pelo Sistema Previdenciário Nacional, a inclusão de indivíduos transexuais neste ordenamento se faz necessária para que o processo de reconhecimento de direitos permaneça vivo e represente uma realidade que – com sorte – se tornará comum: um maior número de transexuais no mercado de trabalho e a expectativa de que, um dia, eles possam se aposentar. Essa monografia tem como objetivo dar voz a um discurso ainda inviabilizado pela sociedade, além de sugerir soluções possíveis para problemas que virão a surgir, problemas trazidos a tona por uma massa de pessoas que enfrentaram a sociedade e o Estado para poderem assumir o gênero pelo qual se identificam, e exigir o respeito cabível a cada uma delas.

Palavras-chave: Aposentadoria. Previdência social. Transexuais. Travestis.

ABSTRACT

After almost 30 years of the promulgation of our constitution, frequently we are shocked by violations of our basic rights, inherent in our life in society. In a social field that presents itself forgotten and invisible, transvestites and transsexuals struggles daily against prejudice and violence, seeking freedom, safety and representativeness. Based on legal battles that homosexual couples waged to be included by the National Welfare System, the inclusion of transsexuals in this system it's necessary so this process of including rights stay alive and hopefully will represent a better reality: a bigger number of transsexuals on the labour market and the expectations that, maybe someday, they can retire. The purpose of this thesis is to give voice to a suppressed by society, and suggests possible solutions to the problems that will arise, problems brought by a mass of people that decided to face society and State in order to assume the gender they identify themselves, and be respected for that.

Keywords: Retirement. Social security. Transsexuals. Transvestites.

LISTA DE SIGLAS

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- CAPs – Caixas de Aposentadoria e Pensões
- CF – Constituição Federal
- CFM – Conselho Federal de Medicina
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça
- FtM – Female to Male
- IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
- IAP – Instituto de Aposentadorias e Pensões
- INPS – Instituto Nacional de Previdência Social
- INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
- LGBTI – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Travestis e Intersexuais
- LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social
- ONU – Organização das Nações Unidas
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
1.1	DELIMITAÇÃO DO TEMA	13
2	ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	16
2.1	A PREVIDENCIA SOCIAL ENQUANTO INSTITUTO	16
2.1.1	Breve Histórico	16
2.1.2	Previsão Legal	18
2.1.3	Conceito e Valores	19
2.1.4	Benefícios	21
2.2	APOSENTADORIAS.....	22
2.3	UM DEBATE SOBRE INDIVÍDUOS TRANS	25
2.4	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.277	29
3	A INCLUSÃO DE PARES HOMOSSEXUAIS NA PREVIDÊNCIA	34
4	O CONTEXTO TRANSGÊNERO	42
4.1	O QUE É TRANS?.....	42
4.2	DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	46
4.3	O DIREITO PREVIDENCIÁRIO TRANS.....	47
5	PERSPECTIVAS FUTURAS SOBRE O TEMA	52
5.1	A REFORMA DA PREVIDENCIA E OS DIREITOS LGBTI.....	52
5.2	ALTERNATIVAS IMEDIATAS (E PROVISÓRIAS) PARA A QUESTÃO DE GÊNERO	57
6	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

A questão da liberdade sexual sempre foi um tabu na história da humanidade. A reprodução é um dos pilares da evolução, parte de nossa condição enquanto espécie, por outro lado, durante séculos a humanidade tratou questões como sexo e liberdades sexuais como depravações que não conferiam nem mesmo ao íntimo de nossa psique.

Conforme os avanços nas esferas sociais, tais assuntos foram tratados com mais liberdade por grupos que passaram a estimular este contato da pessoa com seu interior, podemos citar os movimentos hippies e a *pop art* americana, onde um de seus maiores nomes – Andy Warhol – produzia filmes que exploravam uma visão ainda não tão retratada no cinema, como o filme *Chelsea Girls* que tinha no grupo de personagens um casal gay e um travesti. No Brasil temos como exemplo o cantor Caetano Veloso, que em seu álbum “Cores, nomes” gravou a faixa “Ele me Deu um Beijo na Boca” e no encarte deste mesmo CD tem a foto dele beijando outro homem.

No livro “Devassos no Paraíso”, João Silvério Trevisan fala de passos que cantores como Caetano e tantos outros em nosso país tomaram em referência a esta liberdade sexual, como Cazuza, que no livro, João Trevisan conta:

Numa de suas últimas canções, composta em 1989, pouco antes de morrer, resumia enfaticamente sua maneira de amar: “Quero ele, menino triste/ Quero ele, por trás dele/ Por cima da mesa/ Quero [...] seus bagos, suas orelhas/ Quero ele brocha, quero ele rocha”. – música-tema composta por Cazuza para a peça teatral *Querelle*, baseada no romance de Jean Genet, na qual o travesti Rogéria fazia a dona de um bar de marinheiros.¹

Esta crescente faz surgir algumas transformações gradativas na esfera social, com o passar dos anos a população LGBTI foi ocupando seu espaço não apenas no campo das artes como também na representação política e no mercado de trabalho. Hoje se pode dizer que jovens e adultos homossexuais se sentem um pouco mais confortáveis para assumir sua sexualidade para família e amigos, bem como possuem um amparo legal que coíbe a discriminação. Apesar de esta situação ser considerada ‘melhorada’ em comparação há alguns anos atrás, o preconceito para com a população LGBTI é ainda muito forte a ponto de muitos

¹ TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 4ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 317.

jovens serem expulsos de casa por suas famílias e expostos aos mais diversos tipos de violência por uma cultura homofóbica ainda enraizada.

Com isto as mais diversas organizações de pessoas (governos, ONG's, mídia, artistas) passaram a promover ações de forma a promover a aceitação de grupos LGBTI (em especial os homossexuais), seja por vias de incentivar o contato e troca de ideias com estas pessoas como na criação de medidas (legais) que proibam uma conduta discriminatória frente à orientação sexual de alguém. Em decorrência destas ações inclusivas, a tolerância e respeito frente a grupos LGBTI passaram a coexistir e se tornar cada vez mais comuns, sem aquela tratativa de que determinada pessoa seria 'doente' ou depravado que existia anteriormente.

Com o passar do tempo indivíduos homossexuais passaram a ter uma tratativa muito semelhante àquela antes reservada a pessoas heterossexuais, de modo a serem aceitos em ambientes sociais e mercado de trabalho (algo praticamente inconcebível) e a integrar o ordenamento jurídico referente à Previdência Social, algo que focaremos neste trabalho. Na Previdência Social a situação de pares homossexuais fugiam do espectro heteronormativo então predominante (para não dizer exclusivo), de modo que foram necessárias diversas investidas contra o Estado de modo a garantir um tratamento isonômico e digno. Assim, casais homossexuais passaram a integrar o conceito de família perante o Instituto Nacional da Seguridade Social e receber os benefícios previdenciários cabidos aos cônjuges nos casos de pensão por morte (benefício esse que antes amparava apenas casais heteroafetivos).

A realidade de hoje para esta parcela do grupo LGBTI é mais vantajosa se comparada com aquela de 15 anos atrás, muito mais se comparada com a tratativa dada no momento da promulgação de nossa Constituição há quase 30 anos. Muito se avançou nos campos do direito e da sociedade para pessoas que optaram por dar asas a sua liberdade sexual. Atualmente o Estado também oferece medidas protetivas para que as pessoas possam dar um primeiro passo para se expressar perante a sociedade, coibindo atitudes discriminatórias ou odiantas a esta forma de expressão.

A situação dos transexuais – segunda parcela LGBTI que iremos tratar – é ainda mais complicada: o preconceito é o maior inimigo para o grupo, pois é ele (o preconceito) o responsável pelo alto grau de violência, levando milhares de pessoas

a não assumir esta sua expressão de identidade de gênero, e quando assumem, se tornam reféns das mais diversas formas de exclusão social.

Diferentemente de grupos homossexuais, travestis e transexuais possuem características (as chamadas características secundárias) que acabam por 'evidenciar' seu desejo de pertencer ao sexo oposto, pois buscam para si características típicas do outro como forma de contemplar a maneira como estas pessoas enxergam a si próprias: como alguém pertencente ao sexo ao qual se identificam.

Veremos que a busca de travestis e transexuais é para se identificarem com o sexo oposto, há uma dissociação entre seu sexo biológico (o sexo o qual esta pessoa nasceu) e sua psique, de modo que o preconceito se dá por ela (pessoa transexual) querer externalizar este comportamento.

Estas "externalizações" (as características secundárias) ao mesmo tempo em que atuam numa forma de expressar o gênero pelo qual a pessoa se identifica, "denunciam" a pessoa transexual e a torna alvo fácil para mal-intencionados. É mais difícil para que estas pessoas (sobretudo os transexuais femininos – isto é, aqueles que têm como sexo biológico o masculino) possam ser inseridas na sociedade sem enfrentar preconceitos, vez que as mesmas características que as faz sentir realizadas, também funcionam como razão para o transgressor que decide por recrimina-lo. Pedro Paulo Sammarco Antunes, neste sentido, afirma:

"As travestis e transexuais envelhecem precariamente. Aliás, elas atravessam a vida de forma frágil. Todas são marcadas por muita violência desde cedo, precisam improvisar e ganhar a vida, formar o corpo e enfrentar os preconceitos para sobreviver e garantir o direito de serem quem são, independentemente de estigmas e rótulos patologizantes"²

A regra geral que deveria ser respeitada é a de permitir que a pessoa possa se expressar livremente para a busca de sua felicidade sem o medo da violência, pois a felicidade, juntamente com a vida e liberdade de expressão, é bem protegido pela Constituição e deveria ter sua proteção garantida para que pudesse externar seus anseios, mas na prática sabemos que não é assim.

O grupo LGBTI como um todo enfrenta os mais diversos gêneros da violência, mas os transexuais e travestis acabam por serem os mais estigmatizados

² MIRANDA, Maria da Luz. Afinal, como os travestis envelhecem? **Blog Depois dos 50**. 29 set. 2015. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/depois-dos-50/post/como-os-travestis-envelhecem.html>>. Acesso em 2 jul. 2018.

e mais suscetíveis a hostilidade, é a partir do momento que passam a expressar sua identidade de gênero que a sociedade o trata como diferente. A evasão escolar e a marginalidade, além da violência, são as formas mais comuns que estas pessoas enfrentam ao assumir a posição de pessoa enquanto “vidente” do sexo oposto. Poucas são as travestis que concluem o ensino médio, que integram o mercado de trabalho ou que ultrapassam os 40 anos³, logo podemos concluir que aposentadoria, para estes homens e mulheres *trans*, não é prioridade, pois este é papel da sobrevivência.

Para todos os efeitos, é crescente o número de pessoas que decidem por se assumir como pessoas *trans*, a mídia nos últimos anos tem dado uma atenção maior para este grupo e o número de grupos atuantes em prol da representatividade LGBTI tem aumentado na mesma proporção, dentro e fora das redes sociais (que também têm o seu papel de inclusão). Têm-se notícias de cada vez mais transexuais ingressando e concluindo o ensino superior, é a tolerância dando seus primeiros passos para derrubar as paredes da marginalidade e preconceito.

O objetivo é de que futuramente travestis possam viver em sociedade sem temer por ações que coíbam sua expressão de identidade, assim, passarão a ocupar maiores espaços na sociedade, como o posto de representantes do povo, cadeiras em universidades e um maior número delas (pessoas *trans*) no mercado de trabalho. A expectativa de vida deve aumentar também, pois este preconceito enraizado tende a diminuir conforme o muro que exclui indivíduos LGBTI do restante da sociedade desmorone e eles passem a fazer parte desta construção social.

É preocupante, no entanto, que, na onda dos segundo turno das eleições para presidente de 2018, mulheres foram estupradas, jovens espancados e travestis mortas por pessoas que se diziam apoiadores do determinado candidato⁴⁻⁵. Teme-se que o avanço do conservadorismo e ideais de superioridade perante minorias possam levar a política de direitos humanos de proteção e segurança a um

³ BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional **Senado Notícias**. 20 jun. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>>. Acesso em 2 jul. 2018.

⁴ JOHAN, Allan. Transexual é morta com golpe de faca por eleitor de Bolsonaro em Aracaju. **Revista Lado A**. 20 out. 2018. Disponível em: <<https://revistaladoa.com.br/2018/10/noticias/transexual-e-morta-com-golpe-de-faca-por-eleitor-de-bolsonaro-em-aracaju/>>. Acesso em 25 out. 2018.

⁵ PORÉM.NET. **Estudante da UFPR é espancado por simpatizantes de Jair Bolsonaro**. 9 out. 2018. Disponível em: <<https://porem.net/2018/10/09/estudante-da-ufpr-e-espancado-por-simpatizantes-de-jair-bolsonaro/>>. Acesso em 14 out. 2018.

retrocesso⁶, aumentando o número de violências e agressões a minorias no país que mais mata LGBTIs no mundo⁷. E nem Estado, nem o candidato referido pelos agressores tem se pronunciado satisfatoriamente em forma de coibir tal atitude.

Falar em antemão da aposentadoria é uma forma de evitar que a pessoa transexual tenha que lidar já em idade avançada com uma questão que lhe fora alvo de preconceitos durante a vida. Se tomarmos como exemplo a problematização dos homossexuais para conquistarem seu benefício perante a Previdência Social, teremos um lapso de 11 anos desde as primeiras sentenças concedendo o benefício até a decisão do STF de inclui-los no conceito de família em 2011. Uma busca de direito como esta para um grupo ainda mais marginalizado que é o transexual seria ainda mais demorada e onerosa. É obrigação do Estado garantir e proteger direitos para uma vida plena do cidadão, e se direitos como a vida já não são respeitados pela maioria da população, questões de “menor urgência” estarão fadadas ao esquecimento.

É de uma questão de ‘menor urgência’ que este trabalho trata, de problemas que não sejam a violência, lembrar que a população LGBTI não deve ser reduzida a proteções, a liberdades de expressão com seus corpos ou sua sexualidade. Lembrar que transexuais podem e devem ser tratados como parte funcional da sociedade, com direitos que os acompanhem ao decorrer de toda sua vida (esta que também é amparada por leis protetivas).

São direitos como o de serem identificados conforme seu nome social, de poderem alterar sua documentação de forma a adequar com sua identidade de gênero e também por direitos como o de prosseguimento do processo de transformação através de tratamento psicológico, hormonal e/ou cirúrgico através do Sistema Único de Saúde, o SUS que são positivos e comemorados pela comunidade LGBTI. Os direitos até hoje conquistados em suma derivam de direitos fundamentais como o direito ao corpo e à identidade, e foram através de debates e novas concepções a esta realidade que pudemos avançar no campo do direito em prol de uma vida mais digna para a população.

⁶ OLIVEIRA, Joana; HOFMEISTER, Naira. Gays, negros e indígenas já sentem nas ruas o medo de um governo Bolsonaro. **El País**. 21 out. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/18/politica/1539891924_366363.html>. Acesso em 25 out. 2018.

⁷ OLIVEIRA, Joana; BETIM, Felipe. Morte, ameaças e intimidação: o discurso de Bolsonaro inflama radicais. **El País**. 10 out. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/09/politica/1539112288_960840.html>. Acesso em: 11 out. 2018.

Em defesa ao direito de travestis e transexuais, o Ministro Luis Edson Fachin defende a liberdade e o respeito para com a autodeterminação das pessoas quando ensina:

A autodeterminação das pessoas configura-se como elemento fundamental para a garantia de qualidade de vida. (...) Parece-nos que a busca da felicidade não pode ser barrada por preconceitos. Aqui não se subscreve, nem de longe, o desvario individualista do consumo de tudo e a própria reificação do ser. Dignidade e responsabilidade se conjugam com a liberdade. O coevo trabalho, portanto, arregaça a felicidade dos transexuais à sua realização pessoal no que tange a suas identidades e corpos. (...) É no respeito que se funda este caminhar⁸

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

A vida da população LGBTI sofre grande impacto conforme políticas são realizadas a favor ou contra sua “condição” de marginalizados sociais, sendo um grupo com baixo poder de voz e sem espaço para serem ouvidos. Sua briga é pela diminuição de preconceitos, para que não sejam agredidos e mortos nas ruas, que não tenham que abandonar a escola e acabar na prostituição, abandonados pela família e pela sociedade em que estão inseridos.

Para que seus interesses sejam atendidos o Estado precisa ouvir seus apelos, a criação de medidas protetivas e inclusivas eficazes para inseri-los nas discussões e camadas sociais são medidas fundamentais para que haja a aceitação deles na sociedade, como membros participantes e merecedores de respeito. É preciso que a sociedade reconheça sua existência, que percebam que nas periferias dos quatro cantos do país existe um transexual ou travesti lutando contra a violência e batalhando por meios muitas vezes humilhantes e degradantes para conseguir seu ganha-pão.

