

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO –
UNDB
CURSO DE DIREITO

FLAVIENE MENDES ARAÚJO

**A INVISIBILIDADE DAS PESSOAS TRANSGÊNERO NO DIREITO
PREVIDENCIÁRIO:** análise das regras (in)existentes relativas à aposentadoria
voluntária.

São Luís
2021

FLAVIENE MENDES ARAÚJO

A INVISIBILIDADE DAS PESSOAS TRANSGÊNERO NO DIREITO

PREVIDENCIÁRIO: análise das regras (in)existentes relativas à aposentadoria voluntária.

Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Alexandre de Sousa Ferreira

São Luís

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Araújo, Flaviene Mendes

A invisibilidade das pessoas transgênero no direito previdenciário: análise das regras (in)existentes relativas à aposentadoria voluntária. / Flaviene Mendes Araújo. __ São Luís, 2021.

67 f.

Orientador: Prof. Esp. Alexandre de Sousa Ferreira.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2021.

1. Sistema previdenciário. 2. Aposentadoria voluntária.
3. Pessoas transgênero. I. Título.

CDU 349.3

FLAVIENE MENDES ARAÚJO

A INVISIBILIDADE DAS PESSOAS TRANSGÊNERO NO DIREITO

PREVIDENCIÁRIO: análise das regras (in)existentes relativas à aposentadoria voluntária.

Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Alexandre de Sousa Ferreira

Aprovação: 16/06/2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alexandre de Sousa Ferreira (**Orientador**)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Esp. George Ribeiro da Silva (**1º Examinador**)
Justiça Federal

Prof^a. Ma. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha (**2º Examinador**)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

São Luís
2021

Aos meus familiares, aos meus amigos e ao meu amor.

AGRADECIMENTOS

A presente pesquisa é fruto do profundo interesse que adquiri pelo ramo do Direito Previdenciário durante o estágio na Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais. Lá fui ensinada a analisar cada caso com o olhar mais humano possível e pude, pela primeira vez, ver o direito como uma verdadeira forma de promoção de justiça social. Por conta disso, teço especiais agradecimentos ao Dr. Neian Milhomem Cruz, a Gileaide Sousa Raposo Nunes e a Livia Feitosa Pereira.

Agradeço especialmente ao meu orientador, professor Alexandre de Sousa Ferreira, que em uma conversa na praça de convivência da UNDB propôs que eu escrevesse sobre o presente tema (apesar de não ter nenhum contato acadêmico com o Direito Previdenciário, até aquele momento) e deu toda ajuda e suporte necessários para a elaboração da presente pesquisa. Sinto-me honrada em poder compartilhar as angústias provenientes do estudo sobre o tema com um previdenciarista que muito admiro.

Aos meus companheiros de graduação da UNDB, Ana Luiza Cutrim Gonzaga, Endya Ranielle Alves Silva Silveira, Jucielly Oliveira Alves, João Vítor Resende, Letícia dos Santos Brandes, Luiz Eduardo Santos Vieira, Mariana Bárbara Santos Nunes, Rebeca Laís de Jesus Costa, Victória Thereza Marques Belém e Vinicius Albuquerque. Quero dizer que me sinto muito feliz por poder conviver com indivíduos tão extraordinários ao longo desses anos na faculdade, com os quais tive conversas que seguramente influíram em muitas das posições adotadas neste trabalho. Rebeca, obrigada por mudar o olhar que eu tinha sobre o direito a partir da indicação de leituras enriquecedoras.

Amigos, a rotina desgastante se tornou mais suave por tê-los ao meu lado e agradeço, principalmente, por sempre depositarem suas esperanças em mim. O fato de ter pessoas tão incríveis acreditando em mim, deu-me ânimo para fazer o meu melhor na presente pesquisa.

Aos meus familiares agradeço por todo o apoio necessário durante a escrita desde trabalho, ao meu irmão, aos meus avós, aos meus tios, ao meu pai, Flávio Silva Araújo e, em especial, à Maria Erenilde Santos Mendes, minha mãe e pessoa pela qual cultivo a mais profunda admiração. Teço também agradecimentos especiais ao meu tio José Romildo Santos Mendes, que sempre me incentivou pela busca do conhecimento.

Por fim, agradecimentos mais que especiais a Jhonattan Roger Santos Pereira, pelas palavras de encorajamento e por sempre ser uma pessoa na qual podia me apoiar nos momentos de dificuldade.

*Quando uma pessoa vive de verdade,
todos os outros também vivem.*

Clarissa Pinkola Estés

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é ponderar quais critérios devem ser utilizados para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria voluntário ao transgênero. Posto que, é cediço que a proteção social é um direito fundamental do indivíduo. Entretanto, a efetivação de tal garantia resta prejudicada para os transgêneros quando analisados os critérios utilizados para a concessão do benefício. Isso porque os requisitos para implementação da aposentadoria voluntária calçam-se em premissas pautados no determinismo biológico binário – isto é, no sexo morfológico dos indivíduos. Portanto, ao se aplicar as regras concernentes à aposentadoria voluntária aos transgêneros deve-se levar em consideração o sexo morfológico com o qual nasceram ou o gênero com o qual se identifica? O intento do presente trabalho é responder tal questionamento. Ademais, possui como objetivos secundários compreender a proteção social enquanto direito fundamental do indivíduo; estudar a construção da concepção de gênero e seu impacto no tratamento binário adotado no Direito Previdenciário e ponderar a partir da análise de soluções já propostas na literatura qual critério deve ser utilizado para concessão da prestação previdenciária ao transgênero. Outrossim, os principais resultados obtidos a partir do estudo em questão foi que o sistema previdenciário ainda não está formulado para abarcar e proteger tal população, além disso há questões que impactam severamente o acesso dos transgêneros as prestações previdenciárias – a exemplo da baixa expectativa de vida e da pouca capacidade contributiva dos mesmos. Entretanto, é necessário que se observe a identidade de gênero do indivíduo para concessão do benefício de aposentadoria voluntária, vez que não cabe ao direito condicionar e ditar o modo que tais indivíduos performam sua identidade de gênero para que se adequem aos regramentos existentes, posto que é o sistema jurídico que tem de se readequar para abarcá-los.

Palavras-Chave: Sistema Previdenciário. Aposentadoria voluntária. Transgênero.

ABSTRACT

The objective of the present research is to ponder which criteria should be used for the concession of the voluntary retirement social security benefit to the transgender person. It is known that social protection is a fundamental right of the individual. However, the effectiveness of such guarantee is impaired for transgenders when the criteria used to grant the benefit are analyzed. This is because the requirements for the implementation of voluntary retirement are based on premises based on the binary biological determinism - that is, on the morphological sex of individuals. Therefore, when applying the rules regarding voluntary retirement to transgenders, should the morphological sex with which they were born or the gender with which they identify be taken into consideration? The aim of this paper is to answer this question. Furthermore, it has as secondary objectives to understand social protection as a fundamental right of the individual; to study the construction of the conception of gender and its impact on the binary treatment adopted in Social Security Law and to consider from the analysis of solutions already proposed in the literature which criterion should be used to grant social security benefits to transgender persons. Furthermore, the main results obtained from the study in question were that the social security system is not yet designed to cover and protect such population, and that there are issues that severely impact the access of transgender persons to social security benefits - such as their low life expectancy and low contribution capacity. However, it is necessary to observe the gender identity of the individual to grant the voluntary retirement benefit, since it is not up to the law to condition and dictate the way these individuals perform their gender identity so that they fit the existing rules, since it is the legal system that has to readjust itself to embrace them.

Key-words: Social Security System. Voluntary retirement. Transgender.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO SOCIAL E O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO	13
2.1	O direito fundamental à proteção social	13
2.2	O Sistema Previdenciário brasileiro	17
2.3	O instituto da aposentadoria voluntária	23
3	A INFLUÊNCIA DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DE GÊNERO NO TRATAMENTO BINÁRIO ADOTADO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO	26
3.1	Sexo e gênero	26
3.2	O transgênero	31
3.3	Os direitos e garantias da população transgênero	37
4	REQUISITOS UTILIZADOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AOS TRANSGÊNEROS	42
4.1	A omissão estatal e a invisibilidade da pessoa transgênero no Direito Previdenciário	42
4.2	O papel do Poder Judiciário na concessão de benefícios previdenciários à população transgênero	47
4.3	A ponderação dos critérios para a concessão do benefício de aposentadoria voluntária às pessoas transgênero	52
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
	REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) inaugurou o Estado Democrático de Direito que se afasta dos ideais liberais que tinham como corolário o não intervencionismo estatal e a máxima proteção à liberdade individual e se aproxima de uma concepção de Estado que promove e assegura os direitos fundamentais dos cidadãos (LAZZARI, 2020, p. 56). A Seguridade Social, portanto, é fruto de um lento processo de reconhecimento de que o Estado deve suprir as necessidades dos indivíduos e se divide em Assistência Social, Saúde Pública e Previdência Social – a última será o objeto do presente estudo.

É cediço que o Direito Previdenciário é um ramo jurídico que passa constantemente por alterações legislativas, uma vez que as regras relativas à previdência social precisam se amoldar aos novos contextos sociais. Todavia, uma questão acerca da qual tais mudanças ainda não tratam são as regras de aposentadoria aplicáveis aos transgêneros. Nota-se certa omissão do Poder Legislativo em relação aos direitos previdenciários de tal grupo minoritário – fruto de um preconceito enraizado socialmente. Ademais, os direitos assegurados aos transgêneros decorrem, na maioria das vezes, da atuação do Poder Judiciário ao interpretar as normas previdenciárias de acordo com os preceitos constitucionais dando uma resposta para o caso concreto.

Nesse contexto, avulta notar que os transgêneros já conquistaram diversos direitos no âmbito civil, a exemplo do reconhecimento da identidade de gênero a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da ADIN 4.245 (BRASIL, 2020). Tal decisão reconheceu o tratamento igualitário que deve ser dado a todos os indivíduos, conforme preceitua a Constituição Federal e em respeito ao corolário da dignidade humana. Resta claro, portanto, que o posicionamento do STF quanto ao reconhecimento sobre a identidade de gênero buscou obedecer a hermenêutica constitucional que rechaça qualquer forma de discriminação. Todavia, é importante pontuar que no contexto da Previdência Social existem regras específicas relativas ao gênero do segurado, sendo aplicadas para a concessão de benefícios e tal questão ainda não foi aclarada.

O ponto fulcral de tal questão se encontra na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria – mais especificamente a aposentadoria voluntária – aos indivíduos transgêneros e esse é o problema objeto de estudo da presente

pesquisa. Isso porque a concessão de tal prestação previdenciária possui dois requisitos, são eles: a quantidade de contribuições vertidas pelo segurado e a implementação do requisito etário. Gize-se que ambos levam em consideração o sexo do segurado, posto que, a quantidade de contribuições (carência) e a idade necessárias para a fruição do benefício variam a depender se o segurado é homem ou mulher.

É preciso pontuar, nesse contexto, que o sistema previdenciário não está preparado para abarcar os indivíduos que constroem sua identidade e seu corpo, isto é, que vão além do binarismo biológico predeterminado. Entretanto, assim como os demais indivíduos, os transgêneros também envelhecem e precisam usufruir do benefício destinado ao amparo a tal risco social. Visto que, a aposentadoria é o benefício por excelência da Previdência Social e visa resguardar os indivíduos quando estes não podem mais laborar. O intento principal da presente pesquisa, portanto, é ponderar quais critérios devem ser utilizados para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria voluntária aos transgêneros.

A fim de alcançar tal objetivo, o presente estudo foi organizado em três capítulos para a melhor compreensão da temática. Assim, no primeiro capítulo a proteção social é apresentada enquanto direito fundamental, perpassando pelo histórico e fundamentos para criação de tal garantia. Focou-se no papel desempenhado pelo Estado na promoção da proteção social e no *status* de direito social previsto na Constituição Federal.

Intentou-se ainda estudar o Sistema Previdenciário brasileiro, partindo da concepção da Seguridade Social enquanto conjunto do qual fazem parte a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social. Ademais, foram analisados o regramento e a evolução do sistema previdenciário, bem como os regimes que fazem parte do mesmo – com foco no Regime Geral de Previdência Social. Por fim, foi examinado o instituto da aposentadoria voluntária, bem como seu regramento e as justificativas para as distinções estabelecidas entre homens e mulheres para a sua concessão.

O segundo capítulo teve como foco a pesquisa sobre a construção da concepção de gênero ao longo da história e o reflexo disso no Direito Previdenciário. Para tanto, foram analisadas as primeiras concepções acerca de tais categorias pautadas no determinismo biológico e no ideário das figuras estáticas do homem e da mulher. Como uma evolução a tal visão foram pontuados os pensamentos de Simone de Beauvoir e Judith Butler – gize-se que há certa discordância entre as lentes de tais

autoras sobre o tema, fato este abordado ao longo do capítulo e que torna mais profunda a compreensão sobre os conceitos de sexo e gênero.

Outrossim, foram ainda abordadas as diversas categorias que abarcam o que se convencionou denominar como “transgênero” e estabelecidas diferenças entre o homem e a mulher trans, a fim de que o objeto do presente estudo ficasse mais claro. Buscou-se ainda examinar os direitos e garantias já conquistados pela população transgênero e a mudança da visão médica sobre tal tema – a Organização Mundial de Saúde (OMS) deixou de enquadrar o “transgênerismo” como doença.

Por fim, no terceiro capítulo foram analisadas as proposições para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria voluntária aos transgêneros. Isso no contexto da omissão estatal em relação aos direitos e garantias de tal população e o reflexo no âmbito previdenciário, evidenciados a partir de dados concernentes à expectativa de vida e capacidade contributiva de tal grupo. Intentou-se também, demonstrar as dificuldades enfrentadas pelos segurados transgêneros para a concessão da prestação perquirida no âmbito administrativo e o papel desempenhado pelo Poder Judiciário para a efetivação de tal direito.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO SOCIAL E O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO

O presente capítulo busca compreender o Sistema Previdenciário Brasileiro à luz do direito fundamental a proteção social, um dos corolários estabelecidos na Constituição Federal de 1988, bem como o enquadramento de tais direitos na categoria de materialmente constitucionais merecendo, portanto, tratamento diferenciado. Após o assentamento de tais premissas, faz-se necessário analisar o instituto e o regramento da aposentadoria voluntária com base em uma compreensão constitucional e garantista do Direito Previdenciário.

2.1 O direito fundamental à proteção social

Intenta-se na presente seção descrever os acontecimentos basilares que deram ensejo a necessidade do surgimento de um meio de proteger os indivíduos dos contingenciamentos, frutos da vida em sociedade. Busca-se também pontuar o papel do Estado como sujeito ativo na promoção dos direitos relacionados à proteção social e na redução das desigualdades, bem como o enquadramento deles no rol de direitos e garantias fundamentais em um contexto constitucionalista.

Na Antiguidade e na Idade Média, a proteção contra o que se denomina “riscos sociais” já era uma preocupação, entretanto ainda discreta, e merece destaque a ascensão de tal ideário na conjuntura em que vigorou o Estado liberal. O modelo supracitado possuía como aspecto basilar a autonomia dos subsistemas sociais, de modo que vigorava a liberdade social, política e racional (SERAU JUNIOR, 2020). Havia, por conseguinte, demasiada autonomia individual e escassez de intervenção do Estado, o estudo desse fenômeno é relevante pois, fez nascer o instituto da proteção social com moldes que se assemelham aos existentes atualmente.