O filósofo e economista, ganhador do prêmio Nobel, Amartya Sen, defende que o desenvolvimento não deve ser apenas sob o aspecto econômico, devendo levar em consideração o bem-estar da sociedade e a liberdade das pessoas de levar a vida que elas desejarem sem que haja repressões através dos conceitos de

⁸ FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista brasileira de direito civil**, v. 1, p. 36-60, jul./set. 2014. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/pdf/03---rbdcivil-volume-1---o-corpo-do-registro-no-registro-do-corpo;-mudanuca-de-nome-e-sexo-sem-cirurgia-de-redesignaueo.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

liberdade instrumental e liberdade constitutiva⁹. Por isso é que voltaremos os olhos a uma questão de menor urgência para a problemática *trans*: por serem um grupo marginalizado e ignorado e que poucos farão jus ao benefício da aposentadoria, mas cuja proteção aos poucos que tem e terão condições de aposentar-se perante o regime da Previdência Social não deve ser diminuída.

Tratar de um tema como esse, embora não seja de muito uso pela população transexual no presente, é importante por uma questão de representatividade: do Estado se fazer presente e protetor para aqueles que ultrapassaram a baixíssima expectativa de vida “reservada” a transexuais.

Dito isto, o presente trabalho se limitará em trabalhar com duas ‘frentes’ do grupo LGBTI: num primeiro momento será a questão superada por homossexuais frente ao Sistema Previdenciário, quando buscaram integrar o conceito de família perante o Instituto da Seguridade Social para o recebimento de benefício destinado ao cônjuge do contribuinte (algo que era destinado apenas a casais heterossexuais).

Posteriormente traremos a problematização de indivíduos transexuais perante o mesmo Sistema Previdenciário, em como se dará o cumprimento dos requisitos para aposentadoria de travestis e transexuais. Majoritariamente se tratam de pessoas que dão entrada no processo de transformação após terem ingressado no mercado de trabalho, o que haverá de ser um problema na contabilização de tempo trabalhado uma vez que a pessoa *trans* terá ‘dois momentos’ enquanto contribuinte.

Para trabalhar com a população *trans*, sendo ela travesti ou transexual, o presente trabalho fará uma abordagem reducionista do termo, tratando ambas as figuras de forma igual. O STF equipara travestis e transexuais ao reconhecer pela desnecessidade de cirurgia de transgenitalização para alteração de documentos por estes indivíduos, ou seja, a “cirurgia de mudança de sexo” (como é conhecida) deixa de ser obrigatória para que possa alterar os documentos do indivíduo *trans*.

Muito embora não haja um conceito definido para o que seriam travestis e transexuais, costuma-se dizer que transexual é a pessoa que possui o desconforto com o órgão sexual com o qual nasceu e tem o anseio da cirurgia de transgenitalização, enquanto o travesti não possui este mesmo “desconforto”,

⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

embora ambos não se identifiquem com o sexo biológico e busquem a adequação por meio de hormônios e/ou acompanhamento médico.

Portanto, ao decorrer deste trabalho os termos transgênero ou *trans* servirão como termos “guarda-chuva”, podendo valer tanto para transexual quanto para travesti, vez que - como veremos posteriormente – não há mais esta distinção para pessoas transgênero que tenham ou não se submetido ao processo de transgenitalização. Mesmo a distinção entre os termos (travesti e transexual) não serão extensivamente diferenciadas, o importante é observar que estes diferem de termos como *dragqueens*, hermafroditas, andrógenos ou travecos, que servem para pejorar ou erroneamente definir a identidade de gênero que este trabalho trata.

Para todos os efeitos, nos casos que versem expressamente de travestis ou de transexuais, será feita a ressalva de que se trata especificamente de um ou de outro conceito.

2 ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 A PREVIDÊNCIA SOCIAL ENQUANTO INSTITUTO

2.1.1 Breve Histórico

É evidente que o sistema Previdenciário atual difere da forma o qual fora concebido, tendo passado por transformações em sua organização, de modo que sua forma originária tem pouca – se nenhuma – relação com a atual.

O sistema previdenciário brasileiro teve início com a Lei Eloy Chaves, de 1923, que atuou instituindo Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAPs) para os trabalhadores ferroviários. Antes de tal Lei, no entanto, já existiam documentos no ordenamento jurídico brasileiro com esta mesma característica de prestação previdenciária¹⁰ atual, tal como o Decreto Legislativo 3.724 de 1919 que funcionava como um seguro de trabalho a uma categoria de trabalhadores (como os professores, trabalhadores dos Correios e servidores públicos)¹¹ ou ainda os ‘Montepios’¹², sendo relevantes os criados para a guarda pessoal de D. João VI (1808) e o Geral dos Servidores do Estado – Mongeral (Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado, datado de 1835)¹³¹⁴.

Tem-se a Lei Eloy Chaves como o marco na criação de um sistema previdenciário nacional em razão da organização e por conseguir consolidar uma base do que seria – posteriormente – um modelo de seguridade social semelhante à Previdência Social atual. Voltada ao trabalhador (inicialmente apenas do setor ferroviário, dado o alto índice de acidentes causado pelas longas jornadas de trabalho) que tivesse sua capacidade laborativa afastada. Ademais, porque foi através dela que se desenvolveu o conceito de previdência da época (estendendo-se gradativamente para outras categorias de trabalhadores), de modo que empresas

¹⁰ GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário**: teoria e questões. 11. Ed. – Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2016, p. 1.

¹¹ Ibid., p. 2

¹² Montepios eram instituições criadas pelo Estado a uma categoria específica de trabalhadores (numa espécie de fundo de pensão ou mesmo numa espécie de previdência privada) que garantiria ao mesmo ou sua família um valor fixo no caso de falecimento ou impossibilidade deste trabalhar.

¹³ GOES, op. cit., p. 1.

¹⁴ SOUZA, Glaucio Diniz de. **Direito Previdenciário**: abordagem prática. 2.ed. Ed. Alumnus, 2015.

se responsabilizavam em estender a abrangência dos benefícios através das organizações das CAPs¹⁵,

Com o advento desta lei houve um movimento de estender a categoria de trabalhadores a ser beneficiada pela previdência da época sem que houvesse a criação de novo instituto ou lei, mas através de Decretos. Através deles houve o acesso a este 'sistema' por empregados portuários e marítimos (Decreto Legislativo nº 5.109, de 1926), posteriormente aos trabalhadores dos serviços telegráficos e radiotelegráficos (Decreto Legislativo nº 5.485, de 1928), empregados dos serviços de força, luz e bondes e assim por diante¹⁶.

No ano de 1930 as Caixas de Aposentadoria e Pensões foram unificadas nos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), que de maneira semelhante, foram divididas em 'categorias'¹⁷ e até os anos 50 foram abrangendo um maior número destas categorias de trabalhadores¹⁸, até que em 1954, uniformizaram os princípios de todas as IAPs com o Decreto nº 35.448, que expede o regulamento geral das IAPS.

Apenas em 1967, com o surgimento do Instituto Nacional de Previdência Social (INPs), que se unificaram os IAPs em uma única instituição. O INPS se tornou responsável pela concessão e manutenção dos benefícios a serem recebidos pelo trabalhador. Concomitantemente a este, atuava o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, o IAPAS, responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições previdenciárias. O IAPAS e o INPS coexistiram até 12 de abril de 1990, quando ambas se fundiram para a Criação do INSS¹⁹.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi criado através da Lei nº 8.029, de 1990, de forma que ficou vinculado ao Ministério do Trabalho e Previdência Social e tem como objetivo concentrar (no sentido de unificar) os Institutos até então existentes, posteriormente foi complementado (o INSS) com os planos de custeio (através da Lei 8.212, de 1991) e benefícios (Lei 8.213, 1991) da

¹⁵ GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário**: teoria e questões. 11. Ed. – Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2016, p. 1-2.

¹⁶ GOES, op. Cit., p. 2.

¹⁷ Enquanto as CAPs eram organizadas por empresas, os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) eram autarquias centralizadas no Governo Federal, organizadas em categorias de profissionais.

¹⁸ Destas, vale citar as IAPs dos marítimos, comerciários, bancários e industriários.

¹⁹ GOES, op. Cit., p. 5.

previdência. Assim, a arrecadação e fiscalização previdenciária passaram a ser responsabilidade de um só Instituto.

2.1.2 Previsão legal

A previsão de criação da Previdência Social está previsto na Constituição Federal através do Artigo 201, estabelecendo a organização da Previdência Social, conforme determinados critérios apresentados na própria Magna Carta. Nele (Art. 201) se observa o caráter contributivo e a filiação obrigatória no sistema previdenciário brasileiro, bem como alguns dos benefícios a serem assegurados, tais como o auxílio-reclusão e a aposentadoria, de modo a dar os pontos norteadores ao legislador.

Além deste, outros artigos da Constituição “fazem menção” ao sistema a ser criado: o Art. 6 faz menção à Seguridade Social como um Direito Social; o Art. 7 que traz consigo direitos que são os mesmos garantidos pela Previdência (fundo de garantia por tempo de serviço, seguro desemprego, etc.) e o Art. 195, que trata do financiamento da previdência. Insta mencionar as Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003 e 47/2005, estas que aumentaram as garantias aos próprios cidadãos²⁰.

No âmbito infraconstitucional foram criadas leis voltadas à questão previdenciária por consequência do texto constitucional, isto levou à promulgação da Lei de Custeio ou ‘Lei Orgânica da Seguridade Social’ (Lei nº 8.212/91), que organiza, conceitua, estabelece os objetivos e quem são os segurados e têm direito aos benefícios previdenciários previstos em Lei. Sem esquecermos, no entanto, da Lei 8.213, que dispõe acerca dos planos de Benefícios a serem fornecidos pela Previdência Social.

²⁰ As garantias aqui se referem principalmente as alterações no rol de direitos aplicados ao contribuinte. Um exemplo é a própria Emenda Constitucional 20/98, em que alterou a forma como o Art. 201 fora redigido de forma a estender o rol de direitos, como por exemplo, o direito adquirido de aposentadoria, conforme prevê o Art. 3º da Emenda. Também a inclusão do §12 ao Art. 201, através da EC 47/2005, responsável por um ‘regime especial’ na Previdência Social, incluindo os trabalhadores baixa renda que passam a receber benefício de um salário mínimo. A inserção desta ‘inclusão previdenciária’ foi considerada um marco no sistema previdenciário brasileiro. MACHADO, Sidnei. Comentários à Emenda Constitucional n. 47, de 05.07.2005. **Blog Sidnei Machado Advogados Associados**. Disponível em: <<http://machoadvogados.com.br/sem-categoria-2/comentarios-emenda-constitucional-n-47-de-05-07-2005/>>. Acesso em: 02 set. 2018.

Das Leis citadas, a mais importante (ou mais expressiva) é a Lei Orgânica por ser mais ampla e definir quais pessoas detém a qualidade de segurado e qual o tempo de contribuição necessário para obtenção de determinados benefícios. Além de determinar quais os direitos e deveres do trabalhador e empregador perante o sistema previdenciário, definindo quem terá direito ao benefício e como se darão as contribuições.

Além das Leis, temos os Decretos e as Leis Complementares como fontes formais do Direito Previdenciário, além da jurisprudência e doutrina, que possuem grande importância no desenvolvimento do direito, sobretudo por serem mais céleres e como uma forma de atuação ‘mais imediata’ em relação à lei, adequando-se à realidade de forma por vezes mais satisfatória àquele momento.

É importante notar que a previdência social é um dos direitos fundamentais trazidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos:

Artigo 25°

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social.²¹

A Declaração de Direitos Humanos da ONU é essencial para compreendermos a seguridade social não como plano ou política de algum governo previamente eleito, mas como uma medida assistencialista necessária a um país, de modo que este sistema composto de contribuição previdenciária e benefícios a serem *contraprestados* torna-se funcional e necessário para um bem-estar social.

2.1.3 Conceito e Valores

Na Lei Orgânica da Previdência Social, consta como objetivo ‘assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção’ perante intempéries que

²¹ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

acontecem em nossas vidas, tais como a idade avançada ou um acidente de trabalho:

Art. 1º A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, em como a prestação de serviços que visem à proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar.²²

Por ‘meios indispensáveis de manutenção’ entende-se serviços e/ou benefícios destinados ao cidadão – em decorrência de fato que o impeça de trabalhar de forma temporária ou permanente e de forma total ou parcial – para que este possa se adequar a uma nova profissão ou receba (em dinheiro) contribuições de forma a manter seu padrão de vida e possa se recuperar ao trabalho ou se aposentar.

Tal assistência se dará de forma provisória ou permanente conforme o benefício recebido ou a ocorrência de um fato posterior suficiente a alterar o regime que o indivíduo se inclui (a alteração de um benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ou a suspensão de um benefício de auxílio-doença quando se conclui – através de perícia – a capacidade do indivíduo a retornar ao mercado de trabalho, por exemplo).

Mencionada a carta da ONU, é de se concluir que o direito à seguridade social é importante por trazer tal direito como universal. Um exemplo do benefício da Declaração de Direitos Universais da ONU ao cerne deste trabalho (o acesso ao sistema previdenciário brasileiro por indivíduos transexuais e homossexuais) é de que nossa Constituição (em ‘reflexo’ à Declaração da ONU) apresenta uma série de direitos que nesta constava, como o direito à liberdade sexual ‘ou qualquer outra situação’:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.²³

²² BRASIL. **Lei Orgânica da Previdência Social**. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-normaatualizada-pl.html>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

²³ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

Já o Art 3º da Constituição Federal:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.²⁴

O acesso à seguridade social tido como um direito universal na Declaração da ONU e da mesma forma, trazida como um direito social em nossa Magna Carta evidencia a relevância da seguridade social no bem estar social e do impacto/reflexo da democracia 'proposta' pela Organização das Nações Unidas na formação (democrática) de um país.

Desta forma, mesmo sem o aprofundamento necessário – por ora - à questão da liberdade de gênero em associação à previdência social, evidencia-se a importância e a relação que estas possuem entre si, visto que ambas são direitos sociais e defendidos pela Constituição e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, também por serem direitos que foram e têm sido conquistados ao decorrer da história por ideais semelhantes: a inclusão de direitos às pessoas que buscam uma qualidade de vida melhor e assim possam contribuir com a sociedade, tendo sua dignidade e sua identidade enquanto cidadãos respeitadas.

2.1.4 Benefícios

O Sistema Previdenciário brasileiro, em sua organização, garante ao segurado ou seu companheiro benefícios assistenciais, a depender da doença ou incapacidade ao trabalho do indivíduo. Aqui inclui as aposentadorias, auxílios e salários pagos ao segurado, e também aqueles pagos a seus dependentes: a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

Os benefícios de “caráter permanente” serão fornecidos na forma de aposentadoria ou então do LOAS (benefício assistencial destinado a idosos ou portadores de deficiência), onde a Previdência Social fornece um determinado valor para os cuidados daquele indivíduo.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

Em caráter provisório as prestações podem ser em virtude de doença (através do pagamento do auxílio-doença, que durará enquanto persistir a incapacidade do indivíduo ou sua reabilitação profissional) ou ainda de situações específicas através dos *salários* (família ou maternidade): i) salário-família: destinado ao segurado empregado ou aposentado que tenha um salário de contribuição igual ou menor a R\$1.292,43 (valor atualizado de acordo com a Portaria Interministerial MTPS/MF 8/2017) e filho ou equiparado menor de 14 anos de idade ou inválido de qualquer idade ou ii) salário-maternidade: para mulheres que tenham feito parto, adoção ou aborto e possuam qualidade de segurada, terá duração de 120 dias (28 dias antes e 91 dias após o parto).

Cabe dizer que o LOAS difere do salário-família porque o primeiro não necessita da qualidade de segurado e o critério para concessão do Benefício de Prestação Continuada é outro: a pessoa ser responsável por pessoa deficiente ou de idade avançada e a o núcleo familiar aferir renda de até 25% do salário-mínimo, per capita, apesar deste não ser um critério absoluto²⁵.

Feito este breve panorama acerca dos benefícios, partiremos ao estudo da aposentadoria no sistema previdenciário brasileiro e começaremos a tratar a questão de gênero na segunda parte deste capítulo.

2.2 APOSENTADORIAS

É importante entendermos as diferentes formas de aposentadoria oferecidas pela nossa Previdência Social, vez que existem diferenças entre si e uma compreensão prévia quanto às distinções existentes nos requisitos para a concessão da aposentadoria (tanto na forma de aposentadoria apresentada, quanto na diferença nos requisitos para que homens e mulheres façam jus ao benefício) nos ajudará ao trabalharmos com a problematização para que os indivíduos trans possam ingressar com seus pedidos de aposentadoria.

A primeira forma de aposentadoria a ser citada é a aposentadoria **por tempo de contribuição**, oferecida em três formas diferentes: conforme a) Regra de 30/35 anos de contribuição, de forma que o contribuinte deve possuir 30 anos de contribuição se mulher, ou 35 no caso dos homens; b) Regra 85/95 progressiva, em

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 492.

que a soma da idade com o tempo de contribuição deve resultar em 85 anos para mulheres ou 95 para os homens; c) A terceira regra prevista é a Regra para proporcional, onde mulheres a partir de 48 anos e homens a partir dos 53 anos de idade podem pleitear a aposentadoria por tempo de contribuição desde que tenham 25 ou 30 anos de contribuição (para mulheres e homens, respectivamente) mais o que a Previdência chama de 'adicional'²⁶. Este adicional equivale a 40% do tempo necessário para a pessoa se aposentar. Em suma, cabe dizer que nesta forma de aposenta o diferencial reside na quantidade de contribuições necessárias para sua concessão, de modo que há uma quantidade mínima para que o segurado faça jus ao benefício, enquanto também existem formas de aumentar o valor a ser recebido conforme for maior o número de contribuições realizadas.