As desigualdades que emergiram do corpo social em tal contexto fizeram com que se questionasse a distribuição das riquezas e a falta de amparo a determinadas classes. Isso porque a sociedade feudal foi substituída pela capitalista, na qual havia primazia pela autonomia do indivíduo e para sobreviver era necessário vender sua força de trabalho. No entanto, aqueles que eram proprietários dos meios

de produção possuíam claras vantagens (SERAU JUNIOR, 2020). As disparidades existentes, portanto, tornaram-se celeumas de cunho social, pois o indivíduo não conseguiria sair de tal situação por conta própria – principalmente em uma conjuntura na qual estava exposto a diversas enfermidades, dificuldades econômicas e diminuição da capacidade de trabalho ante a precariedade do mesmo.

Tais fatores impulsionaram a busca por meios de proteger os indivíduos e atender às suas necessidades. É preciso destacar que tal proteção foi concebida, precipuamente, com o objetivo de resguardar a classe trabalhadora – em razão dos abusos e condições degradantes as quais estavam sujeitos nas fábricas, fruto do modelo político-econômico vigente. Com o passar do tempo, entretanto, o Estado ganha imensa relevância porque será o responsável por assegurar a efetivação da proteção social que será destinada a toda a coletividade (LAZZARI, 2020).

A guinada que muda a concepção do papel do Estado na proteção social é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, na qual se fala pela primeira vez em Seguridade Social como um direito de todos os indivíduos, de modo que tal direito passam a fazer parte do patrimônio jurídico da humanidade (BALERA, 1989). Reconhece-se que deve haver solidariedade entre os integrantes da sociedade – fato que ganha maior força com as revoltas operárias que ocorrem na Europa durante o século XIX. Os Estados Europeus foram os percussores de uma proteção social promovida pelo Estado, nascendo uma nova política social calcada em um profundo intervencionismo do mesmo (LAZZARI, 2020).

Passou-se a conceber um sistema de proteção social no qual vigorava a solidariedade em relação aos indivíduos que necessitassem de assistência, pois se reconhecem as diferenças existentes entre os integrantes do corpo social e se faz necessário meios para colocá-los em pé de igualdade. Nesse contexto, a proteção se consubstancia em uma política pública inclusiva que se presta a reduzir as desigualdades que existem na sociedade a fim de preservar a própria dignidade humana e isso se efetiva por meio da criação de contingências para os riscos sociais que surgem ao longo da vida do indivíduo (ROCHA; SAVARIS, 2018).

Assim, tal direito possui como preceito a institucionalização de um sistema de proteção ao indivíduo fundamentado na solidariedade e, por conseguinte, na cidadania. Posto que, o indivíduo é parte integrante do corpo social e a convivência com as demais pessoas é necessária, criando uma relação de interdependência. Dessa forma, os fatores que causam impactos sociais também afetam o indivíduo e a

recíproca também é verdadeira, vez que há danos sociais se um de seus integrantes enfrenta os riscos (ROCHA; SAVARIS, 2018).

A proteção social, portanto, não se presta apenas a salvaguardar o indivíduo entendido como sujeito isolado (um idoso, um enfermo ou uma viúva, por exemplo), mas visa atender ao interesse de toda a sociedade e, conseqüentemente, é elemento capaz de promover o equilíbrio da mesma. Isso é assim porque tal sistema possui como preceitos basilares a cooperação, a solidariedade e a justiça social, de modo a assegurar a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade (ROCHA; SAVARIS, 2018).

A constitucionalização dos direitos sociais é um fenômeno que tem profunda relevância para a proteção social, porque tais direitos demandam um agir positivo do aparato estatal. Saliente-se que a positivação deles ocorreu com a promulgação da Constituição Mexicana de 1917 e Constituição de Weimar de 1919. Apesar de a Constituição Mexicana ter surgido primeiro, a alemã se tornou um verdadeiro modelo para o reconhecimento de direitos sociais e influenciou outras constituições, como as europeias e latino-americanas – inclusive as brasileiras (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018).

Todavia, é no contexto Pós-Segunda Guerra que a proteção social ganha mais força e amplitude com a concepção de que deveria ter natureza obrigatória, não mais se restringindo apenas à classe trabalhadora e com maior cobertura referente aos mais diversos riscos – doenças, acidentes, invalidez, velhice, orfandade, viuvez, ou seja, suprir todas as mazelas que vieram à tona no momento pós-guerra. Nesse interregno surgiram ideias de cunho econômico aliadas a políticas estatais, a exemplo do *New Deal* nos Estados Unidos, que influenciaram bastante na construção do ideário de Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) (LAZZARI, 2020).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), conhecida como Constituição Cidadã, segue os corolários do Estado Democrático de Direito e do Bem-Estar Social, de modo que os direitos sociais (incluída a proteção social) estão topograficamente localizados no rol de garantias fundamentais. Gize-se que os direitos sociais demandam um agir do Estado para sua implementação – prestações – de modo que se enquadram no que se convencionou chamar de segunda dimensão ou geração dos direitos fundamentais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018).

Entretanto, tal categoria de direitos são definidos como prestações ou deveres estatais, mas não se limitam a isso, vez que diversas atividades são exercidas em parceria com a sociedade civil. Desse modo, a promoção dos direitos sociais não fica a cargo apenas do Estado, mas também de todos os interessados (da sociedade como um todo) e isso se exemplifica no tocante à proteção social quando se analisa o custeio da Seguridade Social no que tange o fato de a Constituição Federal (BRASIL, 1988) prever que toda a sociedade a financiará (SERAU JUNIOR, 2020).

Insta gizar ainda, no tocante ao papel desempenhado pela proteção social no ordenamento jurídico, em sendo um direito fundamental, que para além de um direito social também pode ser analisada a partir da classificação desenvolvida por George Jelinek. Segundo o qual há quatro *status* dos direitos fundamentais: positivo, negativo, ativo e passivo. O positivo diz respeito a uma abstenção estatal, já o negativo a um papel mais prestacional do mesmo. Ademais, o *status* ativo se relaciona com a participação dos cidadãos na vontade do País, ao passo que o passivo se consubstancia na intervenção do Estado na relação entre os particulares (MENDES, 2017).

Assentadas tais premissas é possível inferir que a proteção social se caracteriza como um direito fundamental de cunho prestacional segundo a Teoria dos Quatro *Status* dos direitos fundamentais de Jelinek. Isso porque, demandam ações e políticas estatais para a sua implementação que tem o intuito de “libertar os indivíduos das necessidades” (MENDES, 2017, p. 146). Por conta disso se encontram em perfeita consonância com a classificação dos direitos sociais, porque, em verdade, possuem o mesmo objeto.

A Constituição Federal de 1988, convém ressaltar, inaugurou um novo modelo de proteção social e concretização dos direitos sociais por meio do sistema da Seguridade Social, que possui como tripés a Saúde, a Assistência e a Previdência Social. Tal modelo é utilizado pelo Poder Público e, também, por toda a sociedade a fim de fornecer proteção aos indivíduos contra riscos sociais que afetem a saúde ou causem embaraço na subsistência dos mesmos. Para além disso, visa a efetivação dos objetivos fundamentais previstos na Constituição (ROCHA; SAVARIS, 2018). Desse modo, tal direito é um elemento basilar da Lei Maior em sentido material, uma vez que abarca questões fundamentais concernentes à estrutura basilar do Estado e da sociedade.

O direito à proteção social, que desemboca no direito à seguridade social, é um direito fundamental que se enquadra na categoria dos direitos sociais, mas não pode ser lido em apartado de outros direitos fundamentais. Isso porque tem profunda relação com o direito à vida e à própria dignidade da pessoa humana, de modo que é possível enquadrá-lo na categoria do mínimo existencial, tanto o é que é reconhecido em tratados e convenções internacionais e, por conseguinte, se caracteriza como típico direito humano e fundamental (ROCHA; SAVARIS, 2018).

2.2 O Sistema Previdenciário brasileiro

Parte importante para análise do tema ora analisado é a compreensão da Seguridade Social e do Sistema Previdenciário Brasileiro. Portanto, a vertente seção se propõe ao estudo dos aspectos relevantes atinentes à conceituação da Seguridade Social. Em consonância com isso, busca-se ainda compreender os regimes, objetivos e regramento da Previdência Social – foco do presente trabalho.

A Seguridade Social pode ser conceituada a partir de diversas lentes, por exemplo, é possível compreendê-la a partir de um viés econômico, vez que tal instituto se materializaria no direito que os indivíduos possuem de ter segurança econômica, isto é, em prestações de caráter pecuniário que garantiriam a manutenção de vida deste e de seus dependentes (SERAU JUNIOR, 2020). Todavia, para a presente pesquisa é necessária uma lente que ultrapasse aspectos pragmáticos, de modo que, optou-se por conceituá-la em consonância com a fundamentalidade de tal direito.

Nesse contexto, a Seguridade Social é um meio de equalizar as desigualdades existentes entre as classes sociais, portanto, não se restringe somente à uma forma trazer segurança econômica. É um meio de atender às necessidades básicas dos cidadãos por meio da atuação estatal, pautando-se principalmente na garantia da dignidade da pessoa humana e direitos dela decorrentes por meio de respostas as contingências sociais resultantes de eventos próprios da vida (LAZZARI, 2020).

É necessário destacar que a Seguridade Social está prevista em documentos internacionais concernentes aos direitos humanos. Desse modo, ela é prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e no Pacto

Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ambos trazem em seu teor corolários relacionados ao direito à segurança social para todos os indivíduos.

A Constituição Federal de 1988 entabulou um sistema protetivo inexistente no ordenamento jurídico brasileiro até então. Isso porque deu ao Estado destaque na criação e efetividade dessa rede de proteção – Estado Providência (IBRAHIM, 2018). Desse modo, o art. 194 da Magna Carta (BRASIL, 1988) descreve as características de tal sistema, isto é, os componentes nos quais essa rede protetiva formada pelo Estado e os indivíduos se alicerça.

Entretanto, a compreensão da seguridade social também perpassa por dois elementos: o bem-estar e a justiça social. Desse modo, tal instituto não pode ser analisado em apartado desses dois valores. O bem-estar social se traduz na concretização da solidariedade e está previsto no art. 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) ao versar sobre a erradicação da pobreza e das desigualdades, buscando a efetiva cooperação entre os indivíduos. Outrossim, a justiça social se caracteriza na distribuição dos benefícios sociais (BALERA, 2004).

Saliente-se ainda que para tanto, a Seguridade Social se desdobra em três outras vertentes: Saúde, Assistência Social e Previdência Social. Cada uma delas possui objetivos e características diferentes, por exemplo, apenas a última depende de contribuição direta – conforme será esmiuçado a seguir. É necessário frisar que, apesar de tal segmentação, a Seguridade Social deve ser compreendida de forma una, posto que, as políticas públicas dela decorrentes são indivisíveis e indissociáveis ante sua fundamentalidade (SERAU JUNIOR, 2020).

Destaca-se que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, consentâneo com o art. 196 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Esse é um segmento da Seguridade Social que tem autonomia própria e caráter mais abrangente que os demais vertentes de tal instituto (IBRAHIM, 2018). Isso porque a saúde não se sujeita ao princípio da contributividade e, por conseguinte, não possui uma clientela específica – reafirmando o seu caráter universal.

A assistência social, assim como a saúde, independe de contribuição para a fruição dos benefícios e se baseia tão somente na comprovação da necessidade daquele que é assistido (IBRAHIM, 2018). Tal ramo da Seguridade Social tem como cerne a promoção dos mínimos sociais por meio de ações do poder público e da sociedade de modo a atender às necessidades básicas dos indivíduos. Nota-se que a assistência tem o objetivo de abarcar aqueles que não estão protegidos pelo manto

da previdência social, já que nela somente são beneficiados aqueles que contribuem ou os dependentes destes – conforme deslindado a seguir.

Assinale-se ainda que um elemento estruturante da Seguridade Social é o princípio da solidariedade. Desse modo, todo o grupo social é responsável por garantir que aqueles que necessitem de ajuda possam recebê-lo, independentemente se tenham ou não condições de contribuir para tanto. A Constituição Federal (BRASIL, 1988) positivou tal princípio no art. 195 ao tratar das contribuições sociais que são devidas por toda a sociedade para o custeio da Seguridade Social.

Ademais, assentadas tais premissas, saliente-se que o presente trabalho tem como foco principal a Previdência Social e essa se consubstancia em um sistema no qual, por meio da contribuição, os indivíduos que exercem atividade laboral ficam protegidos em relação aos infortúnios inerentes à vida (LAZZARI, 2020). Vale também defini-la como um “seguro com regime jurídico especial” (AMADO, 2017, p. 182), tendo em vista que é regida por normas inerentes ao Direito Público e de natureza eminentemente contributiva com benefícios que variam de acordo com sua cobertura.

A Previdência Social se calca em um sistema próprio, isto é, um conjunto no qual as normas estão interligadas devido a seu conteúdo e possuem um mesmo fundamento de validade (KELSEN, 1999) – no ordenamento brasileiro é a Constituição Federal de 1988. Desse modo, o sistema previdenciário possui uma lógica própria se consubstanciando bloco de normas constitucionais, infraconstitucionais e princípios alinhados a fim de promover a proteção dos segurados dos riscos sociais.

Nesse contexto, o sistema previdenciário se efetiva mediante políticas públicas desenvolvidas pelo Estado, políticas estas pautadas em se adequar as atualidades e novos riscos sociais que surgem na sociedade. Tal ramo do direito é, por consectário, muito dinâmico tendo em vista que se busca alcançar o patamar de proteção social estabelecido constitucionalmente, isto é, a efetiva implementação de direitos e garantias fundamentais por parte do Estado – que passa a exercer um papel de provedor na contemporaneidade conforme já assinalado.

É relevante dizer que o sistema previdenciário brasileiro é constituído por diferentes tipos de regimes previdenciários. Nessa esteira João Batista Lazzari (2020) assinala que:

Entende-se por regime previdenciário aquele que abarca, mediante normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que têm vinculação entre si em virtude da relação de trabalho ou

categoria profissional a que está submetida, garantindo a esta coletividade, no mínimo, os benefícios essencialmente observados em todo sistema de seguro social – aposentadoria e pensão por falecimento do segurado. (LAZZARI, 2020, p. 181)

Tais regimes possuem regramentos específicos aplicados a depender das categorias protegidas, isto é, os segurados são agrupados de acordo com as necessidades e riscos sociais as quais estão sujeitos a fim de que sua proteção possa se dar da maneira mais efetiva – ao menos isso é o que se deduz a partir da lógica do sistema previdenciário. Entretanto, a alocação dos segurados em regimes específicos também pode ser vista a partir de uma lente política, vez que foi fruto de escolhas governamentais adotadas pelo constituinte originário.

A existência de regimes previdenciários tem caráter fundamental em um Estado que visa a concretização de direitos e garantias fundamentais, principalmente em relação aos direitos sociais – a exemplo da proteção social. Tais direitos demandam um agir positivo do Estado, que por sua vez precisa organizar todo um aparato administrativo e financeiro para a sua implementação – isso tudo de acordo com as necessidades específicas de cada ordenamento, isto é, de acordo com estudos sociais, políticos, econômicos e culturais (ROCHA; SAVARIS, 2018).

Em se tratando especificamente da previdência social pública é necessário um estudo aprofundado do Estado, em especial acerca das questões financeiras que a permeiam. Por conta disso, os regimes previdenciários de cada país estão intimamente relacionados a política social e econômica dos mesmos. Posto que, os compromissos previdenciários assumidos em decorrência do corolário da proteção social são custosos e para assumi-los é necessário fazer estimativas, avaliações e quantificações – principalmente em se tratando do benefício previdenciário de aposentadoria. (ROCHA; SAVARIS, 2018).