A segunda forma de aposentadoria é **por idade**, esta como uma das principais no ordenamento brasileiro. Esta, assim como a aposentadoria por anterior, diferencia-se para homens e mulheres, vez que nesta a idade necessária para obter o benefício é de 65 e 60 anos para eles e elas, respectivamente, observada a quantidade mínima de contribuições de 180 meses. Uma peculiaridade da aposentadoria por idade é o que a Lei 8.212/91 chama de 'segurado especial'²⁷.

Insta citar que tanto na aposentadoria por idade quanto na por tempo de contribuição, difere-se os critérios de concessão para homens e mulheres, o que será alvo de maior reflexão quando falarmos das contribuições nas aposentadorias para transexuais.

A terceira forma de aposentadoria é a **por invalidez**, destinada àqueles incapazes de exercer atividade remunerada ou se reabilitar para profissão diversa. Esta forma pode derivar do auxílio-doença (onde o INSS, através de perícia, considera o indivíduo incapaz de exercer profissão de forma total e permanente de forma a 'converter' o benefício de auxílio-doença para aposentadoria) ou ser

²⁶O adicional de tempo citado na regra transitória corresponde a 40% do tempo que faltava para o cidadão atingir o tempo mínimo da proporcional que era exigido em 16/12/1998 (30 anos para homem e 25 para mulher). Exemplo: um homem que tinha 20 anos de contribuição nessa data, precisava de 10 para aposentar-se pela proporcional. Logo, para aposentar-se pela proporcional hoje, deverá comprovar 34 anos (30 anos + 40% de 10 anos). BRASIL. Aposentadoria por Tempo de Contribuição. **Blog INSS**. 10 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/>>. Acesso em: 2 jul. 2018.

²⁷ A Lei 8.212/91 define como segurado especial o produtor no regime de economia familiar e sem utilização de mão de obra assalariada, o seringueiro e o pescador artesanal, bem como o filho maior de 16 anos, cônjuges ou companheiros que trabalhem com a família na atividade rural.

concedida diretamente após perícia²⁸. A aposentadoria por invalidez pode ser cancelada caso o segurado readquirir a capacidade laborativa (comprovado por perícia médica) e a carência necessária para ter direito ao benefício é de 12 contribuições mensais, a mesma para o benefício de auxílio-doença.

Cabe lembrar que existem outras formas de aposentadoria além das mencionadas, como a especial (reservada para aqueles que trabalham com agentes nocivos a saúde de forma contínua) e a aposentadoria por tempo de contribuição do professor. Também há de se ressaltar que existem particularidades nas aposentadorias mencionadas, tais como o chamado fator previdenciário e a carência mínima inferior a 180 contribuições (presente em todas as aposentadorias, exceto a por invalidez), cabível a trabalhadores filiados no regime da Previdência Social antes de 24/07/1991²⁹. Apesar de não terem sido apresentadas, cabe a menção de certos requisitos suficientes para descaracterizar a concessão de benefício: é o caso da doença pré-existente nos casos de aposentadoria por invalidez ou ainda o de aposentados que continuam a trabalhar nos casos de aposentadoria por idade e tempo de contribuição.

Não iremos tratar destes pormenores porque o foco deste trabalho não é exaurir a matéria previdenciária, mas contextualizar e situar a estrutura desta área do direito ao leitor não familiarizado à matéria, de modo que ao estudarmos o acesso de indivíduos transexuais e homossexuais ao sistema previdenciário, abordar estes conceitos de forma exaustiva torna-se desnecessário, a importância maior reside na forma de contabilizar a carência necessária para a concessão do benefício pleiteado pelo trabalhador transgênero.

Feito este contato a respeito das formas de aposentadoria existentes em nossa Previdência Social, faremos uma breve contextualização e abordagem à realidade dos indivíduos *trans*, e assim poderemos abordar a questão previdenciária referente a eles e saber como o nosso ordenamento jurídico se comporta diante de

²⁸ Apesar de poder ser concedida através da perícia, não cabe ao trabalhador solicitar a aposentadoria por invalidez de forma direta, o que se costumeiramente se faz é pleitear o benefício de auxílio-doença com eventual concessão da aposentadoria por invalidez caso o perito constate a incapacidade permanente.

²⁹ O Artigo 142 da Lei 8.213/91 (que dispõe sobre os Planos da Previdência Social) estabelece que os trabalhadores filiados até a data supracitada obedecem a uma tabela presente neste artigo, de forma que os trabalhadores – quando cumprem as condições necessárias para obtenção do benefício – podem solicitar a aposentadoria. Tais valores variam de 180 meses (necessários para aqueles cumprirem os requisitos no ano de 2011 em diante) até 60 meses (para quem implementou as condições necessárias até o ano de 1991 e 1992).

um problema recente, o que estudaremos juntamente com as chamadas lacunas no direito e como a ausência de uma norma reguladora impacta no direito previdenciário neste caso em específico.

2.3 UM DEBATE SOBRE INDIVÍDUOS *TRANS*

Depois desta interação prévia a respeito da Previdência Social, passemos a trabalhar com a questão dos transgêneros e o espaço que lhes fora “reservado” em sociedade.

Cabe lembrar que no presente trabalho nos utilizaremos dos termos *trans*, *transexuais* e *transgêneros* sem que haja distinção entre estes. Para muitos (e aqui não há exatamente um conceito ou definição específica, mas adota-se esta divisão), são considerados travestis as pessoas que tem a insatisfação com o próprio corpo, adotando o comportamento do sexo oposto e passando inclusive pelo tratamento hormonal, mas sem que sua genitália cause desconforto a ponto de considerar necessária (para si) a realização de cirurgia de transgenitalização³⁰, enquanto transexuais possuem tal anseio. Faremos uso deste número reduzido (e simplista) de termos para não haver confusão entre eles (por serem tão semelhantes), também em função de que travestis e transexuais são tratados sem distinção nos (poucos) casos em que a lei versa sobre a comunidade *trans*.

Assim, uma das primeiras afirmações que cabe fazer ao problema do acesso de direitos às pessoas *trans* é que este grupo não é recente, no entanto é estranho ao nosso ordenamento³¹. Se pensarmos no direito dos indivíduos transgêneros, estamos há menos de 20 anos da primeira cirurgia de transgenitalização legal³² no país. Considerando que a primeira cirurgia em território

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed. reformulada - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 43.

³¹ Embora esta não deve ser justificativa para toda a marginalidade e preconceito existente, pelo contrário, estamos há quase cinquenta anos da primeira cirurgia de transgenitalização no país, mas nem cinco anos que estas pessoas começaram a ter o direito de frequentar o banheiro conforme sua identidade de gênero ou utilizar seu nome social em crachás ou listas de chamada em escolas. Esta é ainda uma situação – de certa forma - embrionária de aceitação e ‘tolerância’ ao grupo trans, de modo que é pouca a representatividade deste grupo e determinados problemas (dentre eles a própria aposentadoria) pouco ou nada foram discutidos.

³² A primeira cirurgia de transgenitalização legal fora realizada em 1998 pelo médico Jalma Jurado, um ano após esta ser legalizada pelo Conselho Federal de Medicina. SEREIA DRI. O pai das cirurgias de transgenitalização brasileiras. **Blog Confissões Agrídoces**. 13 mar. 2009. Disponível em: <<http://aquariodasereia.blogspot.com.br/2009/03/o-padrinho-das-cirurgias-de.html>>. Acesso em 20 set. 2018.

brasileiro tenha sido realizada há 45 anos, repreendido pelo Código de Ética Médica (que condenou o médico responsável pela transgenitalização)³³ e legalizada 24 anos depois em território nacional, há de se considerar que é um tema que exige maior atenção e debate, tanto para sanar o problema (e a lacuna) legal que cinge o assunto³⁴ quanto pelo preconceito a esta parcela da população, tamanha as expressões de ódio e intolerância para com indivíduos transexuais e homossexuais, não apenas por intermédio da violência física, mas na exclusão destes nas atividades sociais, como em escolas e no próprio mercado de trabalho^{35 38}.

Há, portanto, uma luta pela inclusão e aceitação dos indivíduos trans na sociedade, conforme as diversas manifestações de pessoas contrárias ao seu modo de vida e motivadas pelos mais diversos propósitos: aversão ao novo, religião, incompreensão do que acontece com estas pessoas. Assim, este trabalho não cumpriria seu objetivo de trabalhar com as questões previdenciárias se não trouxesse consigo um contexto das dificuldades enfrentadas. É preciso saber o que estas pessoas (homossexuais e transexuais) enfrentam para então compreender a importância que o acesso a novos direitos trazem para si.

Outro obstáculo enfrentado é de que as pessoas que decidem prosseguir com o processo de ‘transformação’ (o tratamento hormonal e em alguns casos a

³³ A primeira cirurgia realizada no Brasil, no entanto, foi no ano de 1972 (ou seja, há 45 anos atrás) pelo médico Roberto Farina, este que enfrentou problemas a época, sendo até mesmo indiciado por lesão corporal e condenado a dois anos de reclusão ao realizar tal cirurgia, o que o IV Congresso Brasileiro de Medicina Legal (1974) considerou mutilante e não corretiva. Farina foi absolvido em 1979 por considerar que não agiu de forma dolosa ao realizar a cirurgia de forma a reduzir o sofrimento físico ou mental do paciente, o que não foi considerado verdade pelo Código de Ética Médica. DIAS, 2014, p.273 - 274.

³⁴ Não só no âmbito previdenciário, mas também pela questão civil e penal, pois exige uma ‘adaptação’ na documentação do indivíduo e envolve todo um debate no direito da pessoa dispor de seu corpo ao realizar tal cirurgia.

³⁵ IKEMOTO, Luisa. Transexuais e travestis sofrem violência dentro de casa. **Correio Braziliense**. [2016?]. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexuais-e-travestis-sofrem-violencia-dentro-de-casa>>. Acesso em: 20 out. 2018.

³⁶ MAIA, Flávia. Empresas brasileiras ainda têm resistência para empregar transexuais. **Correio Braziliense**. 17 mai. 2016. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/05/17/interna_cidadesdf,532183/empreendedores-do-df-ainda-tem-resistencia-para-empregar-transexuais.shtml>. Acesso em: 20 out. 2018.

³⁷ MAIA, Flávia. Desafio dos transexuais no mercado de trabalho é a baixa escolaridade. **Correio Braziliense**. 10 mai. 2016. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/05/18/interna_cidadesdf,532398/desafio-dos-transexuais-no-mercado-de-trabalho-e-a-baixa-escolaridade.shtml>. Acesso em 20 out. 2018.

³⁸ CUNHA, Thaís. Transexuais são excluídos do mercado de trabalho. **Correio Braziliense**. [2016?] Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexuais-sao-excluidos-do-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 20 out. 2018.

cirurgia de transgenitalização)³⁹ geralmente o fazem após terem ingressado no mercado de trabalho, o que acaba por gerando um problema sobre como contabilizar as contribuições desta pessoa no sistema previdenciário, vez que parte das contribuições serão realizadas por esta pessoa enquanto indivíduo de um sexo, enquanto a outra parte por outro sexo. Essa problematização deriva de outra discussão, parte de suma importância neste trabalho e mencionada no ponto anterior: qual será a idade ou quantidade de contribuições necessárias para que um indivíduo transexual possa se aposentar?

Conforme dito, trabalhar com questões que envolvam a comunidade LGBTI no Brasil traz consigo uma necessidade de contextualizar a situação em que aquela se encontra, pois o passado e o presente mostram o quão próximo da violência eles se encontram. O preconceito e, advindo deste, a marginalidade (no sentido de uma exclusão nos papéis sociais) e a violência são rotineiras a ponto de que, estudar e escrever sobre um tema como este sem tocar na ferida das páginas policiais acaba por parecer demasiado utópico ou então afastado da realidade:

Basta procurarmos pelos termos ‘homossexual’ e ‘transexual’ na internet e verificar o tipo de notícias em que tais termos se vinculam. Ou mesmo o discurso atribuído a estas pessoas, associando mulheres transexuais à prostituição e homossexuais como uma afronta à figura familiar, como seres libidinosos, depravados e voluptuosos (todos sinônimos, alias). Podemos acompanhar também os comentários feitos em portais de notícia em que pessoas – envolvidas pelo anonimato de seus perfis virtuais – tecem comentários absolutamente degradantes e infelizes sobre a população LGBTI ou a quem os possa importar.

No entanto, o preconceito não se vale apenas no campo da violência, este que nós estamos familiarizados, mas cujo número vale citar: em 2016 o Brasil ficou em primeiro lugar em ranking de mortes a população LGBT, com 347 mortes (considerando que não haja levantamento oficial este número pode ser ainda maior), sendo que travestis e transexuais correspondem a 144 destas vítimas (42% do total), este mesmo grupo (o GGB) demonstra que o risco de assassinato ao grupo

³⁹ Os tribunais superiores têm decidido que o indivíduo – para ser considerado transexual – não necessita ter se submetido ao processo de transgenitalização, conforme decisão firmada pela Quarta Turma do STJ, através do **RESp nº 1.626.739** que permite a alteração do sexo no RG. Insta lembrar que os cartórios ficam proibidos de realizar qualquer inclusão de sexo biológico ou de que a pessoa é transexual em sua carteira de identidade. Nesse mês de março houve decisão do STF permitindo esta alteração e falaremos dela mais pra frente.

trans é **14 vezes maior** que ao grupo homossexual⁴⁰. Os números trazem um dado ainda mais assustador: a expectativa de vida para indivíduos transexuais é de 35 anos – em contrapartida aos 75,5 anos da população geral – e ainda enfrentam problemas como a exclusão do mercado de trabalho, baixa escolaridade, saída de casa e a própria violência⁴¹.

No mercado de trabalho estes números se fazem refletir, a baixa escolaridade e o preconceito acabam por não dar chances a transexuais no já concorrido mercado de trabalho, levando eles a recorrer a trabalhos informais e/ou à prostituição. Embora não existam números da quantidade de transexuais que são expulsos de suas casas por se assumirem para a família, é sabido que tais casos não são raros, mas recorrentes. Isto e o ensino ainda precário em nosso país (para tratar da diversidade de gênero e educar seus alunos quanto ao bullying à identidade de gênero dos colegas) fazem que a formação profissional seja baixa a este grupo. Pesquisa realizada pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) indica que apenas 10% da população trans possui emprego registrado em carteira⁴², cabendo aos 90% restantes recorrer a outra forma de trabalho, tanto o informal (sem registro em carteira) quanto outros à margem da legalidade.

Embora a mudança deste quadro (de transexuais exercendo profissões que beirem à legalidade e beirem a exclusão) exista, a busca por identidade e espaço no mercado de trabalho continua a ser uma luta diária de homens e mulheres, o que envolve falar não apenas na criação de leis protecionistas à causa LGBT, mas na proteção e garantia de que tais direitos sejam efetivados e garantidos.

Dado por lembrado este contexto e posto em plano as dificuldades tanto da vida desta parcela da população, partiremos ao estudo da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, ações propostas em nosso ordenamento referentes ao reconhecimento da união estável a casais homossexuais, o que será de suma importância à segunda parte do presente trabalho.

⁴⁰AYER, Flávia; BOTTREL, Fred. Brasil é país que mais mata travestis e transexuais. **Jornal Estado de Minas**. Disponível em: <<https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852965/brasil-e-pais-que-mais-mata-travestis-e-transexuais.shtml>>. Acesso em 20 out. 2018.

⁴¹BORTONI, 2017.

⁴²MAIA, Flávia. Desafio dos transexuais no mercado de trabalho é a baixa escolaridade. **Correio Braziliense**. 18 mai. 2016. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/05/18/interna_cidadesdf,532398/desafio-dos-transexuais-no-mercado-de-trabalho-e-a-baixa-escolaridade.shtml>. Acesso em: 20 out. 2018.

2.4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.277

No ano de 2011, fora julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4.277 em conjunto com a ADPF nº 132, versando sobre a estrutura familiar contida na Constituição Federal tanto para reconhecimento na pluralidade nas formas de união estável possíveis em nossa sociedade (refere-se aqui às compostas por casais homoafetivos) e também para igualar as figuras do homem e da mulher nas relações familiares, colocando em cheque a figura patriarcal oriunda de um passado (e presente) machista das famílias em nosso país. O que acaba por gerar efeitos no campo do direito previdenciário, sobretudo nos benefícios de pensão por morte e extensão dos benefícios a seus companheiros (conforme ocorre aos casais heterossexuais), neste sentido:

Para a Requerente, a legislação infraconstitucional (artigo 1.723 do Código Civil), que dispõe “É reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, nega aos integrantes de um grupo a possibilidade de desfrutarem de direitos em razão de preconceito ao não reconhecer às uniões entre pessoas do mesmo sexo tratamento igual ao que é conferido a casais heterossexuais. Ao negar o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, “o Estado alimenta e legitima uma cultura homofóbica na sociedade”, reforçando as injustiças culturais contra membros destes grupos. “Ao não reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo, o Estado compromete a capacidade do homossexual de viver a plenitude da sua orientação sexual, enclausurando as suas relações afetivas no “armário” (STF, ADI 4277 / DF e ADPF 132/ RJ, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011, EMENT VOL-02607-03 PP-00341)

O ordenamento brasileiro, ao equiparar a relação homoafetiva à heteroafetiva, gera efeitos positivos no direito previdenciário, pois passa a equiparar os direitos já atribuídos a casais heterossexuais à pessoas homossexuais através da extensão e ‘adequação’ destes (respeitando o Art. 5º da Constituição), por se tratar de benefícios sem distinção da orientação sexual dos segurados pleiteantes. Quer dizer que antes benefícios cabíveis apenas a companheiros nos casos de casais heterossexuais (como a pensão por morte), tornam-se válidos para casais homoafetivos.