Isso porque, para garantir tais direitos é necessário que o Estado distribua e aloque recursos, para tanto também são necessárias escolhas políticas. Assim, para que o Estado possa cumprir com os compromissos assumidos para prestação de tais direitos se faz necessário o financiamento deles por parte dos cidadãos – que se dá por meio do pagamento dos tributos. Isso fica ainda mais evidente quando se trata de direitos sociais, apesar de todos os direitos em certa medida serem custosos (HOLMES; SUSTEIN, 2000).

A concepção dos custos dos direitos se amolda a questão dos regimes previdenciários tendo em vista que a escolha de qual modelo será adotado pelo Estado é influenciado pela busca do equilíbrio financeiro e atuarial – expressos no final do *caput* do art. 201 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Tais princípios vão ao encontro das constantes reformas pelas quais o Sistema Previdenciário Brasileiro passa de tempos em tempos, buscando ajustar-se aos novos contextos sociais e econômicos decorrentes da própria dinâmica social. Nesse contexto, faz-se importante conhecer as características dos regimes previdenciários atuais.

A Previdência Social, no Brasil, possui dois regimes: o público no qual está inserido o Regime Geral de Previdência, o Regime Próprio dos Servidores Públicos Civis e o Regime Próprio dos Servidores Públicos Militares; já o privado é composto pela Previdência Complementar. Tais regimes possuem regras diferenciadas que visam dar maior proteção aos indivíduos conforme as categorias em que se enquadram. Ressalta-se que, independentemente do regime ao qual o segurado esteja filiado, a aposentadoria e a pensão por morte são devidas por serem consideradas o mínimo de proteção social (LAZZARI, 2020).

Os regimes públicos funcionam de acordo com o sistema de repartição simples, também denominado de regime orçamentário. Nele as aposentadorias dos contribuintes inativos são financiadas pelos trabalhadores que se encontram no mercado de trabalho e por contribuições aportadas pelas empresas. Tal sistema se consubstancia em um “pacto de gerações” (ROCHA; SAVARIS, 2018), posto que, os indivíduos que se encontram no mercado de trabalho atualmente confiam que as próximas gerações serão capazes de financiar seus benefícios previdenciários assim como eles fazem com os atuais aposentados.

O Regime Geral da Previdência Social (RGPS), foco do presente trabalho, é uma espécie do gênero regime público de previdência, portanto, segue os moldes do sistema de repartição simples. É regido pela Lei nº 8.213/91, conhecida como Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS). Gize-se que esse é o principal regime previdenciário adotado no Brasil e abarca a grande maioria dos trabalhadores, com exceção dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo e dos militares (AMADO, 2017). Assim, abarca os trabalhadores da iniciativa privada, os servidores públicos que não sejam ocupantes de cargo efetivo e os servidores públicos que o ente não criou o RPPS.

Os beneficiários de tal regime são os indivíduos que possuem o direito de usufruir das prestações previdenciárias, sendo sempre uma pessoa física – pessoas jurídicas são tão somente contribuintes. Ademais, os segurados são os indivíduos que se encontram filiados ao RGPS e podem ser obrigatórios ou facultativos – saliente-se que os dependentes também estão vinculados a tal regime por conta da relação de dependência com o segurado (GOES, 2018).

Os segurados obrigatórios – os quais a filiação não depende de sua vontade – estão previstos no art. 12 da Lei n. 8.212/1991 e art. 11 da Lei n. 8.213/1991, mas é possível que se ingresse no Regime Geral de Previdência na condição de segurado facultativo. Assim, os segurados facultativos são aqueles que não se encontram em situação que a lei prever obrigatoriedade de filiação, de modo que podem se filiar em tal regime com amparo no §1º do art. 201 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), desde que sejam maiores de dezesseis anos e não estejam filiados ao Regime Próprio (LAZZARI, 2020).

Os eventos abarcados pelo Regime Geral de Previdência se encontram dispostos nos incisos do art. 201 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), quais sejam:

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

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

Nota-se que o direito à previdência social no que tange o Regime Geral de Previdência se presta a proteger os riscos sociais com as mais diversas causas, de modo a abarcar múltiplos conteúdos. Sendo cada um deles responsável pela contingência de uma demanda social e ao mesmo tempo individual de forma específica por meio dos benefícios previdenciários de auxílio-doença, seguro-desemprego, salário-maternidade, pensão por morte e aposentadorias.

2.3 O instituto da aposentadoria voluntária

A presente seção tem como escopo o estudo do instituto da aposentadoria voluntária. Assim, serão analisados os motivos que influenciaram a sua criação, a evolução e as regras aplicáveis a tal benefício previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, busca-se averiguar o tratamento binário dado a homens e mulheres na concessão da prestação previdenciária supracitada.

A aposentadoria se caracteriza como um benefício previdenciário por excelência, visto que o envelhecimento é um risco social que sempre assolou a humanidade ante a preocupação com o desamparo dessa parcela da população, pois com o avanço da idade surgem limitações para o trabalho. Além disto, possui como principais características o fato de ser duradoura e substituir a renda do segurado de modo a garantir a subsistência deste e de seus dependentes (LAZZARI, 2020).

Nesse contexto, a aposentadoria é uma garantia constitucional – conforme assevera o art. 201 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Existem atualmente no ordenamento jurídico brasileiro três tipos de aposentadoria: aposentadoria voluntária, aposentadoria especial e aposentadoria por incapacidade permanente. Impende salientar que havia, antes da reforma operada no sistema previdenciário em 2019 pela Emenda Constitucional nº 103, o instituto da aposentadoria por tempo de contribuição que é regulada no contexto hodierno por regras de transição (ALVES, 2020). Todavia, o foco do presente trabalho é o benefício de aposentadoria voluntária criada pela Lei Orgânica da Previdência Social (BRASIL, 1960).

A Emenda Constitucional nº 103 de 2019 (BRASIL, 2019) operou mudanças nas regras vigentes até então para a concessão do benefício ora analisado, pois que, antes os requisitos etários necessários para ter direito à aposentadoria voluntária era que o homem completasse 65 anos e a mulher 60 anos. Entretanto, após a reforma a idade do homem continuou a mesma e a da mulher passou a ser 62 anos – isso em relação aos trabalhadores urbanos, objeto de recorte do presente trabalho. Avulta salientar que, para além do requisito etário, também é necessária a comprovação da carência – tempo mínimo de contribuição exigido para ter direito ao benefício – qual seja a exigência de 20 anos para os homens e 15 para as mulheres, conforme art. 19, ADCT, EC 103/2019 (ALVES, 2020)

Existem dois requisitos etários que podem ser utilizados para concessão da aposentadoria voluntária, que são diferentes dependendo se o segurado é homem ou mulher. O principal motivo da distinção é que se presume que as mulheres possuem uma dupla jornada, isto é, o trabalho doméstico da casa e o emprego remunerado, além do que, na grande maioria dos casos, trabalham mais que os homens, apesar de ganharem menos que eles. Por conta disso teriam direito a requisitos mais brandos em relação à aposentadoria, a fim de se alcançar uma igualdade material entre homens e mulheres levando em conta as desigualdades sociais entre os dois grupos (AMARAL; ANSILIERO; PAIVA; SIDONE; COSTANZI, 2019). Portanto, o sistema previdenciário busca com tais diferenciações equalizar as desigualdades, isto é, garantir a igualdade material entre todos os segurados que se dá por meio da redução do número de contribuições, carência e idade mínima para as mulheres.

Nesse contexto, o tratamento binário dado a homens e mulheres tem como fulcro dois argumentos claros: as diferenciações biológicas e questões socioculturais. O primeiro aspecto está relacionado, precipuamente, à reprodução – razão pela qual as mulheres possuem certos benefícios em detrimento dos homens. Isso é assim porque a gravidez acarreta diversas mudanças corporais e emocionais, para além disso, a mãe é responsável pela amamentação e, geralmente, demais cuidados relacionados ao filho (AMARAL; ANSILIERO; PAIVA; SIDONE; COSTANZI, 2019), gozando, portanto, de determinadas garantias previdenciárias e trabalhistas.

Existem mecanismos de diversas naturezas que buscam dar respaldo a essa proteção especial. Entretanto, em 1919, foi a primeira vez em que se discutiu as especificidades do tratamento dado aos diferentes sexos. Assim, na primeira Conferência Internacional do Trabalho, organizada pela Organização Internacional do Trabalho, foi criada a Convenção Nº 3 que primeiramente abordou a questão da proteção à maternidade. Tal documento culminou na criação de diversos instrumentos que objetivavam a proteção dos direitos das mulheres no âmbito previdenciário.

No que tange às questões de natureza sociocultural, fundam-se nas distintas formas de acesso aos benefícios previdenciários entre os gêneros. Um ponto que merece destaque, primeiramente, é o mercado de trabalho. É cediço que por muito tempo havia preconceito que as mulheres desempenhassem trabalhos que não o doméstico e quando podiam trabalhar exerciam profissões consideradas “adequadas” socialmente, a exemplo de labores relacionados à saúde, educação ou

assistência social (AMARAL; ANSILIERO; PAIVA; SIDONE; COSTANZI, 2019). Atualmente, tal concepção vem sendo rechaçada – apesar de ainda restarem resquícios de tal ideário ultrapassado – de modo que se busca que homens e mulheres possam exercer os mesmos papéis no ambiente de trabalho.

Inobstante as mulheres tenham conseguido aos poucos seu espaço no mercado de trabalho, outro ponto ainda restou pendente: o fato de elas exercerem a totalidade ou maior parte do trabalho doméstico. Isso era assim porque o homem que tinha o papel de provedor do lar, por mais que a companheira trabalhasse seu papel era visto como de natureza complementar. Surge, portanto, o argumento da dupla jornada enfrentada por elas, pois após uma desgastante jornada de trabalho ainda deveriam fazer todas as atividades domésticas – fazendo jus a um requisito etário menor para a concessão da aposentadoria voluntária.

Portanto, o sistema previdenciário busca com tais diferenciações equalizar as desigualdades, isto é, garantir a igualdade material entre todos os segurados que se dá por meio da redução do número de contribuições, carência e idade mínima para as mulheres. Todavia, a proteção social em tal modelo de previdência só abarca os indivíduos binários (homens e mulheres), visto que, não há regras específicas para as contingências necessárias a fim proteger populações minoritárias.

Nesse interregno, merece destaque a proteção previdenciária à população transgênero – inexistente até o presente momento. Isso porque as ceumias que atingem tal categoria minoritária são de natureza complexa, a exemplo da invisibilidade, a dificuldade de acesso a direitos e garantias fundamentais e até mesmo à proteção da própria vida (PANCOTTI, 2020). Percebe-se que tal parcela da população possui contingências específicas e de difícil solução, merecendo, portanto, políticas públicas especializadas por parte do Estado – principalmente no âmbito previdenciário, pois tais dificuldades tem o cunho de afetar a sua participação contributiva.

3 A INFLUÊNCIA DA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA CONCEPÇÃO DE GÊNERO NO TRATAMENTO BINÁRIO ADOTADO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O presente capítulo tem como cerne o estudo das categorias sexo e gênero, bem como a evolução da concepção acerca delas ao longo do tempo por meio da análise do pensamento de diversos estudiosos sobre o tema. Para além disso, serão examinados os direitos conquistados pela população transgênero no contexto hodierno, vez que o conhecimento sobre tal tema é um dos corolários para o reconhecimento e proteção de tal categoria minoritária.

3.1 Sexo e Gênero

O principal intento da presente seção é a compreensão sobre as definições de sexo e gênero, bem como o estabelecimento de distinção entre as mesmas. Para tanto, a pesquisa se baseará na percepção de diferentes estudiosos sobre tema, perpassando pelas primeiras visões acerca de sexo e gênero calcadas no monismo sexual e determinismo biológico binário. Posteriormente, se analisará a superação de tais pensamentos contrapondo-se as concepções de Simone de Beauvoir e Judith Butler de modo a abranger a categoria dos transgêneros.

É cediço que os papéis desempenhados socialmente se baseiam, em certa medida, em um determinismo biológico binário, isto é, a distinção nas funções exercidas por homens e mulheres. Tal concepção foi por muito tempo sustentada pelos discursos médico e jurídico, influenciando aspectos basilares nos quais a sociedade se calca no contexto hodierno. Entretanto, tal sistema de pensamento não é mais capaz de atender aos novos desafios sociais que emergiram relacionados às questões de sexo e gênero – a exemplo da proteção social destinada aos transgêneros.

Nesse contexto, faz-se necessário entender o modelo primeiramente adotado para a compreensão de tais conceitos. Para tanto, é importante pontuar que nem sempre existiu a dicotomia entre o masculino e o feminino – entre as figuras do homem e da mulher –, mais propriamente, não havia uma compreensão sobre o papel desempenhado por cada uma (o que é uma característica do conceito de gênero).

Assim, até um momento pré-iluminista há o que se pode chamar de “sexo único” de acordo com Thomas Lacqueur (2001), isso porque a mulher era compreendida como um homem que não havia evoluído.

Nesse íterim, a concepção sobre os corpos era aberta, o que resta demonstrado da análise de obras anteriores ao século XVII. Nos textos compreendidos em tal período eram comuns relatos de homens que ficavam mais afeminados e mulheres que desenvolviam características masculinas (LACQUEUR, 2001) – os corpos eram entendidos enquanto objetos fluidos, mutáveis. Entretanto, com a modernidade a noção acerca dos corpos começa a ficar cada vez mais rígida acompanhando a determinação de papéis sociais a serem assumidos pelos mesmos. Consequentemente, isso também é fruto de mudanças políticas (entendida enquanto a disputa de poder) e epistemológicas (o corpo deixa ser compreendido apenas ontologicamente e passa a ser analisado socialmente).

Em consonância, Michel Foucault (1988) também acentua que até o século XVII o discurso sobre a sexualidade não tinha um caráter tão rígido quanto assumiu em momentos posteriores. De modo que os corpos eram mostrados e misturados sem escândalo. Mas, com a chegada da modernidade, o discurso acerca de tal tema muda e assume um aspecto cada vez mais puritano. Tal autor também traça um elo entre poder, saber e sexualidade – o que se comunica com as mudanças políticas apontadas por Thomas Lacqueur (2001).

A ascensão do sistema capitalista tem grande influência na distinção entre sexo e gênero, isso porque a partir de tal modelo econômico os papéis desempenhados pelos “corpos” na sociedade passaram a ter cada vez mais relevância (FOUCAULT, 1988). É cediço que os donos dos meios de produção, geralmente, eram homens de classes abastadas e as mulheres, quando não se dedicavam tão somente aos afazeres domésticos, tinham sua força de trabalho explorada nas fábricas em condições degradantes – vez que já nessa época recebiam remuneração inferior à dos homens.

À época, vivia-se um contexto no qual o desenvolvimento econômico do país estava intimamente relacionado ao tamanho de sua população – desse modo, além de promover a desigualdade nos papéis sociais de homens e mulheres, o capitalismo também reduz a discussão sobre o tema da sexualidade e identidade de gênero a aspectos meramente biológicos e reprodutivos (FOUCAULT, 1988). Isso se confirma também ao analisar o fato de o papel da mulher se reduzir à sua capacidade

de trabalho. De forma que na conjuntura capitalista a mulher era excluída por não se considerar que ela fosse capaz de explorar as novas técnicas necessárias para o exercício de um ofício em tal contexto (BEAUVOIR, 1970). Nota-se, portanto, uma distinção cada vez maior entre as funções desempenhadas por homens e mulheres na sociedade.