Cabe adiantar, no entanto, que os julgados (ADI e ADPF) não foram voltados à matéria previdenciária, mesmo porque a jurisprudência é vasta no sentido de concessão de benefícios a companheiros de casais homoafetivos e a própria

Previdência Social já havia expedido portaria⁴³ e Instrução Normativa⁴⁴ autorizando a concessão de benefícios a casais homoafetivos, mesmo nos casos de união estável. No entanto, o fato de existir tais jurisprudências presume alguma dificuldade na/para obtenção do benefício, de forma que, julgados como os apresentados acabam por servir como precedente para o reconhecimento e obtenção de direitos a estes casais.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, proposta no ano de 2011 pelo ministro Ayres Brito aduz ao reconhecimento da união estável a casais homoafetivos, busca a proibição da discriminação de pessoas (tanto na questão entre homem/mulher quanto na orientação sexual das pessoas) e se funda na “Proibição do Preconceito”, nas palavras do próprio ministro. Em suma o voto busca o tratamento igual às pessoas independente do seu sexo ou de sua orientação sexual, o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo **e também** ‘um tratamento mais amplo’ ao conceito de família, desta vez desconectada dos ideais de composição por casais heterossexuais e com a figura predominante do marido⁴⁵, conforme versa:

A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa (...)A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. (STF, ADI 4277 / DF e ADPF 132/ RJ, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011, EMENT VOL-02607-03 PP-00341)

Em suma, insta dizer, a ADI 4.277 busca reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (quando preenchidos os mesmos requisitos para constituição da união estável), como ocorre nas uniões entre homem e mulher, de modo que os mesmos direitos e deveres que existem nas relações heteroafetivas passem a existir (se estendam) nos casais homoafetivos. Vez que um tratamento jurídico discriminatório seria ferir os preceitos constitucionais.

⁴³ Através da Portaria nº 513, de 9 de dezembro de 2010.

⁴⁴ Sendo a primeira a Instrução Normativa INSS/DC nº25, de 07 de junho de 2000.

⁴⁵ Ou, nas palavras do relator: reducionista (p. 618)

O relatório do ministro Ayres Brito nos importa também para fomentar um debate além da esfera jurídica a qual nos propusemos. Se entendermos o direito como reflexo da sociedade (e vice-versa), debates que ocorrem entre juristas e magistrados deveriam ocorrer também na esfera civil. Um país que debate a cirurgia de transgenitalização, inserção de mercado de trabalho, utilização do nome civil e do banheiro conforme sua identidade de gênero, mas sem se preocupar com o tratamento igual entre os sexos (continuando a tratar o trans como diferente, no sentido de inferior), é de se entender como deficiente ou ‘incompleta’ esta busca que o transexual tem por identidade.

Assim, não obstante o debate levado até a mais alta corte de justiça brasileira em que decidiu pela igualdade entre os sexos e também o reconhecimento de direitos a casais homossexuais – o que é um fato positivo na conquista de direitos – há de se preocupar com a aplicação de tal direito à realidade. Continuarão existindo casais homossexuais com medo de se assumir aos amigos, parentes e sociedade por medo de rejeição, e muito embora o reconhecimento de direitos que reconheça e ‘torne comum’ esta “nova forma” união acarrete em impactos positivos na vida destes casais e em seu círculo social, hemos lembrar que muitos não viverão esta feliz realidade, permanecendo na esfera de obscuridade e rejeição.

O pluralismo que se busca através da inclusão de direitos no rol de dos já existentes é para se obter, pelas palavras do ministro Ayres Britto: “a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural”⁴⁶, vez que vivemos nesta pluralidade de povos e culturas e devemos observar a “respeitosa convivência dos contrários” conforme o próprio ministro busca do filósofo americano John Rawls, que seria uma superação da chamada ‘verticalidade sem causa’ na relação.

Desta forma, não há de se impor uma autoridade perante outrem em decorrência do sexo ou da orientação sexual do opressor/oprimido, vez que se trata de uma decorrência que não deriva de uma escolha ou ato do indivíduo homo ou transexual, mas de um ‘acaso’ da natureza, uma série de reações químicas que definiram suas características genéticas e que não merecem pautar sua vida de

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 – DF** e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ. Relator Ministro Ayres Britto, DJ 05 mai 2011, Dje 198 13 set 2011. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 set. 2018.

forma negativa e/ou 'limitadora' em decorrência de um 'dissabor' que determinados indivíduos possuem ao diferente.

Ainda neste sentido, uma fala que merece apreço é a do ministro Luiz Fux que no seu voto:

“Tudo quanto se pede aqui [no julgamento da ADI] é que haja jurisdição no modo de ser (...) A homossexualidade não é crime. Então por que ser homossexual? E por que o homossexual não pode constituir uma família? O homossexual, em regra, não pode constituir uma família por força de duas questões que são abominadas pela nossa Constituição: a intolerância e o preconceito. (STF, ADI 4277 / DF e ADPF 132/ RJ, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, Julgamento: 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011, EMENT VOL-02607-03 PP-00341)

Não bastando esta menção ao preconceito, resgata o jurista alemão Ernst Benda que ao referir-se do dever do Estado perante a dignidade humana, ressalta: “Está vedado ao Estado distinguir os indivíduos em função de seu presumido valor moral” (apud BENDA, 2001, p. 125).

Mencionar este voto em específico é importante para destacar qual o principal “motivo” por trás do julgamento da ADI e da ADPF em discussão: evidenciar e derrubar o preconceito e a intolerância que por décadas atingiram a população LGBTI. Luiz Fux, neste sentido, traz em voto a estimativa de que sessenta mil casais homoafetivos vivam num regime de união estável, o que significa dizer que há um expressivo número de 120 mil pessoas a serem **diretamente impactadas** pela decisão.

A aprovação da ADI em conjunto a ADPF foi importante por deixar a pé de igualdade os direitos dos casais homo e heteroafetivos e também por aumentar a gama de direitos a casais que antes não eram incluídos no regime previdenciário. Isso porque tal decisão reflete nos campos do direito civil, de família e **previdenciário**, de modo que incluir tal discussão neste trabalho torna-se apropriada.

Antes, o que se atribuía a casais heteroafetivos em regime de união estável era a concessão do benefício ao cônjuge ou companheiro do beneficiário, desde que comprovada a união do casal em questão e diversas ações foram ajuizadas pleiteando o reconhecimento da união estável do casal para fins previdenciários.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. AUTORA. FATO CONSTITUTIVO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O reconhecimento da união estável, protegida constitucionalmente como entidade familiar (art. 226, § 3º), está sujeito à presença dos requisitos elencados no art. 1.723 do Código Civil, quais sejam, convivência more uxorio pública, contínua e duradoura, objetivo de constituição de família. 2. Nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, compete ao autor provar fato constitutivo de seu direito, ônus do qual a autora não se desincumbiu. 3. Ausente comprovação da existência da alegada união estável, a improcedência da ação é medida que se impõe. (TJ-MG - Apelação Cível AC 10105041172690001 MG (TJ-MG))

A maioria das ações pleiteadas para o reconhecimento de união estável para fins previdenciários seguem este modelo com previsão constitucional e é – quando comprovada a união – garantida ao requerente quando cumpridos os requisitos, o que não cabe às ‘uniões eventuais’ entre pessoas (quando não há a chamada *affectio maritalis* necessária a *evidenciar* a comunhão) ou quando não há dependência do companheiro ao beneficiário. O que não era tão facilmente evidenciada (a *affectio maritalis*) por conta do preconceito, tamanha a falta de compreensão de certas pessoas para o reconhecimento da união.

Assim, entendendo que cabe a extensão do benefício ao companheiro do beneficiário conforme a Lei e jurisprudência, e estendendo estes efeitos aos companheiros nos casos de casais homoafetivos⁴⁷ conforme a ADI trazida, cabem os benefícios previdenciários a casais compostos por pessoas do mesmo sexo, desde que cumpridos os requisitos já estipulados no caso das uniões entre casais heterossexuais.

⁴⁷ O Prof. Fábio Ibrahim também faz menção a esta forma de união: “No entanto, isso [o reconhecimento do benefício previdenciário nos casos de união estável para homens e mulheres] não impede, ao menos, para fins estritamente previdenciários, que se reconheça o direito ao pensionamento para relações homoafetivas ou concubinárias.” IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9792>. Acesso em 18 ago. 2018.

3 A INCLUSÃO DE PARES HOMOSSEXUAIS NA PREVIDÊNCIA

Antes de iniciar as discussões a respeito dos direitos transexuais no campo do Direito Previdenciário, seria *prudente* analisar o histórico de outra parcela da população LGBTI neste campo, no caso, dos direitos conquistados pela população das uniões homoafetivas, que assim como a população transexual hoje, também se encontraram à margem da lei.

Veremos que desde 2001 o Estado reconhece a união entre pessoas do mesmo sexo, contudo, 10 anos depois é que o STF se pronunciou a respeito do tema para superar qualquer interpretação diversa a despeito das uniões homossexuais. E embora o sistema previdenciário reconheça as uniões homoafetivas (para concessão de benefícios previdenciários aos companheiros de casais homoafetivos) desde o ano 2000 (através da Instrução Normativa nº 25), um silêncio por parte do Estado na questão do reconhecimento de direitos as minorias é grave, pois deixou (e *ainda* deixa) alheio da ordem jurídica uma realidade presente há décadas e que permaneceu sempre malvista aos olhos conservadores da população. Não abordar um tema com esta relevância seria *perpetuar* um preconceito não velado, e tal como ocorreu com as uniões homossexuais, hoje se repete com a tratativa trans.

Faremos então um apanhado histórico dos direitos homossexuais nos campos do direito civil e previdenciário, o que será relevante ao posterior estudo dos direitos transexuais na seguridade social. Sobretudo pelo fato da tratativa transexual ser um tema praticamente sem estudos práticos enquanto que a conquista dos indivíduos homossexuais ter sido tão expressamente trabalhada pela doutrina e jurisprudência. Aproveitaremos então destes avanços para *refletir* quanto à realidade dos direitos transexuais, *respeitando* as diferenças entre grupos e a lei referente a ambos (sobretudo pelo benefício “atribuído” para cada um), haverá semelhanças que merecem atenção.

É importante ressaltar, ao adentrarmos o estudo das realidades LGBTI, que na união homoafetiva as conquistas de direitos ocorreram sem a criação de lei específica para tanto, de forma que indivíduos interessados na composição familiar ‘diferenciada’ da então vigente se viram à margem da lei por parte do Estado, tendo que discutir e batalhar incansavelmente para que este pudesse atender seus interesses enquanto cidadãos.

No caso destas uniões (e aqui voltando nossos olhos ao Direito de Família) foram diversos os movimentos e investidas para que a sociedade fosse – lenta e timidamente – aceitando e tolerando tal ‘organização’. Estes avanços na sociedade tornaram possíveis diversas formas de organizações familiares além daquelas compostas por indivíduos do mesmo sexo. Neste sentido, diz Maria Berenice Dias (2010, p.29):

O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade. Talvez não mais existam razões, quer morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais, que justifiquem esta verdadeira estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas. O grande problema reside em se encontrar, na estrutura formalista do sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar.

É evidente pensar que esta nem sempre fora a realidade para a parcela LGBTI. No grupo como um todo o preconceito e intolerância sempre se fizeram presentes, e a inexistência de leis ou ainda a insuficiência destas tornavam o problema da violência e da exclusão ainda maior: embora houvesse um reconhecimento gradativo da união homossexual na sociedade e no Direito de Família brasileiro (como veremos a seguir), a composição familiar no Brasil esteve por muitos anos refém da figura do casamento, sobretudo na esfera religiosa, de modo que afastou e manteve inúmeras pessoas à mercê da lei.

A CF de 89 trouxe consigo as figuras de união estável e princípios contidos em suas cláusulas pétreas, tornando possíveis (ou então aceitáveis) estas ‘organizações’. Os moldes de uma família patriarcal embasada na figura do casamento deram espaço a composições plurais de pessoas, contrapondo o modelo dominante até então.

Esta abertura a novas interpretações tornou possível uma espécie de “ressignificação” na forma de constituir família em nossa sociedade, a figura patriarcal (e patrimonialista) dá lugar ao que M^a Dias chama de “família eudemonista”.

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo o processo de emancipação de seus membros.⁴⁸

De acordo com Albuquerque (2004, p. 162), ela assegura que:

Somos protagonistas do florescer de um novo modelo de família fundado sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da funcionalização, da pluralidade e do eudemonismo. Essa nova roupagem axiológica impingida ao direito de família em nada coincide com o modelo conservador, patriarcal, hierárquico e matrimonializado insertos na codificação oitocentista (...) Esse novo formato das relações entre pais e filhos provoca um deslocamento conceitual no instituto clássico do pátrio poder e limita positivamente seu conteúdo.

Será - portanto - esta unidade formada em laços de afeto e solidariedade que tomarão conta do Direito de Família, dirá Lôbo (2011, p.80) que o “afeto teria virado valor jurídico”:

Assim, mas famílias pós-modernas, o afeto tornou-se valor jurídico. A afetividade, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a solidariedade caracterizam as famílias atuais. A família pode ser informal, monoparental, respeitando a diversidade sexual e a igualdade conjugal. Não é mais patrimonialista e visa a realização pessoal do ser humano, cujo sonho é a felicidade.

Diante destes avanços, em 2001 houve a primeira decisão reconhecendo união entre pessoas do mesmo sexo:

Reconhecimento. Partilha do patrimônio. Meação paradigma. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevado sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na Constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (TJRS, AC 70001388982, 7ª C. Cív., Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 14/03/2001)

Posteriores a essa, outras decisões promulgadas foram em sentido do reconhecimento a uma forma de união que fugisse da heteroafetiva (única até

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

então), visto que pares homossexuais sempre fizeram parte da sociedade e caberia então ao Direito reconhecer e incluí-la no ordenamento. Ou como bem diz Dias:

Ainda que a sociedade se considere heterossexual, a homossexualidade existe desde que o mundo é mundo. (...) A homossexualidade é um fato que se impõe e não pode ser negado, estando a merecer a tutela jurídica, ser enlaçado como entidade familiar, o que não vai transformar a família nem estimular sua prática, pois, conforme diz o Deputado Fernando Gabeira, “ninguém vira homossexual lendo o Diário Oficial”.⁴⁹

Por outro lado, como curso natural da vida, tais uniões não serão eternas. Como qualquer relação humana elas estão suscetíveis a acabar, no caso do casamento isto pode ocorrer por decisão das partes ou pela morte de uma delas, o que o direito também tem o papel de intervir, como no caso do Direito Previdenciário.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. ART. 217, I, C, DA LEI Nº 8.112/90. - A regulamentação das famílias homoafetivas é medida que se impõe no atual cenário social, não podendo o Poder Judiciário, nesse momento, furtar-se a oferecer as proteções legais que tais relações demandam, porquanto são geradoras de importantes efeitos afetivos e patrimoniais na vida de muitos cidadãos. - No presente caso, ficou devidamente comprovada a união estável entre o autor, ora recorrido, e seu falecido companheiro, servidor público, regido pela Lei 8.112/90, motivo pelo qual, agiram bem as instâncias ordinárias ao conceder a pretendida pensão por morte, nos termos do art. 217, I, c do referido Estatuto. - **Além do mais, o próprio INSS, gestor do Regime Geral de Previdência Social, há mais de dez anos, vêm reconhecendo os parceiros homossexuais como beneficiários da Previdência**, pelo que não há como negar o mesmo direito aos companheiros homossexuais de servidor público, **equiparando-os à tradicional União Estável formada por homem e mulher**. - Acrescento, ainda, que a mais recente norma editada pela Receita Federal (**agosto de 2010**) **garantiu o direito de Contribuintes do Imposto de renda de Pessoa Física incluírem parceiros homossexuais como seus dependentes** na Declaração, o que revela não haver mais espaço para renegar os direitos provenientes das relações homoafetivas, e que só contribuirá para tornar a nossa Sociedade mais justa, humana e democrática, ideal tão presente na Constituição Federal. - Quanto à redução do percentual dos juros de mora, esta Corte assentou compreensão de que a Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando que os juros de mora sejam calculados em 6% (seis por cento) ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, tem incidência nos processos iniciados após a sua edição. - No que pertine à correção monetária, o entendimento perfilhado pelo Tribunal a quo está em total sintonia com o deste Tribunal Superior já pacificado no sentido de que a dívida de valor da Fazenda

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. União Homossexual Aspectos sociais e Jurídicos. **Maria Berenice Dias**. 01 set. 2010. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_653\)5_uniao_homossexual_aspectos_sociais_e_juridicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_653)5_uniao_homossexual_aspectos_sociais_e_juridicos.pdf). Acesso em 14 ago. 2018.