Gize-se ainda que o discurso sobre o sexo “é reprimido, isto é, fadado à proibição, à inexistência e ao mutismo, o simples fato de falar dele e de sua repressão possui como que um ar de transgressão deliberada.” (FOUCAULT, 1988, p. 12). O poder de determinar o que pode e o que não pode ser dito geralmente é exercido por homens, isso porque a dualidade entre os sexos gerou um conflito e aquele que venceu conseguiu impor a sua “superioridade” (BEAUVOIR, 1970) – fundando-se em questões religiosas, filosóficas, teológicas, históricas e científicas revertidas em seu favor.

O biopoder exercido por meio de tais discursos fez com que aqueles que não se enquadrassem dentro dessa dicotomia conflituosa fossem excluídos. É nesse ínterim que a medicina e o direito são utilizados para reprimir essas “categorias desviantes”. Nessa esteira, é possível citar, por exemplo, que “durante muito tempo os hermafroditas foram considerados criminosos, ou filhos do crime, já que sua disposição anatômica, seu próprio ser, embaraçava a lei que distinguia os sexos e prescrevia sua conjunção” (FOUCAULT, 1988, p. 39). Nota-se que a religião não é mais instrumento suficiente para reprimir os indivíduos que fogem à categoria dos sexos preestabelecidos e o direito passa a se ocupar de tais questões, punindo aqueles que vão “contra a natureza” – denominados de libertinos e perversos.

É visível a instauração de um determinismo biológico que intenta privilegiar o masculino em detrimento do feminino. Mas não é possível reduzir as distinções feitas entre tais categorias a aspectos meramente fisiológicos. Isso porque, até a metade do século XVIII havia apenas um único sexo biológico, vez que a mulher era entendida como homem invertido – embora já houvesse distinções sociais entre tais figuras (LACQUEUR, 2001). É sabido que o critério anatômico conferia privilégios aos homens, entretanto, as diferenças sociopolíticas existentes entre ambos não se baseavam somente nisso. A hierarquização do binômio masculino *versus* feminino se respalda em condições políticas, econômicas e sociais (FOUCAULT, 1988).

É inegável, portanto, que os estímulos que rodeiam o indivíduo têm profunda relevância para sua identificação enquanto homem ou mulher. É nesse

contexto que ascende a concepção do gênero enquanto categoria culturalmente construída a partir das vivências dos indivíduos. E é nessa esteira que se insere o pensamento de Simone de Beauvoir (1970) ao analisar os aspectos utilizados até então para definir a “essência” feminina ao abordar os tipos de pensamento que intentam chegar a tal definição, são eles: a biologia, a psicanálise e o materialismo. Todavia, nenhum deles responde eficazmente o motivo pelo qual a mulher se encontra em uma situação de subordinação em relação ao homem.

Para compreender o pensamento e a concepção de gênero de Simone de Beauvoir é necessário assimilar que ela se alinha à filosofia existencialista, doutrina baseada na ideia de que a existência não é necessariamente a essência, principalmente em relação ao ser humano. Isso porque os animais e as coisas são o que são, mas o homem é o que ele decide ser – a existência do ser humano é um poder-ser (REALE, 2007). No primeiro tomo de “O Segundo Sexo” (BEAUVOIR, 1970) é comum a menção da autora a Jean-Paul Sartre e Friedrich Hegel, dois importantes filósofos existencialistas, mas ainda assim de forma crítica pelo fato de suas teorias não conseguirem explicar a dicotomia conflituosa existente entre os sexos.

Tal linha de pensamento tem perfeita relação com a ideia de construção do gênero feminino expresso na frase “Ninguém nasce mulher, torna-se mulher” (BEAUVOIR, 1967, p. 9) que inaugura o segundo volume de “O Segundo Sexo”. Essa frase deve ser entendida a partir da negação da ideia de essência da filosofia existencialista, desse modo, o que ela quer dizer é que não existe uma “essência feminina” – no mesmo sentido de Sartre ao afirmar que o existir precede o ser (REALE, 2007). Assim, o tornar-se mulher advém de práticas realizadas ao longo da existência do indivíduo – o que passa a definir a ideia de gênero na filosofia de Simone de Beauvoir.

Apesar de abordar especificamente a questão feminista, o pensamento de tal filósofa teve bastante influência no reconhecimento dos indivíduos transgêneros. Pois que, demonstrou que a identificação de gênero transcende características meramente biológicas – é uma construção social. Desse modo, o sexo é adquirido naturalmente, mas o gênero é construído de acordo com as vivências e interações sociais do indivíduo. Entretanto, as ideias de Simone de Beauvoir (1967) não são capazes fundamentar propriamente a questão dos transgêneros, isso porque a construção do feminino se calca nos estímulos sociais. Mas como aplicar isso em um

contexto no qual o transgênero é associado à ideia de transgressão pelos discursos médico e jurídico?

Nesse sentido ganha destaque a teoria de Judith Butler (2019), que em seu estudo constata que o sexo era, até então, uma descrição estática do ser e uma expressão da normatividade, isso porque para ser aceito socialmente o indivíduo deve seguir os padrões que são impostos – o seu “corpo” deve estar adequado aos ditames culturais vigentes. Assim, o discurso sobre o sexo é algo imposto ao indivíduo e o que desvia de tal ideal é encarado enquanto transgressão – saliente-se que o locutor de tal discurso se personifica na figura do masculino, exercendo o biopoder (FOUCAULT, 1988).

Por conta disso a concepção de um gênero socialmente construído – assim como defende Simone de Beauvoir (1967) – é falha para Butler (2019). Posto que, as vivências estabelecidas no corpo social, e que em tese influem na construção da identidade de gênero, estão permeadas pelos discursos masculinos, pois tal figura dita o que é ou não aceitável. Desse modo, a própria construção do feminino está calcada em concepções machistas. Portanto, não se pode levar em consideração apenas os aspectos sociais, mas também os históricos a fim de que se chegue a uma compreensão mais completa sobre o gênero (BUTLER, 2019).

É importante ressaltar que na distinção entre sexo e gênero o significado do primeiro é deixado de lado, não é analisado com profundidade. Visto que o gênero é compreendido enquanto a significação social dada ao sexo e o sexo, por sua vez, estaria vazio de significação social (vez significado foi assumido pelo conceito de gênero) – essa é uma das críticas tecidas por Butler (2019). O sexo foi por muito tempo considerado enquanto categoria dada, que existe por si só e que se caracteriza como algo estático – isso é assim porque o sexo foi reduzido ao aspecto meramente biológico. Entretanto, os corpos não são estáticos e isso fica cada vez mais evidente quando se analisa a questão dos indivíduos transgêneros.

Desse modo, uma concepção estática e natural do que vem a ser o sexo não é capaz de abarcar as categorias que não se enquadram nos conceitos de homem e de mulher estabelecidos universalmente. Há várias expressões do que é ser homem, assim como há várias formas de ser mulher. Ademais, o sexo também deve ser analisado como fruto de uma construção – assim como o gênero. É nesse contexto que ganha destaque a ideia de performatividade (BUTLER, 2019) para abranger as

categorias até então excluídas das concepções feministas relacionadas apenas ao sujeito mulher para tratar das questões de gênero.

Tal questão é analisada a partir de uma matriz heterossexual, de modo que o feminino ainda é entendido em oposição ao masculino – sempre nessa dicotomia conflituosa. O gênero, por conseguinte, ainda assume um papel de reforço dessas estruturas heteronormativas baseadas na existência de dois sexos fixos. Assim, aqueles que constroem seu próprio corpo seriam enquadrados em qual categoria? Apesar das várias tentativas teóricas, o discurso estabelecido em relação ao gênero ainda é permeado em concepções binárias e isso precisa ser superado.

A performatividade se traduz na concepção de que os atributos que são socialmente e culturalmente atribuídos ao feminino (e ao masculino) podem ser artificialmente adicionados a qualquer corpo (BUTLER, 2019). Desse modo, supera-se a ideia de uma natureza essencial que dê suporte ao corpo, pois ele pode se apresentar publicamente enquanto homem ou mulher – suplantando as normas heterossexuais convencionalmente aceitas. Isso porque, um homem pode reproduzir uma norma de gênero feminina, assim como uma mulher pode reproduzir uma norma de gênero masculina.