Pública para com o servidor público deve ser corrigida desde o vencimento de cada prestação. - Recurso especial a que se dá parcial provimento, apenas para redução do percentual dos juros de mora para 6% ao ano. (STJ - REsp: 932653 RS 2007/0055656-0, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 16/08/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2011)

No julgado acima notamos duas referências de extrema importância aos direitos de família para casais homossexuais: a primeira sendo o reconhecimento da união estável perante o ordenamento jurídico, aplicando as regras cabíveis a uniões estáveis entre heteroafetivos e que veremos posteriormente. A segunda é de que o INSS regulou administrativamente a matéria, incluindo tal unidade familiar através da União Normativa (nº 25 de 2000, revogada pela IN nº 45 de 2010), muito antes da ADPF em questão.

A instrução normativa citada, bem como a instrução 45, estabelece procedimentos para concessão de benefícios a casais homossexuais, dentre eles a pensão ao companheiro.

Historicamente outra lei que aceita a união entre pessoas do mesmo sexo é a lei nº 11.340/2006, Lei Maria da penha, que ao “prever” que a violência doméstica contra a mulher pode ser entre pessoas do mesmo sexo, reconhecendo entidade familiar homoafetiva.

Portanto, assegurados tais direitos no âmbito infraconstitucional e reservados os princípios da universalidade, dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade de escola, é inevitável pensar no reconhecimento em âmbito constitucional, tanto por uma questão de direito (afinal nossa magna carta é um organismo vivo e deve-se adequar às alterações em sociedade), mas também pelo seu papel de “norteador perante o povo” e garantidor perante a população homossexual, vez que, asseguradas uma vez tais direitos, o Estado tem dever de proteção dos mesmos. Neste sentido de que o Poder Judiciário possui também o papel de obter certa visibilidade jurídica, Dias (2006, p. 182) declarou:

Existe a tendência de aceitar o que o Poder Judiciário referenda como certo. Assim, no momento em que a justiça consolida o entendimento de ver as ditas relações como vínculos afetivos, certamente muito contribuirá para amenizar a aversão à homossexualidade. Essa talvez seja a função – verdadeira missão – dos juízes: buscar de forma corajosa um resultado justo. Com isso, a jurisprudência acaba estabelecendo pautas de conduta de caráter geral. Mesmo apreciando o caso concreto, funciona o juiz como agente transformador da própria sociedade.

Em remate, podemos definir dois momentos marcantes em que o Estado firma o compromisso para com o cidadão: o primeiro através da promulgação da Constituição de 88, que previa garantia e proteção dos direitos fundamentais e o segundo com as jurisprudências, de forma que podemos citar o voto do Ministro Ricardo Lewandowski ao dizer:

[...] muito embora o texto constitucional tenha sido taxativo ao dispor que a união estável é aquela formada por pessoas de sexo diverso, tal ressalva não significa que a união homoafetiva pública, continuada e duradoura não possa ser identificada como entidade familiar apta a merecer proteção estatal, diante do rol meramente exemplificativo do artigo 226, quando mais não seja em homenagem aos valores e princípios basilares do texto constitucional⁵⁰.

Com a pluralidade de jurisprudências e doutrinas a respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu abordar tal questão em julgamento de forma que a alteração na interpretação da Constituição colocaria fim a qualquer “nebulosidade” ainda existente, resquício de uma história repleta de preconceitos e fundada numa estrutura familiar tomada em preceitos religiosos e de uma forma patriarcal que pouco – ou nada - possibilitaria uma união entre pares do mesmo sexo. Estamos falando do julgado da ADI e ADPF em que o STF alterou a interpretação dos artigos da Constituição do Código Civil, de forma que a união familiar contida como por entre homem e mulher assume uma figura mais ampla, tal como um rol exemplificativo – e não mais taxativo - conforme já citado o Min. Lewandoski.

O julgado do STF assentou então uma série de julgados consoantes entre si, vez que os casais homossexuais existiam não apenas no campo do Direito Previdenciário e no Direito Civil (campos suficientes para considerarmos tais uniões uma realidade em todo o ordenamento jurídico) conforme a eficácia *erga omnes* de nossa jurisprudência.⁵¹ Os julgados buscaram a equiparação das uniões hetero e homoafetivas, bem como a superação de qualquer diferença entre as figuras do homem e da mulher (fundamentalmente nas relações heteroafetivas, de forma a

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação **direta de inconstitucionalidade nº 4.277/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011, p. 718 Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf/inteiro-teor-110025878>>. Acesso em: 10 set. 2018.

⁵¹ Significa dizer que as normas valem perante o ordenamento, respeitado a hierarquia das normas e princípios do direito, de modo que tal divisão entre os ‘campos’ do direito se dão por conveniência acadêmica e que uma lei, existindo no ordenamento, qualquer campo seja, valerá para o ordenamento como um todo.

garantir papel de igualdade a ambas as figuras da relação), dando assim liberdade para sexualidade dos indivíduos.

Do mesmo modo, atribuiu-se ao conceito de família uma interpretação “não reducionista”, possibilitando e promovendo a inclusão de uma pluralidade de famílias no conceito, gerando impactos na “intimidade e vida privada” destes pares ultrapassando a esfera particular de cada um e passando a integrar o direito, como no Direito Previdenciário (que já concedia benefícios a casais homossexuais) e nos cartórios que, após tal decisão, passaram a realizar casamento entre pessoas do mesmo sexo, através da Resolução 175/2013 do CNJ que proibiu qualquer tipo de recusa para celebração por parte das autoridades presentes nestas instituições.

Em suma, entendendo a mais alta corte de justiça pela reinterpretação constitucional da união familiar e reafirmando a proibição de qualquer discriminação para com estas pessoas, dada – além da equiparação entre as uniões de pessoas – o caráter de não discriminação previsto no artigo 5 da nossa constituição e mesmo assim tão desrespeitado em nosso país, inclusive por representantes do povo que se aproveitam desta posição de ‘representantes’ para promover um discurso cada vez mais intolerante e violento em objeção à população LGBTI.

Desde 2011, tem-se o reconhecimento de pares homossexuais em nosso país **pela Suprema Corte**, tomando então como superada, num primeiro momento, a matéria no campo jurídico brasileiro.

Deste árduo caminho podemos tirar algumas conclusões: a primeira que a demora da Constituição assumir a responsabilidade de interpretar sua lei de forma inclusiva as minorias é prejudicial à sociedade, tornando insatisfatória ou insuficiente (ao menos deveras tardia) na sua intenção de defender os direitos de uma minoria tão numerosa, vez que deveria assumir o papel de norteador para o direito e a sociedade como um todo, principalmente pelo fato da população LGBTI sofrer tanta perseguição em nosso país, o que mais mata LGBTIs no mundo.

Outro aspecto que nos cabe atentar seria justamente a violência que ainda atinge a população homossexual, mais grave nos grupos *trans*, onde a taxa de mortalidade e o descaso é ainda maior. Apesar de o Brasil organizar campanhas promovendo o fim da violência e uma maior visibilidade as questões de gênero⁵²,

⁵² MARTINS, Helena. Dia da Visibilidade Trans marca luta pelo acesso a direitos de cidadania. **Agência Brasil**. 29 jan. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos->

ainda são ineficazes as prevenções de discriminação, parte disso em função da frente que grandes mídias televisivas e a bancada conservadora/religiosa na 'política atual'⁵³ e parte desta violência se dá pela demora do Estado em atuar positivamente em prol destas questões, dado que o descaso para com a população LGBTI reflete em maior violência para com eles numa espécie de dupla negatividade ou efeito dominó.

Mesmo com tais adversidades, esta situação considera-se superada nos campos dos Direito Civil e Previdenciário: toda e qualquer atuação discriminatória no direito será 'readequada' de modo a atender os princípios constitucionais e o ordenamento jurídico pátrio, dada esta 'consolidação' no campo do direito à despeito das uniões homoafetivas, junto à impossibilidade de decisão que fuja desta segurança, de modo a ser dada como certa decisão que reconheça a união homossexual e conceda ao parceiro o benefício previdenciário se cabível.

A importância de estudarmos a questão homossexual no campo do direito previdenciário se relaciona com a "problematização *trans*" dada a semelhança que existem entre ambas em determinados aspectos, seja por serem duas das variadas facetas da comunidade LGBTI, como por trazerem problematizações e contextos inerentes ao grupo (a falta de representação, violência, marginalidade em campos diferentes da sociedade e no campo da lei), também por serem uma questão de representatividade dentro do próprio direito previdenciário, este que tem como objetivo assegurar proteção à população (e também as minorias). Cabe ao direito adaptar de forma inclusiva as liberdades e particularidades do cidadão.

Veremos no capítulo a seguir que embora haja diferenças nos requisitos para concessão dos benefícios previdenciários, a conquista de direitos LGBT a casais homossexuais tem a ensinar para a conquista de direitos à questão de gênero (a população *trans*). Conforme o aumento no número de transexuais ingressando no mercado de trabalho e subsequente ao pedido de aposentadoria futuramente, então esta "problemática" certa dos anos que virão e a demora pelo reconhecimento no campo do direito acabam por justificar este estudo de uma realidade embrionária.

humanos/noticia/2018-01/dia-da-visibilidade-trans-marca-luta-pelo-acesso-direitos-de>. Acesso em: 10 out. 2018.

⁵³ PIMENTEL, Fabiana. "Ideologia de gênero é uma desgraça", diz Marco Feliciano. **Blog Super Pride**. 11 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.superpride.com.br/2017/12/ideologia-de-genero-e-uma-desgraca-diz-marco-feliciano.html>>. Acesso em 10 out. 2018.

4 O CONTEXTO TRANSGÊNERO

4.1 O QUE É TRANS?

Identifica-se como transexual a pessoa que não se identifica com o sexo biológico, aquilo o qual a pessoa nasceu; Para descrever a chamado transexualidade como uma inconformidade com o sexo biológico da pessoa, descreve Dias (2014, p.269):

A transexualidade é uma divergência entre o estado psicológico de gênero e as características físicas e morfológicas perfeitas que associam o indivíduo ao gênero oposto. Caracteriza-se por um forte conflito entre o corpo e a identidade de gênero e compreende um arraigado desejo de adequar – hormonal o cirurgicamente – o corpo ao gênero almejado.

No sentido legal, a resolução do CFM nº 1.955/2010 apresenta algumas características (ou critérios) que, quando cumpridas, “evidenciam” o chamado transexualismo:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de transtornos mentais.⁵⁴

Assim, vemos esta dissociação no indivíduo, mas que não necessariamente faz com que deseje realizar a cirurgia de transgenitalização (mudança de sexo). Apesar de não haver consenso a respeito das denominações, a comunidade LGBTI costuma definir:

Esse termo [transexual] deriva da classificação “transexualismo, transtorno de identidade sexual”, descrita na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e que não é atualizada desde 1989. Segundo a OMS, o transexualismo é “um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Esse desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência a seu próprio

⁵⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1.955**, de 03 de setembro de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado.⁵⁵

Enquanto travestis não possuem esta “insatisfação” para submeter-se à transgenitalização:

É uma identidade de gênero feminina. O conceito de travesti ainda causa divergência. Mas, para grande parte da comunidade LGBT, a travesti, ainda que invista em roupas e hormônios femininos, tal qual as mulheres transexuais, não sente desconforto com sua genitália e, de maneira geral, não tem a necessidade de fazer a cirurgia de redesignação sexual.⁵⁶

Segundo esta distinção, discutiu-se se haveria necessidade da cirurgia para alteração de registro do indivíduo trans, vez que existe esta disforia de gênero. Em março de 2018 o STF reconheceu ao transgênero (englobando aqui transexuais e travestis) o direito de alterar seu nome e sexo em registro civil sem a necessidade de cirurgia (ADI 4.275). Também tramita – dentre outras propostas- o projeto de lei 5003/13, que além do que foi reconhecido pelo STF:

A nova Lei propõe que toda pessoa seja reconhecida e tratada de acordo com sua identidade de gênero e identificada dessa maneira nos instrumentos que creditem sua identidade pessoal, assegurando também a continuidade jurídica da pessoa, através do número de identidade e do registro civil das pessoas naturais e sua notificação aos órgãos competentes, garantindo o sigilo do trâmite. Além disso, garante os direitos e obrigações eleitorais, fiscais e antecedentes criminais.⁵⁷

O exposto serve para considerarmos como trans não como uma pessoa que realizou procedimento cirúrgico para redesignar seu órgão sexual, mas numa questão de **identidade**.

O ‘transexualismo’ (termo cada vez mais em desuso, visto não se tratar de uma doença, conforme o sufixo ‘ismo’ sugere) funda-se num sentimento de identificação ao sexo oposto, e não de maneira comportamental (como *crossdressers* ou *dragqueens*, que compõem-se em peças femininas e

⁵⁵ LEITE, Hellen. Transexual, travesti, drag queen... qual é a diferença? **Correio Braziliense**. [2016?]. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexual-travesti-drag-queen-qual-e-a-diferenca>>. Acesso em 20 out. 2018.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. **A transexualidade na atualidade**: discurso científico, político e histórias de vida. III seminário internacional enlaçando sexualidades. Grupo enlace. Uneb. Salvador –BA, 15-17 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosesexualidades/files/2013/06/A-transexualidade-na-atualidade-discurso-cient%C3%ADfico-pol%C3%ADtico-e-hist%C3%B3rias-de-vida.pdf>> Acesso em: 23 out. 2013.

comportamentos do sexo oposto, mas sem essa identificação propriamente dita com o sexo), ocorre uma real identificação com o sexo, contrapondo o indivíduo cis-gênero. Também não podemos reduzir a uma questão de identificação, Borrillo (2010, p. 301) nos ensina que a natureza humana é mais complexa que isso:

O transexualismo coloca em evidência a complexidade do sexo e dos seus diversos componentes: sexo genótipo, sexo fenótipo, sexo endócrino, sexo psicológico, sexo cultural e sexo social. Quando não há relação entre os aspectos biológicos e psicológicos do sexo, algumas pessoas ficam diante de uma situação de distúrbio de identidade de gênero.

Convém ponderar a desnecessidade da cirurgia e que esta é uma das diversas formas possíveis/procuradas para satisfação na busca de identidade do cidadão, e independente da vontade pela realização da cirurgia, o SUS oferece tratamento àquele que deseja alterar as características do indivíduo⁵⁸.

Conforme este suporte oferecido pelo SUS no pré e pós-processo de redesignação sexual, o Estado se encarregou de permitir a alteração de nome e sexo nos registros da pessoa sem necessidade da autorização judicial e sem a necessidade de cirurgia (através da ADI nº 4.275). A tratativa para desnecessidade de autorização judicial, apesar das argumentações pela possibilidade de fraude, fora debatida pelo Min. Celso de Mello ao dizer:

“Uma vez que se surgir uma situação objetiva que possa, eventualmente, caracterizar prática fraudulenta ou abusiva, caberá, ao oficial do registro civil das pessoas naturais, a instauração de procedimento administrativo de dúplica, isto vem estabelecido na lei dos serviços públicos”.⁵⁹

Do mesmo modo, será vedada qualquer menção à alteração de sexo em quaisquer documentos do indivíduo transgênero conforme entendimento já proferido pelo STJ em Recurso Especial que autorizava a averbação do prenome indicado e a alteração para o sexo/gênero feminino, mas que preservasse a intimidade da autora

⁵⁸ BRASIL. Processo Transexualizador no SUS. **Blog Ministério da Saúde**. 03 jul. 2017. Disponível em: <<http://portals.saude.gov.br/atencao-especializada-e-hospitalar/especialidades/processo-transexualizador-no-sus>>. Acesso em: 23 set. 2018.

⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pleno - Possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. 2017. (46m). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-jMt7fOoYg0>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

(mulher transexual) de modo que não houvesse menção sobre o conteúdo da alteração nos registros da mesma, apenas a existência da determinação judicial.⁶⁰

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.275, também buscou proteger a intimidade da pessoa transgênero, o voto do Ministro Luiz Edson Fachin, fundamentado pela Corte Interamericana e pelo Pacto de São José da Costa Rica, também defende que registros públicos preservem a intimidade da pessoa:

Os Estados têm a possibilidade de estabelecer e decidir sobre o procedimento mais adequado de conformidade com as características próprias de cada contexto e de seu direito interno (...) para a mudança de nome, adequação de imagem e retificação da referência ao sexo ou ao gênero, em todos os registros e em todos os documento de identidade para que estejam conformes à identidade de gênero autopercebidas (...) desde que cumpram com os seguintes requisitos: “a) devem estar dirigidos à adequação integral da identidade de gênero auto-percebida; b) devem estar baseados unicamente no consentimento livre e informado do solicitante sem que se exijam requisitos como certificações médicas ou psicológicas ou outros que possam resultar irrazoáveis ou patologizantes; **c) devem ser confidenciais e os documentos não podem fazer remissão às eventuais alterações;** d) devem ser expeditos, e na medida do possível, devem tender à gratuidade; e **e) não devem exigir a realização de operações cirúrgicas ou hormonais**”⁶¹

Portanto, se vê garantido ao indivíduo transexual a confidencialidade referente ao seu sexo biológico, de modo que sua transição intergênero diz respeito apenas a esta pessoa, de forma que caberá ao Estado – conforme bem diz a ministra Carmen Lúcia:

Cada ser humano é único, mas os padrões realmente se impõem e o Estado há que registrar o que a pessoa é e não o que o estado acha que cada um de nós deveria ser segundo a sua conveniência⁶²

Dando a ela (pessoa transexual) liberdade para gerir sua privacidade de forma digna. Maria Berenice Dias (2014, p.292) faz menção ao direito ao sigilo, de forma que o processo que solicitaria a alteração do registro deveria ocorrer em segredo de justiça, e menciona que: “Deve o magistrado expressamente

⁶⁰ STJ - REsp: 1626739 RS 2016/0245586-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/05/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.275/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 01 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017. (grifo meu)

⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pleno - Possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. 2017. (1h09m). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-jMt7fOoYg0>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

recomendar ao ofício do registro civil que não seja feita qualquer referência à situação anterior”.

Expostos aqui a figura dos indivíduos transgênero e a abordagem dada a eles pelo ordenamento jurídico, voltaremos ao estudo do Direito Previdenciário, para estudar as diferenças existentes entre os gêneros masculino e feminino a fim de que possamos incluir esta nova realidade reconhecida pela jurisprudência brasileira.

4.2 DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Retomando aos estudos do direito previdenciário, encontramos nas concessões de aposentadoria diferenças nos requisitos para homens e mulheres, onde a maior diferença para jus aos benefícios reside na idade ou tempo de contribuição de cinco anos a tais benefícios.

No entanto, trabalhar a previdência social nos moldes como está instalada se mostra problemático, o crescente aumento na expectativa de vida (fenômeno recorrente em todo o globo) e a diminuição nos índices de natalidade demonstram que em alguns anos não haverá trabalhadores o suficiente para arcar com os pagamentos aos mais velhos, conforme trazido pelo site da Previdência Social:

Hoje há mais de 09 pessoas em idade ativa para cada idoso. Em 2030 serão 05 na ativa para cada idoso. Em 2050, 03 e, em 2060, apenas 2,3 trabalhando.⁶³

Outra questão é que o fator previdenciário e a nova regra de aposentadoria (a chamada regra 85/95 progressiva) foram suficientes para resolver o problema em longo prazo. Esta regra, instituída em 2015 é uma alternativa ao fator previdenciário⁶⁴, bem como atua conforme as alterações do sistema:

A progressividade ajusta os pontos necessários para obter a aposentadoria, de acordo com as normas do Ministério da Previdência (...) porque o modelo não pode ser estático, já que a expectativa de vida do brasileiro continuará crescendo. A Previdência Social precisa seguir regras que se adequem às novas realidades sociais para garantir que no futuro ela seja sustentável.

⁶³ BRASIL. **Aposentadoria**: Novas regras por tempo de contribuição já estão em vigor. Blog Previdência Social. 1 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2015/06/servico-novas-regras-para-aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao-ja-estao-em-vigor/>>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁶⁴ EVANGELISTA, Elias. **Novas regras para aposentadoria**: fórmula 85/95. Rendaprev. 27 abr. 2018. Disponível em: <<https://rendaprevi.com.br/novas-regras-para-aposentadoria-formula-85-95-2/>>. Acesso em 26 out. 2018.

Vincular o sistema de pontos à expectativa de vida é uma forma de garantir uma adequação gradual do sistema, evitando mudanças bruscas no futuro.
65

4.3 O DIREITO PREVIDENCIÁRIO TRANS

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 trans 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 julgados de pessoas que buscaram a aposentadoria após a redesignação sexual e realizara o pleito enquanto pessoas do gênero diferente a seu sexo biológico.

Um caso que tomou relevância no mundo todo foi o da britânica Christine Timbrell, que recorreu aos tribunais ingleses para aposentar-se com mulher. Neste caso, Christine, nascida Christopher, realizou procedimento de troca de sexo aos 58 anos, e aos 60 buscou aposentar-se enquanto mulher (idade prevista na legislação). O departamento britânico orientou Christine que aguardasse até 65 anos para aposentar-se conforme seu sexo biológico. O desfecho desta ação foi que o juiz defendeu que nem mesmo o Estado poderia negar o pedido de aposentadoria, e criticou a lei britânica ao estabelecer que “homens, são sempre homens”, sentenciando o pagamento retroativo dos 8 anos que ela não recebeu pensão (pois teria Christine 68 anos nesta sentença definitiva)⁶⁶.

No Brasil um caso conhecido é de um professor de Caicó – RN cuja historia é parecida com a de Christine. Realizou a cirurgia de transgenitalização aos 58 anos e busca a aposentadoria aos 60 anos. Diferente da britânica, a funcionária não se

⁶⁵ BRASIL, op. cit.

⁶⁶ BBC. **Homem que mudou de sexo aos 58 se aposentará como mulheres, aos 60.** Grã-Bretanha. 23 jun. 2010. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/06/100623_transexual_aposentadoria_rw>. Acesso em: 20 out. 2018.

casou ou teve filhos, e busca a aposentadoria com base em seu direito de personalidade e identidade⁶⁷.

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 se passar mais de 40 anos da primeira cirurgia de transgenitalização no país, 20 do primeiro procedimento ‘legal’ e não haver 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, assuntos que veremos posteriormente.

É fato também que recorrer a 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 trans 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 o efetivo direito a cidadania, conforme 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.

⁶⁷ PIRES, Robson. **Caicoense que mudou de sexo quer antecipar a aposentadoria por idade**. Blog Robson Pires. 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.robsonpiresxerife.com/notas/caicoense-que-mudou-de-sexo-quer-antecipar-a-aposentadoria-por-idade/>>. Acesso em 20 out. 2018.

Muito embora tenha se garantido aos trans 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 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.⁶⁸

Com isto, a alteração se volta para os benefícios previdenciários do cidadão trans, vez que há uma discrepância nos requisitos para homens e mulheres, e a alteração do gênero faz 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?

Diversos autores tentam prever quais serão as respostas para estas perguntas, algo que veremos no próximo capítulo quando abordarmos as possíveis soluções no caso dos trabalhadores transgênero.

Nos estudos sobre transexualidade, o que se entende é que este desvio na personalidade o faz buscar identidade na figura do sexo oposto, de modo a integrar, no seu comportamento, diversos “hábitos” pertencentes ao outro. Aqueles que se submetem a tratamento e eventualmente a intervenções cirúrgicas são para justamente assumir este gênero, para adequar a sua realidade ao sexo psicossocial, de forma que não haverá “homem transexual” ou “mulher transexual”, mas homem ou mulher apenas⁶⁹.

Esta psique e condição sócio-psicológica trazidas pela advogada são para evidenciar 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.

⁶⁸ BULOS, 1997, p. 53

⁶⁹ MARTINS, Geiza. Transexual responde como mulher no civil e no penal. **Consultor Jurídico**. 26 jun. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-jun-26/transexual-registro-alterado-responde-mulher-civil-penal>. Acesso em: 24 set. 2018.

Os efeitos da alteração do registro do indivíduo trans não serão apenas nos círculos sociais, a lei já admite o tratamento do transexual conforme o sexo psicossocial nas esferas penal⁷⁰ e civil (com o reconhecimento de alteração de registro sem necessidade de sentença), além das iniciativas para inclusão destes em escolas⁷¹ e órgãos públicos⁷².

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 (protegidos pela Magna Carta), 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.

⁷⁰ DIAS, 2014, p. 289

⁷¹ G1 GLOBO. **MEC homologa resolução que permite que transexuais e travestis usem o nome social nas escolas do Brasil.** 17 jan. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/mec-homologa-resolucao-que-permite-que-transexuais-e-travestis-usem-o-nome-social-nas-escolas-do-brasil.ghtml>>. Acesso em 20 out. 2018.

⁷² DIAS, 2014, p. 340

Após este breve histórico referente à busca de representatividade por indivíduos transgêneros em nosso país, e visto que estamos engatinhando na busca de direitos para este grupo, veremos no próximo capítulo as diversas tratativas possíveis no campo do direito previdenciário para com eles, estudando as diferentes abordagens possíveis no Instituto Nacional de Seguridade Social de forma a garantir o acesso no Sistema Previdenciário a partir de soluções passíveis de serem aplicadas de forma universal, “simples” e não-discriminatórias.

5 PERSPECTIVAS FUTURAS SOBRE O TEMA

5.1 A REFORMA DA PREVIDENCIA E OS DIREITOS LGBTI

Já na reta final deste trabalho, vimos que aos olhos do nosso ordenamento jurídico os direitos envolvendo questões de gênero raramente caminham num mesmo ritmo, de forma que o direito dos travestis e transexuais encontra-se atrasado em relação àqueles garantidos a casais homoafetivos, mesmo que ambos travem uma batalha insistente e diária com o preconceito.

No campo do direito previdenciário, o atendimento à população se dá de maneira universal e a inclusão de direitos ocorre através de medidas que são tomadas para prover ao segurado uma vida digna e semelhante a que ele vivia antes do fato que o impossibilitasse a trabalhar. Assim, é imprescindível a necessidade de alterações no campo do direito para adequá-lo as transformações ocorridas na sociedade, tal a sua constante evolução.

Por outro lado, é difícil prever o rumo de um instituto vivo como o direito, sobretudo num período conturbado como o que vivemos. Assim, o que nos resta é a especulação de alternativas para contornar a inexistência da legislação, utilizando de duas opções: i) recorrer ao legislativo para alteração ou criação da lei para inclusão do grupo transexual no sistema previdenciário ii) ou a inclusão dos transexuais por meio da jurisprudência ou meio que não dependa da burocracia do sistema legislativo, de forma prática e célere. Neste caso, embora evidentes os benefícios da primeira opção, a utilização da jurisprudência e da hermenêutica jurídica podem ser de boa valia em virtude do poder que esta tem de moldar o ordenamento jurídico e futuramente garantir aos transexuais o tratamento e inclusão destes (os transgêneros) no ordenamento jurídico e sociedade.

Dito isto, é importante abordar a questão futura desta particularidade do Direito Previdenciário, diante desta possível e controversa reforma da Previdência Social, momento que deve ser aproveitado para a inclusão (ou então 'previsão') da questão *trans*, visto ser uma questão que deva ser enfrentada nos próximos anos e seu tratamento no presente momento acaba por organizar a jurisprudência ainda inexistente e retirar esta questão de uma espécie de vazio legal ou marginalização dos direitos LGBTI, tal a exclusão dos direitos que eles possuem.

O sistema previdenciário vigente leva em consideração a constituição externa do indivíduo, de modo que, ao cadastrá-lo no sistema da Previdência Social, levar-se-á em consideração seu caráter morfológico. O que não ocorre – por exemplo – na esfera civil, onde já existe o *reconhecimento da transexualidade* de uma pessoa e a “possibilidade” (ou previsão) de que pode haver uma dissonância entre o sexo biológico a psique de um indivíduo.

Por outro lado, o fato de não existir (muitos) casos conhecidos acerca deste assunto não quer dizer que o tema não seja relevante ou não mereça ser estudado. Como já dito, existe um movimento existente e crescente no mundo todo de pessoas que assumem esta nova identidade para suas famílias quando já atingida a fase adulta, e nestes países também não há muito estudo sobre o tema, tornando difícil prever como será a tratativa por parte do Estado ou administração pública nestes casos.

O que há de se pensar é que um movimento legislativo prol à causa LGBTI viria a servir inclusive como uma forma de inclusão, de modo a mostrar à população que existem transexuais contribuindo com o nosso país e trabalhando, bem como mostrar que estes devem ser acolhidos, respeitados e introduzidos em sociedade.

A reforma da previdência, da forma como ela é trazida, não faz menção expressa aos direitos previdenciários da população transexual, muito embora persista a diferença de idade para aposentadoria entre homens e mulheres. Na aposentadoria por idade os homens continuariam se aposentando aos 65 anos, ao passo que as mulheres precisarão – se aprovada – completar 62 anos para aposentar-se, ambos com o tempo mínimo de 25 anos de contribuição. Significa dizer que persistem as diferenças de idade para que homens e mulheres possam se aposentar, e também de que tal reforma não atende a categoria dos transexuais, que continuarão sem a proteção do direito previdenciário.

Tal reforma tem a premissa de se preocupar com o futuro do país, alegando que há um rombo de bilhões de reais na Seguridade Social⁷³, e caso não seja alterada a forma como se dá o acesso à seguridade (sobretudo na questão da aposentadoria) o impacto econômico e social será ainda maior.

⁷³ BRASIL. Seguridade Social está deficitária em R\$ 243 bilhões. **Blog Governo do Brasil**. 16 dez. 2016. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/emprego-e-previdencia/2016/12/copy_of_seguridade-social-esta-deficitaria-em-r-243-bilhoes>. Acesso em: 25 set. 2018.

No entanto, dizer se preocupar com uma questão com um impacto social tão grande e deixar de fora todo um movimento relevante e engajado para uma mudança social é, além de contraditório, uma afronta ao que muitas pessoas e movimentos sociais (dentre eles a Organização das Nações Unidas) defendem e propõem transformar.

Não se busca excluir aqui a necessidade de alteração da Previdência e não cabe também debater os mitos e descomedimentos no que propõem favoráveis e críticos da reforma, embora toda esta discussão sirva para restar comprovada que tal Projeto de Emenda à Constituição possui apoiadores e críticos, é necessário, por outro lado, aprofundar a viabilidade, benefícios e malefícios de uma eventual aprovação. O que devemos reparar de toda esta discussão é que nesta reforma seria o momento propício para uma inclusão de direitos que fujam de um caráter majoritariamente econômico e voltem os olhos do legislador e da população para uma questão de direitos humanos: o reconhecimento dos direitos a indivíduos *trans*.

É propício citar as palavras do Ministro Luiz Fux, que em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, proferiu a despeito da reprovação “velada” que casais homoafetivos enfrentavam:

O silêncio legislativo sobre as uniões afetivas nada mais é do que um juízo moral sobre a realização individual pela expressão de sua orientação sexual. É a falsa insensibilidade aos projetos pessoais de felicidade dos parceiros homoafetivos que decidem unir suas vidas e perspectivas de futuro, que, na verdade, esconde uma reprovação.⁷⁴

Outro ponto é de que reformar a previdência significa alterar radicalmente a estrutura legal brasileira, mas isso não impede a inclusão dos direitos transexuais através na legislação infraconstitucional no presente momento, vez que a inexistência de casos conhecidos de indivíduos transexuais pleiteando pela sua aposentadoria conforme seu sexo social não quer dizer que estes sejam inexistentes, apenas reforça sua invisibilidade e dificuldade em atingir tais requisitos.

É papel do Estado prezar pela vida dos seus cidadãos e esta inclusão – sobretudo num momento em que o país inteiro se interessa pelo assunto da reforma

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 – DF** e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ. Relator Ministro Ayres Britto, DJ 05 mai 2011, Dje 198 13 set 2011. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 set. 2018.

– é dar visibilidade a um problema que deve vir à tona nos próximos anos e aproveitar-se desta situação seria igualmente benéfico à população.

Com a iminência de alteração do sistema previdenciário, deve haver certo cuidado e observância (sobretudo pela própria população) para que não haja supressão de direitos trazidos pelo Instituto da Seguridade Social.

É claro que falar de reforma da Previdência em meio ao período conturbado que vivemos é enfrentar não apenas uma questão legislativa, mas a polarização cada vez maior da política de visões engessadas e cada vez mais heterogêneas entre si. Torna-se difícil discutir uma inclusão de direitos sociais na ingênua presunção de que base aliada e oposição entrarão de comum acordo para tal debate.

Para tal reforma, em suma, juristas hão de discutir em prol de uma construção legislativa que atenda o grupo LGBTI de forma integral. Medidas que não devem ser apenas no campo do Direito Previdenciário, sendo que mudanças na lei Penal – por exemplo – também se fazem necessárias (embora existam juristas contrários ao punitivismo excessivo, a transfobia é evidente e quaisquer medidas protetivas são bem vindas) para que o Estado mostre que se preocupa com a população LGBTI.

É por este mesmo argumento de preocupação por parte do Estado que medidas inclusivas se tornam necessárias, poucos os transexuais que fazem jus a aposentadoria, poucos ainda chegam à idade para se aposentar. É de uma expectativa de vida preocupantemente baixa e um grande grau de transexuais segregados do trabalho formal.

Dos projetos de reforma da previdência apresentados, nenhum faz menção ao caso dos transexuais. Claro que a falta de “representatividade” e ausência de números expressivos fazem com que este ponto seja esquecido, mas o Direito tem também a função de ser norteador e inclusivo e discute-se aqui uma legislação que tem como pretensão resolver problemas futuros (ainda que o foco esteja na questão econômica), falar de um problema de representatividade e expressão – portanto – torna-se igualmente relevante.

Deixar o debate da aposentadoria para o grupo transexual para momento posterior deixa todo um grupo à marginalidade e à mercê de decisões de magistrados não aquiescentes a direitos protetivos deste grupo historicamente discriminado e também faz com que o Brasil ignore a presença de transexuais no

mercado de trabalho, perpetuando a invisibilidade e promovendo – de certa forma – tal exclusão.

O corpo legislativo brasileiro é muito extenso, o que não permite que discussões no campo do direito previdenciário sobrevenham em detrimento das demais urgências pertinentes a este grupo. O filósofo Amartya Sen diz que o desenvolvimento não deve ser apenas diante do aspecto econômico, mas também em consideração o bem-estar da sociedade, através da liberdade (referindo-se ele à **liberdade instrumental**, que é permitir que as pessoas vivam a vida que elas bem desejarem⁷⁵ e à **liberdade constitutiva**, que seria o direito de exercer sua cidadania sem repressões)⁷⁶, o que repele as tentativas de supressão de direitos inclusivos a grupos de gênero além dos direitos em assuntos como violência ou acesso à identidade. Que estes assuntos são de maior urgência é verdade, mas são outros também os direitos que merecem atenção e conquista, o que justificam os juristas que se dedicam a outras temáticas que não estas.

Conceber uma legislação técnica como a previdenciária demanda tempo e esforços de juristas que frequentemente divergem entre si, o que faz com que a promulgação de um novo código previdenciário demore meses. Por isso cabe pensarmos em decisões que sejam imediatas se comparadas a uma legislação (a reforma da previdência) que “até o momento” não faz a mera menção a questão dos transexuais.

Isto justifica a urgência de se levantar o tema para além do debate legislativo, tratando, portanto, de medidas além daquelas legislativas que podem ser tratadas pelo campo judiciário ou mesmo infralegal. Refere-se aqui a atuação do INSS perante a inação do Estado, assim como fez no caso dos pares homossexuais através das Instruções Normativas (nº 25 e 45), também poderia atuar no caso dos transexuais de forma a solucionar uma incerteza/imprecisão que não possui solução concreta e assim dar visibilidade suficiente para que a Reforma da Previdência assumira a responsabilidade de legislar sobre.

Diante disso veremos algumas soluções possíveis de serem tomadas pela autarquia previdenciária enquanto não houver tratativa do poder legislativo, assim, a pequena fração da população transexual que cumpra com os requisitos de

⁷⁵ SEN, 2010, p.42.

⁷⁶ Ibidem. p. 61.

aposentadoria restará amparada pela seguridade social, mesmo que não haja lei versando sobre e, com sorte, tenham eles o devido amparo legal.

5.2 ALTERNATIVAS IMEDIATAS (E PROVISÓRIAS) PARA A QUESTÃO DE GÊNERO

Como solução à inclusão (efetiva) de indivíduos *trans* a sociedade, temos como ideal a promulgação de uma Lei Federal que abrangesse a população transexual e a incluísse no quadro de beneficiários do sistema previdenciário, como sendo homem, mulher ou ainda o **terceiro sexo** (tratado por algumas jurisprudências nacionais e mesmo por tratativas dadas em outros países). A existência de uma lei como esta evitaria que se recorresse ao Judiciário para discussão da matéria, pois como vimos ao longo deste trabalho, o preconceito ainda é forte para a questão transexual e podemos prever que enquanto muitas decisões seriam benéficas aos transexuais, outras seriam prejudiciais em função de um entendimento diverso, retrógrado. O que se discute e busca é justamente uma decisão positiva e vinculadora de direitos (positivos) a pessoas *trans*, daí o apelo por uma decisão do poder legislativo.

Nos últimos anos foram inúmeras as conquistas da população transexual, bem como do grupo LGBTI: a maior aceitação por diversas camadas sociais, um preconceito diariamente superado nas mais variadas esferas (escolas, núcleos familiares, espaços de trabalho), transexuais cada vez mais se organizando e lutando por espaços no mercado. Dessas, vale lembrar ainda a disponibilização de acompanhamento para aquelas pessoas que desejam ingressar no tratamento para alteração do sexo, de forma que o Sistema Único de Saúde oferece acompanhamento hormonal e até cirurgia de transgenitalização para quem optar pelo procedimento.

Destas vitórias, vale lembrar, vinculam-se direitos e deveres ao indivíduo e Estado. Fornecer meios para alteração do sexo da pessoa implica em alterar documentos, criar políticas de inclusão que permitam ou até estimulem que a pessoa se reconheça transexual. Reconhecer a pessoa o sexo pelo qual se identifica também implica em direitos e deveres civis correspondentes à adequação realizada, incluindo na matéria previdenciária.

Uma vez que entremos nesta linha de pensamento, devemos atentar que as soluções cabíveis para a concessão do benefício previdenciário expostas a seguir são hipotéticas, demonstrando algumas possíveis soluções a serem tomadas pela autarquia previdenciária até que haja legislação específica para os casos em questão, e além do mais, que tal solução seja igualmente inclusiva, eficaz e simples, de modo que sua eventual aplicação não demande tempo ou tome caráter permanente, vez que tornar-se-á necessária a atuação do poder legislativo.

Desta imposição, portanto, exclui-se de antemão o critério biológico do indivíduo, ou seja, de tratar o transexual conforme seu sexo de nascimento, pois ignorar a identidade de gênero debatida no decorrer deste trabalho é ofender diretamente a busca por identidade e expressão de sexualidade da pessoa, preceitos fundamentais defendidos pela Magna Carta. Portanto, trataremos de outras três hipóteses de se aplicar/conceder o benefício de aposentadoria com bases no sexo psicossocial, na proporcionalidade e no critério mais benéfico.

O Primeiro que iremos abordar aqui é do benefício à aposentadoria conforme sua identidade de gênero⁷⁷: seria levar em conta o sexo do requerente à época do pleito de benefício, ou ***Tempus Regit Actum*** (AMADO, 2015). Desse modo, uma mulher transexual (biologicamente do sexo masculino) que tenha dado entrada ao processo de alteração de seus documentos aos 59 anos, poderá aposentar-se conforme os critérios estabelecidos pela lei à mulher, ou seja, completados os 60 anos. (Art. 201 §7, II CF)

O grande male desta solução seriam as distorções ocasionadas por este critério, se tomarmos o exemplo anterior, no caso de homens transexuais (ou seja, nascido mulher) teremos indivíduos desmotivados ou prejudicados por esta busca de identidade, vez que esta pessoa enquanto mulher precisaria de apenas mais um ano de contribuição para poder se aposentar e agora teria que trabalhar mais seis anos para ter direito ao benefício.

Se analisarmos as “prerrogativas” que originaram a diferença de idade e número de contribuições para homens e mulheres se aposentarem, veríamos a fragilidade física da mulher, algo então presente à época e que hoje não possui tal

⁷⁷ ALVES, Márcio Antonio. Do direito de se aposentar o transexual no mesmo tempo que a lei previdenciária estipula para as mulheres. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8121>. Acesso em 20 out. 2018.

fundamento, vez que hoje em dia valorizam-se o conhecimento e aptidões (práticas e científicas) da “força laboral”. Posteriormente esta diferença passou a se fundar na dificuldade do gênero feminino em integrar o mercado de trabalho (por conta de uma cultura patriarcal e também pela maternidade, pontos que prejudicam o ingresso das mulheres no mercado)⁷⁸, o que – insta lembrar – é ainda pior nos casos LGBTI.

Diante desta dificuldade apresenta-se o **critério da proporcionalidade**, neste se contabiliza as contribuições da pessoa transexual de forma isolada, diferenciando a quantidade de contribuições enquanto homem e enquanto mulher, “personalizando” e atribuindo diferentes pesos para cada contribuição efetuada pelo indivíduo⁷⁹.

O maior problema desta alternativa seria considerar que a força de trabalho da pessoa possuiria maior ou menor valor enquanto cada gênero individualizado. Atribuir maior valor a *força de trabalho feminina* se comparado à masculina é – de certa forma – prejudicial ao indivíduo transexual que opta por prosseguir em sua batalha por reconhecimento, bem como “culpabiliza” ou pune o transexual que busque sua identidade após o ingresso no mercado.

As vantagens deste modelo de ‘proporcionalidade’ são de oferecer maior previsão orçamentaria aos cofres, vez que ainda é impossível prever o número de transexuais que integrarão a massa de trabalhadores e farão tal ‘transição’ ao gênero oposto. Ademais, reprimiria drasticamente qualquer forma de discriminação para com a população transexual, pois respeitaria os efeitos derivados de uma ordem judicial (a de reconhecimento pelo sexo oposto) e retira este papel de discricionariedade da Administração Pública, tornando insuscetível de haver uma resposta negativa ao menos neste momento.

O fato de se ater à decisão judicial (assim como a hipótese *Tempus Regis Actum*) oferece maior segurança no momento de realizar a contagem de contribuições entre um e outro gênero, vez que esta serve como documento eficaz para que contribuinte e Previdência tenham sua devida segurança, vez que este já

⁷⁸ CAMARANO, A. A.. **Diferenças na legislação à aposentadoria entre homens e mulheres**: breve histórico. Mercado de Trabalho, v. 1, p. 79-77, 2017. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7823/1/bmt_62_diferen%C3%A7as.pdf>. Acesso em 15 out. 2018.

⁷⁹ IBDFAM. A transexualidade e a questão das aposentadorias. **IBDFAM**. 01 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6711/A+transexualidade+e+a+quest%C3%A3o+das+aposentadorias>>. Acesso em 25 out. 2018.

terá sido passível de contestação e constituição de prova durante o processo judicial que o deu origem.

Até este momento, vimos que o critério de proporcionalidade aparenta ser o mais razoável num primeiro momento para decidir pelos critérios de concessão de aposentadoria a indivíduos trans pelos motivos expostos acima. De todo modo, como mencionado diversas vezes, o 'caráter transexual' é integrado a um dos dois gêneros existentes em ordenamento, sendo **masculino** e **feminino**, ou seja, sem mencionar o chamado **terceiro gênero** atribuído a indivíduos transexuais e reconhecido por ordenamentos jurídicos do mundo todo⁸⁰⁻⁸².

Diferentemente da diferenciação binária acima, uma solução mais benéfica à população transexual leva em apreço justamente a concepção do terceiro gênero, definido como transexual, gênero neutro ou indefinido, o que tomaria como pressuposto a contextualização da população transexual e de alguma forma remete aos mesmos critérios que garantem à mulher um menor tempo de contribuição ou menor idade exigidos pelo INSS para se aposentar.

Assim como as dificuldades que as mulheres possuem para integrar o mercado de trabalho e o número de contribuições menor existe para estimulá-las a continuar contribuindo (CAMARANO, 2017) a população transexual também possui, e *de maneira ainda mais grave*. Estima-se que 82% dos transexuais tenham se evadido da escola⁸³, números igualmente alarmantes se analisarmos quantos transexuais se enquadram no trabalho formal no país, estima-se que o apenas 10% façam parte desta parcela, de modo que os outros 90 estão entre os trabalhadores informais, desempregados e não registrados⁸⁴.

⁸⁰ ROJAS, Ana Gabriela. A Índia reconhece os transexuais como um "terceiro gênero". **El País**. 15 abr. 2014. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/04/15/sociedad/1397557465_686896.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

⁸¹ ARENAS, Antonela. Argentina: Há três anos da aprovação da lei de identidade de gênero. **Esquerda Diário**. Disponível em: <<http://www.esquerdadiario.com.br/Argentina-Ha-tres-anos-da-aprovacao-da-lei-de-identidade-de-genero>>. Acesso em: 20 out. 2018.

⁸² INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **Estados Unidos: gênero "neutro" no ato de nascimento**. 22 out. 2017. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/572891-estados-unidos-genero-neutro-no-ato-de-nascimento>>. Acesso em: 20 out. 2018.

⁸³ HANNA, Wellington. CUNHA, Thais. Discriminação rouba de transexuais o direito ao estudo. **Correio Braziliense**. [2017?]. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/violencia-e-discriminacao-roubam-de-transexuais-o-direito-ao-estudo>>. Acesso em: 20 out. 2018.

⁸⁴ GOLÇALVES, Joelma. 90% dos transexuais estão fora do mercado formal de trabalho em Sergipe. **G1 Globo**. 5 mai. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/90-dos-transexuais-estao-fora-do-mercado-formal-de-trabalho-em-sergipe.ghtml>>. Acesso em: 20 out. 2018.

São evidentes, portanto, as dificuldades existentes para transgêneros integrarem o mercado de trabalho, o preconceito fortemente presente na nossa sociedade é responsável pela evasão escolar, exclusão do mercado de trabalho e pior: é responsável pela baixa expectativa de vida para a população *trans*. O país que mais mata transexuais no mundo tardará a ver muitos destes atingindo a idade necessária para poder se aposentar, e poucos destes terão a sorte de cumprir com os requisitos necessários para tanto (aposentar-se), seja o critério qual for.

Se tomarmos como parâmetro o mesmo que garantiu às mulheres um tratamento diferencial e mais benéfico para que permanecessem no mercado de trabalho, e direcionarmos este argumento ao mesmo problema que surge aos transexuais (baixo número de vínculos formais, dificuldade de ingresso e permanência no mercado de trabalho e preconceito), então havemos de considerar necessária e positiva a adoção de critérios diferenciados para com estes. É o que propõe esta última hipótese: a adoção de um **critério mais benéfico**, e que trate os transexuais como um terceiro gênero não pertencente ao feminino “e/ou” masculino.

Desta forma, propõe-se que os requisitos para mulheres transexuais (aquelas que tenham nascido como pertencendo ao sexo masculino) tenham o critério proporcional aplicado. Se tomarmos como exemplo um homem (que se aposentaria, portanto, aos 65 anos) que realize o procedimento de alteração de sexo (a transição MtF, ou seja, mulher transexual) após o ingresso no Instituto Nacional de Seguridade Social e pela aplicação da regra proporcional se aposentaria aos 61 anos, ela então se aposentará conforme esta proporcionalidade (ou seja, aos 61 anos, vez ser a hipótese mais benéfica).

No entanto, se pegarmos como exemplo uma mulher que tenha realizado esta mesma mudança (porém FtM) e pela aplicação da regra se aposentaria aos 63 anos, então este homem se aposentará aos 60 anos, vez que de acordo com seu sexo biológico (mulher) ele se aposentaria aos 60 anos (em virtude de ter nascido como pertencente ao sexo feminino) e após a aplicação do critério proporcional esta pessoa se aposentaria posteriormente, numa situação menos benéfica ao segurado.

Observemos, portanto, que o critério da proporcionalidade, muito embora faça a divisão da vida do transexual entre dois períodos, o observa como um terceiro gênero conforme criação de uma categoria distinta para aplicação do direito, de forma que esta “discriminação” em períodos distintos torna-se necessária (ou positiva) em prol de um maior equilíbrio entre segurado e administração pública, pois

dá aos segurados uma eventual “vantagem” (no caso de homens transexuais que terão sua contribuição exigida em até cinco anos) e às mulheres não terão que se preocupar em períodos além daquele previsto em lei (de, no caso, 60 anos).

A administração também se valerá de algumas vantagens, pois haverá considerada previsão na diminuição de contribuições exigidas no momento que se dá como encerrado o processo de transição intergênero do trabalhador, e não haverá rombo que torne prejudicial ou hostil uma solução como esta, que – cabe repetir – não há de possuir viés permanente.

Esta última hipótese também é plausível por preencher os requisitos anteriormente mencionados de universalidade, inclusão, não discriminação e ser relativamente simples, com uma aplicabilidade praticamente imediata. Somam-se ainda as constantes discussões acerca da Reforma da Previdência que tomaram maior proporção após a escolha do próximo presidente da república. Por outro lado, uma aplicação anterior permite que se observe como se portará a autarquia diante desta inclusão, com as vantagens e inclusão desta crescente massa de trabalhadores.

Em suma, compreende-se que a aplicação de qualquer uma destas medidas torna-se vantajosa para a população transgênero, vez que a busca por visibilidade – no momento atual – chega a ser mais importante que o caráter previdenciário em si. Das buscas traçadas pela população LGBTI como um todo, a representatividade torna-se uma grande aliada na busca de espaço em sociedade, pois é justamente a fuga pela invisibilidade que poderá criar um espaço de maior tolerância e respeito em sociedade.

Em tempos que estamos: com grande evasão das escolas e uma exclusão no mercado de trabalho, a visibilidade e discussões acerca de medidas inclusivas que podem ser tomadas para inserção destas minorias é que podem fazer a diferença para uma guinada nesta situação.

De todo modo, a questão previdenciária, importante como as demais questões pertinentes à vida da população LGBTI, merece sua discussão. Que as páginas anteriores tenham sido suficientes para traçar um breve panorama em algumas das facetas dentre aquelas que o grupo LGBTI – plural que é – possui.

6 CONCLUSÃO

Trazidos alguns dos diversos problemas que rodeiam a PEC que pretende a Reforma da Previdência, nos vemos na hipótese de que talvez seja necessário pensar em soluções alternativas a ela em caso de não aprovação ou não abordagem da pauta LGBTI. Pensando em soluções voltadas à luta dos transexuais e que fujam da esfera da reforma por vias legais (como a alteração/inclusão de leis que versem na questão transexual) ou então por outras saídas que não a do poder legislativo, tal a capacidade do poder judiciário em solver tal problematização.

Em diversas situações do nosso ordenamento, vimos leis criadas e que tenham ocorrido por conta da forma como o judiciário abarca determinadas questões, como é o caso das causas repetitivas que solicitam às cortes superiores que julguem assuntos específicos (através dos Recursos Especiais ou Extraordinários) de forma una (por exemplo, a inclusão de pares homossexuais no conceito de família).

Apesar da subordinação às cortes superiores, é inegável o papel da Jurisprudência e desta característica herdada da *common law* no sistema misto brasileiro. A jurisprudência tem como função trabalhar com a lei e interpretá-la, conforme a ‘hermenêutica jurídica’ trazida por Carlos Maximiliano⁸⁵, que estabelece que caberá ao magistrado analisar a lei positivada e qual sua extensão, para então aplicar o direito.

Em mesmo sentido, cabe ainda citar o ilustre jurista Paulo Bonavides que diz: “não há norma jurídica que dispense interpretação”⁸⁶ e também o ministro Luís Roberto Barroso, que explana a respeito deste ‘exercício’ de interpretação:

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.⁸⁷

⁸⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 16.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.1.

⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 10.ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p.398.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p.149

Esta forma de se aplicar à constituição se relaciona com os direitos ora estudados em virtude de que Constituição e Direito Previdenciário possuem uma relação de soberania e também por trabalhar com os mesmos princípios ao atuar na defesa e manutenção de direitos individuais como a vida, liberdade, igualdade e segurança, bem como possuem ligação com os direitos à intimidade, vida privada e honra.

Ademais, os problemas aqui abordados dizem respeito aos direitos sociais de segurança, previdência social e saúde. Embora a lei da Seguridade Social seja infraconstitucional, é de se lembrar que seu caráter independente e protetivo derivam da Magna Carta, sendo assim, devemos observar o texto do ministro Barroso no que concerne à aplicação da norma constitucional.

Também é importante relembrar o que fora dito por Celso Antonio Bandeira de Mello a respeito da gravidade da violação de princípios, e como estes devem ser respeitados no momento de interpretação da norma.

Tratando o princípio na corrente de Alexy (2008) de aplicá-lo na maior dimensão possível, é coerente pensar numa análise conjunta dos princípios e dispositivos constitucionais a fim de pensar o direito no objetivo de garantir à comunidade LGBTI uma série de garantias que ainda não lhes fora concedida, incluindo, nestas, a aposentadoria.

É fato: não basta apenas nos preocuparmos com o argumento doutrinário que justifique a criação de uma lei e se valer disso para a reivindicação de direitos.

A prática jurídica nos mostra que devemos usar de meios alternativos e criativos para que possa ter determinados direitos atendidos, também em como a própria Administração Pública (no caso, o INSS) pode atuar de forma pioneira para suprimir uma lacuna. Principalmente quando se fala de um movimento embrionário e diverso que é o processo de transexualização e seus efeitos, de modo que adolescentes, adultos e idosos têm se libertado do preconceito e da pressão social para assumir à família e à comunidade que na verdade estiveram presos numa vida que não os faz feliz. É papel do Direito permitir (como também incentivar) esta libertação em busca de identidade.

Uma transformação como esta na sociedade gera, por consequência, impactos igualmente transformadores no Direito, de modo que esperar por uma atuação dos membros estatais se mostra, quando não demorado, ineficaz. As

grandes conquistas obtidas foram feitas por reivindicações de diferentes grupos, e este também é o caso dos direitos e visibilidade *trans*. A mídia e a população têm se mostrado mais tolerantes e *simpatizantes* desta crescente no grupo LGBTI, o que eleva as expectativas de futuros reconhecimentos no rol de direitos do cidadão transgênero.

Por outro lado, e não podemos deixar de citar, são diversas as preocupações que fazem a população LGBTI entrar em alarde e voltar sua atenção a outras problemáticas, principalmente na violência e discriminação: todos os dias transexuais são agredidos, mortos e estuprados por serem diferentes.

Muito embora as medidas para proteção à vida e integridade da pessoa devam ser atendidas de imediato, este argumento não pode ser utilizado como motivo para não voltarmos os olhos a outras questões que não o direito penal. A punição aos crimes de transfobia não serão suficientes para resolução do problema, vez que há de se tratar o tema como um todo: incluir, respeitar, socializar, e não apenas punir.

Feitas as considerações, entendemos que o Direito deve ter olhos não apenas para o presente, mas também para o futuro na tentativa de solucionar uma série de problemas, como os trazidos ao longo deste trabalho. A questão do acesso à Previdência Social pelos indivíduos *trans* não deve ser vista como uma situação excepcional ou momentânea, vez que o índice de pessoas assumindo sua identidade de gênero deve aumentar conforme são derrubadas as paredes do preconceito, o que deve vir a ocorrer nos próximos anos e gerar um confronto ainda maior no Direito Previdenciário.

Diante da vasta rede de problemas a serem debatidos e solucionados, a “inclusão” do direito que estamos aqui defendendo – por mais que seja benéfica a toda comunidade LGBTI - acabaria por se tornar item isolado e sufocado, tamanhas as dificuldades trazidas pela população.

A falta de atuação do Estado nesse sentido não pode ser encarada como descaso ou desdém dos juristas ao tema, mas de uma realidade que por muitos não é conhecida e cujas informações são de difícil acesso. A visibilidade dos sujeitos transexuais tende a aumentar, o interesse e as discussões a respeito de seus direitos e dificuldades devem seguir esta proporção, provocando uma espécie de ‘reação em cadeia’ ou ‘movimento’ em paralelo a estas realidades.

Trata-se de difundir e tornar visível tal movimento. É grande o número de pessoas em uma situação marginalizada por preconceito de amigos e familiares e que para sobreviver acabam no mundo da prostituição e do tráfico de drogas, maior ainda o número de pessoas que não se identificam com o corpo que possuem, mas que por medo ou pressão da sociedade, se obrigam a viver uma vida infeliz com medo de cair naquela primeira realidade. O foco deste trabalho não foi chocar ou introduzir uma ideia nova no campo do Direito, mas voltar os olhos de estudantes, leitores e curiosos para uma realidade que pode nos parecer distante, mas que tem tomado espaço.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Poder familiar nas famílias recompostas e o art.1636 do CC/2002.** In: Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil Brasileiro, 2004, Belo Horizonte. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 161-179.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 669 p.

ALVES, Márcio Antônio. Do direito de se aposentar o transexual no mesmo tempo que a lei previdenciária estipula para as mulheres. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8121>. Acesso em 20 out. 2018.

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário.** Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

ARENAS, Antonela. Argentina: Há três anos da aprovação da lei de identidade de gênero. **Esquerda Diário.** Disponível em: <<http://www.esquerdadiario.com.br/Argentina-Ha-tres-anos-da-aprovacao-da-lei-de-identidade-de-genero>>. Acesso em: 20 out. 2018.

AYER, Flávia; BOTTREL, Fred. Brasil é país que mais mata travestis e transexuais. **Jornal Estado de Minas.** Disponível em: <<https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852965/brasil-e-pais-que-mais-mata-travestis-e-transexuais.shtml>>. Acesso em 20 out. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 4.ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

BBC. **Homem que mudou de sexo aos 58 se aposentará como mulheres, aos 60.** Grã-Bretanha. 23 jun. 2010. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/06/100623_transexual_aposentadori_a_rw>. Acesso em: 20 out. 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 10.ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

BORRILLO, Daniel. **O sexo e o direito:** a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da lei. Revista Meritum, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 289-321, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4056871.pdf>> . Acesso em: 27 set. 2018.

BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional **Senado Notícias.** 20 jun. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de->

vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>. Acesso em 2 jul. 2018.

BRASIL. **Aposentadoria**: Novas regras por tempo de contribuição já estão em vigor. Blog Previdência Social. 1 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2015/06/servico-novas-regras-para-aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao-ja-estao-em-vigor/>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Aposentadoria por Tempo de Contribuição. **Blog INSS**. 10 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/>>. Acesso em: 2 jul. 2018.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1.955**, de 03 de setembro de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

_____. **Lei Orgânica da Previdência Social**. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-norma-actualizada-pl.html>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

_____. Processo Transexualizador no SUS. **Blog Ministério da Saúde**. 03 jul. 2017. Disponível em: <<http://portalsms.saude.gov.br/atencao-especializada-e-hospitalar/especialidades/processo-transexualizador-no-sus>>. Acesso em: 23 set. 2018.

_____. Seguridade Social está deficitária em R\$ 243 bilhões. **Blog Governo do Brasil**. 16 dez. 2016. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/noticias/emprego-e-previdencia/2016/12/copy_of_seguridade-social-esta-deficitaria-em-r-243-bilhoes>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.275/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 01 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 – DF e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 – RJ**. Relator Ministro Ayres Britto, DJ 05 mai 2011, Dje 198 13 set 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao->

direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf/inteiro-teor-110025878>. Acesso em 10 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Pleno - Possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. 01 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-jMt7fOoYg0>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMARANO, Ana Amélia. **Diferenças na legislação à aposentadoria entre homens e mulheres**: breve histórico. Mercado de Trabalho, v. 1, p. 79-77, 2017. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7823/1/bmt_62_diferen%C3%A7as.pdf>. Acesso em 15 out. 2018.

CUNHA, Thaís. Transexuais são excluídos do mercado de trabalho. **Correio Braziliense**. [2016?] Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexuais-sao-excluidos-do-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 20 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed. reformulada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. _____. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. União Homossexual Aspectos sociais e Jurídicos. **Maria Berenice Dias**. 01 set. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_653\)5__uniao_homossexual__aspectos_sociais_e_juridicos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_653)5__uniao_homossexual__aspectos_sociais_e_juridicos.pdf)>. Acesso em 14 ago. 2018.

EVANGELISTA, Elias. **Novas regras para aposentadoria**: fórmula 85/95. Rendaprev. 27 abr. 2018. Disponível em: <<https://rendaprevi.com.br/novas-regras-para-aposentadoria-formula-85-95-2/>>. Acesso em 26 out. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista brasileira de direito civil**, v. 1, p. 36-60, jul./set. 2014. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/pdf/03---rbdcivil-volume-1---o-corpo-do-registro-no-registro-do-corpo;-mudanuca-de-nome-e-sexo-sem-cirurgia-de-redesignaucueo.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018

G1 GLOBO. **MEC homologa resolução que permite que transexuais e travestis usem o nome social nas escolas do Brasil**. 17 jan. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/mec-homologa-resolucao-que-permite-que->

transexuais-e-travestis-usem-o-nome-social-nas-escolas-do-brasil.ghtml>. Acesso em 20 out. 2018.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário**: teoria e questões. 11. Ed. – Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2016.

GONÇALVES, Joelma. 90% dos transexuais estão fora do mercado formal de trabalho em Sergipe. **G1 Globo**. 5 mai. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/90-dos-transexuais-estao-fora-do-mercado-formal-de-trabalho-em-sergipe.ghtml>>. Acesso em: 20 out. 2018.

HANNA, Wellington. CUNHA, Thais. Discriminação rouba de transexuais o direito ao estudo. **Correio Braziliense**. [2017?]. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/violencia-e-discriminacao-roubam-de-transexuais-o-direito-ao-estudo>>. Acesso em: 20 out. 2018.

IBDFAM. A transexualidade e a questão das aposentadorias. **IBDFAM**. 01 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6711/A+transexualidade+e+a+quest%C3%A3o+das+aposentadorias>>. Acesso em 25 out. 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9792>. Acesso em 18 ago. 2018.

IKEMOTO, Luisa. Transexuais e travestis sofrem violência dentro de casa. **Correio Braziliense**. [2016?]. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexuais-e-travestis-sofrem-violencia-dentro-de-casa>>. Acesso em: 20 out. 2018.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **Estados Unidos: gênero "neutro" no ato de nascimento**. 22 out. 2017. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/572891-estados-unidos-genero-neutro-no-ato-de-nascimento>>. Acesso em: 20 out. 2018.

JOHAN, Allan. Transexual é morta com golpe de faca por eleitor de Bolsonaro em Aracaju. **Revista Lado A**. 20 out. 2018. Disponível em: <<https://revistaladoa.com.br/2018/10/noticias/transexual-e-morta-com-golpe-de-faca-por-eleitor-de-bolsonaro-em-aracaju/>>. Acesso em 25 out. 2018.

LEITE, Hellen. Transexual, travesti, drag queen... qual é a diferença? **Correio Braziliense**. [2016?]. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexual-travesti-drag-queen-qual-e-a-diferenca>>. Acesso em 20 out. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4ªed., São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Sidnei. Comentários à Emenda Constitucional n. 47, de 05.07.2005. **Blog Sidnei Machado Advogados Associados**. Disponível em: <<http://machadoadvogados.com.br/sem-categoria-2/comentarios-emenda-constitucional-n-47-de-05-07-2005/>>. Acesso em: 02 set. 2018.

MAIA, Flávia. Empresas brasileiras ainda têm resistência para empregar transexuais. **Correio Braziliense**. 17 mai. 2016. Disponível em: <http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/05/17/interna_cidade_sdf,532183/empreendedores-do-df-ainda-tem-resistencia-para-empregar-transexuais.shtml>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Desafio dos transexuais no mercado de trabalho é a baixa escolaridade. **Correio Braziliense**. 10 mai. 2016. Disponível em: <http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/05/18/interna_cidade_sdf,532398/desafio-dos-transexuais-no-mercado-de-trabalho-e-a-baixa-escolaridade.shtml>. Acesso em 20 out. 2018.

MARTINS, Geiza. Transexual responde como mulher no civil e no penal. **Consultor Jurídico**. 26 jun. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-jun-26/transexual-registro-alterado-responde-mulher-civil-penal>>. Acesso em: 24 set. 2018.

MARTINS, Helena. Dia da Visibilidade Trans marca luta pelo acesso a direitos de cidadania. **Agência Brasil**. 29 jan. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-01/dia-da-visibilidade-trans-marca-luta-pelo-acesso-direitos-de>>. Acesso em: 10 out. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 16.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MIRANDA, Maria da Luz. Afinal, como os travestis envelhecem? **Blog Depois dos 50**. 29 set. 2015. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/depois-dos-50/post/como-os-travestis-envelhecem.html>>. Acesso em 2 jul. 2018.

OLIVEIRA, Joana; HOFMEISTER, Naira. Gays, negros e indígenas já sentem nas ruas o medo de um governo Bolsonaro. **El País**. 21 out. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/18/politica/1539891924_366363.html>. Acesso em 25 out. 2018.

_____; BETIM, Felipe. Morte, ameaças e intimidação: o discurso de Bolsonaro inflama radicais. **El País**. 10 out. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/09/politica/1539112288_960840.html>. Acesso em: 11 out. 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

PIMENTEL, Fabiana. “Ideologia de gênero é uma desgraça”, diz Marco Feliciano. **Blog Super Pride**. 11 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.superpride.com.br/2017/12/ideologia-de-genero-e-uma-desgraca-diz-marco-feliciano.html>>. Acesso em 10 out. 2018.

PIRES, Robson. **Caicoense que mudou de sexo quer antecipar a aposentadoria por idade**. Blog Robson Pires. 23 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.robsonpiresxerife.com/notas/caicoense-que-mudou-de-sexo-quer-antecipar-a-aposentadoria-por-idade/>>. Acesso em 20 out. 2018.

PORÉM.NET. **Estudante da UFPR é espancado por simpatizantes de Jair Bolsonaro**. 9 out. 2018. Disponível em: <<https://porem.net/2018/10/09/estudante-da-ufpr-e-espancado-por-simpatizantes-de-jair-bolsonaro/>>. Acesso em 14 out. 2018.

ROJAS, Ana Gabriela. A Índia reconhece os transexuais como um “terceiro gênero”. **El País**. 15 abr. 2014. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/04/15/sociedad/1397557465_686896.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. **A transexualidade na atualidade**: discurso científico, político e histórias de vida. III seminário internacional enlaçando sexualidades. Grupo enlace. Uneb. Salvador –BA, 15-17 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosesexualidades/files/2013/06/A-transexualidade-na-atualidade-discurso-cient%C3%ADfico-pol%C3%ADtico-e-hist%C3%B3rias-de-vida.pdf>> Acesso em: 23 out. 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010

SEREIA DRI. O pai das cirurgias de transgenitalização brasileiras. **Blog Confissões Agridoces**. 13 mar. 2009. Disponível em: <<http://aquiariodasereia.blogspot.com.br/2009/03/o-padrinho-das-cirurgias-de.html>>. Acesso em 20 set. 2018.

SOUZA, Glaucio Diniz de. **Direito Previdenciário**: abordagem prática. 2.ed. Ed. Alumnus, 2015.

SOUZA, Josilene Nascimento de. Redesignação de Gênero: Adequação do Registro Civil ao Sexo Reconstruído e a (In)segurança Jurídica. **Conteúdo Jurídico**. 22 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46772>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. 4ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 2000