Assim, a partir da ideia de performatividade do gênero são superadas as concepções de que sexo e gênero têm relação com um componente natural, tendo em vista a existência de um componente arbitrário, qual seja a pequena parcela de liberdade do indivíduo em relação as normas (BUTLER, 2019). E tal liberdade se funda no fato que o sistema (heteronormativo), no qual tais normas se apoiam, possui uma lacuna quando se trata dos indivíduos que vão além da binaridade biológica.

Diante disso, a filosofia de Judith Butler (2019) oferece elementos essenciais para a compreensão do indivíduo transgênero, pois ele performa seu gênero independente de padrões preestabelecidos. Isso porque eles começam a ter um lugar em relação ao discurso de gênero (antes ocupado apenas por homens e mulheres) e acarreta um movimento de mudança social ante a importância de tais figuras na construção de estruturas basilares no corpo social – a exemplo do direito, conforme será analisado em momento posterior.

3.2 O transgênero

A compreensão sobre o que caracteriza o indivíduo como transgênero e as categorias abarcadas por tal definição são de profunda relevância para a presente pesquisa. Pois que, há várias facetas da expressão transgênero que precisam ser analisadas, mas que ao mesmo tempo se comunicam e fazem com que seja possível o estudo de tal temática. Desse modo, assimilar tais distinções promove uma melhor visão sobre o conteúdo ora analisado.

Sabe-se que, conforme estudado na seção anterior, a compreensão sobre as questões de sexo e gênero se pautaram em um modelo binário fundado na contraposição entre o feminino e o masculino – ou melhor, do caráter negativo do feminino em comparação ao masculino. Conquanto, mesmo com os diversos avanços teóricos em relação ao assunto, a heteronormatividade ainda era utilizada para a compreensão de tais questões. Entretanto, tomando como base a concepção de performatividade do gênero (BUTLER, 2019), os indivíduos que transcendem tal dicotomia conflituosa ganham mais espaço social.

Nesse contexto, os transgêneros (também chamados de “trans”) são entendidos enquanto indivíduos que não se identificam com o sexo com o qual nasceram – aqui compreendido enquanto aspecto morfológico. Nesse sentido o glossário das Nações Unidas referente à campanha Livres e Iguais define que:

Transgênero (às vezes abreviado como “trans”) é um termo guarda-chuva empregado para descrever uma variedade ampla de identidades de gênero cujas aparência e características são percebidas como atípicas – incluindo pessoas transexuais, travestis, *cross-dressers* e pessoas que se identificam como terceiro gênero. Mulheres trans se identificam como mulheres, mas foram designadas homens quando nasceram, homens trans se identificam como homens, mas foram designados mulheres quando nasceram, e outras pessoas trans não se identificam de modo algum com o espectro binário de gênero. Algumas pessoas transgêneros querem passar por cirurgias ou por terapia hormonal para alinhar o seu corpo com a sua identidade de gênero; outras, não. (UNFE, [201-])

A partir dessa falta de identificação eles moldam seus próprios corpos, seja por meio da apreensão das práticas sociais no gênero com o qual se identificam – por meio de vestimentas, por exemplo – ou recorrendo muitas das vezes a cirurgias e tratamentos hormonais a fim de atingir o aspecto físico que idealizam e desejam (PANCOTTI, 2020). Desse modo, todos os sujeitos que performam a identidade de gênero podem ser inseridos na categoria transgênero.

É importante pontuar que o gênero não se confunde com a orientação sexual, pois a última categoria diz respeito “atração afetivossexual por alguém de algum/ns gênero/s” (JESUS, 2012, p. 13) – de modo que essas duas dimensões são independentes entre si. Isso porque os transgêneros podem ter diversos tipos de orientação sexual, podem ser heterossexuais, homossexuais, bissexuais e assexuais. Nesse sentido, é importante pontuar a questão da sexualidade do homem e da mulher trans porque, quando em análise tal situação, o gênero que tais indivíduos adotam tem reflexo na sua orientação sexual. Desse modo, a mulher trans que se atrai por homem e o homem trans que se atrai por mulheres são considerados heterossexuais; assim como a mulher trans que se atrai afetivossexualmente por mulheres e o homem trans que se sente atraído por homens são considerados homossexuais. Assim como não se pode deixar de citar que aqueles de se atraem tanto por homens, quanto por mulheres são encarados enquanto bissexuais (JESUS, 2012).

Nota-se, portanto, que a identidade de gênero e a orientação sexual tem uma íntima relação, principalmente em se tratando da compreensão de tais temas em relação ao recorte transgênero – a percepção sobre o homem e mulher trans. Contudo, esses dois tópicos não possuem uma relação de interdependência, pois o gênero assumido pelo indivíduo não necessariamente atenderá a orientação sexual esperada socialmente – por exemplo, o fato de a pessoa performar a masculinidade não significa que terá interesse afetivossexual por mulheres.

No mais, dentro do conceito de transgênero se encontram várias categorias de modo que abarca a figura do indivíduo transexual. É possível afirmar que a “A transexualidade é um desdobramento inevitável de uma ordem de gênero que estabelece a inteligibilidade dos gêneros no corpo” (BENTO, 2019, p. 9). Os transexuais não se sentem confortáveis com sua morfologia genitália, de modo que por muito tempo foi considerada uma transgressão em relação aos padrões considerados “normais” – um exemplo de tal fato é que até meados de 2018 a transexualidade era considerada uma doença.

A Classificação Internacional de Doenças (CID 10) tachava o “transexualismo” como uma patologia inserida no rol de Doenças de Afligem a Mente, sendo designado no CID 10 F64.0. Eram enquadrados com essa “enfermidade” os indivíduos que apresentassem incongruências relacionadas com a percepção do próprio corpo – isto é, que se sentissem desconfortáveis com o mesmo (PANCOTTI, 2020). Tal concepção, apesar das críticas tecidas a essa patologização, perdurou de

meados dos anos 1990 até 2019 quando a Organização Mundial da Saúde retirou a transexualidade do rol das doenças inseridas na categoria de “incongruência de gênero”.

É preciso destacar, entretanto, que ainda há previsão da incongruência de gênero enquanto patologia. Tal previsão saiu do rol de transtornos mentais, mas passou a ser categorizada como condição relativa à saúde sexual (Organização Mundial da Saúde, 2019). Saliente-se que a justificativa dada pela OMS para a permanência da “incongruência de gênero” no rol de doenças se relaciona à necessidade do oferecimento de tratamentos específicos para tal população – visando também a melhoria do acesso a saúde por parte dessa comunidade.

Outra categoria que está inserida no termo transgênero são as travestis – é importante salientar que a maioria das travestis prefere ser tratada no feminino, mesmo que não haja relação com a forma como se reconhecem (JESUS, 2012), por conta disso no presente trabalho o termo será utilizado como adjetivo feminino. Gize-se que a palavra “travesti” é dotado de um forte sentido pejorativo, isso porque se convencionou associá-lo a algo falso, uma imitação da mulher.

Faz-se importante pontuar a diferença entre o transexual e a travesti. Pois a travesti, assim como o transexual, sente que não pertence ao sexo biológico com o qual nasceu, entretanto, consegue transitar entre o masculino e feminino sem dificuldades. Além disso, a travesti não sente a necessidade, tal qual o transexual, de mudar seu corpo a fim de se enquadrar na morfologia do gênero desejado. Desse modo, a travesti performa a feminilidade e constrói seu corpo sem almejar a alteração da genitália – vista por elas, inclusive, com funcionalidade erógena (PANCOTTI, 2020).

Nota-se, portanto, que as travestis não possuem aversão em relação ao sexo morfológico com o qual nasceram, mas apesar da inexistência de tal desconforto performam a feminilidade por meio de acessórios, vestimentas e comportamentos. E o fato de o fazerem gera a sensação de imitação mencionada anteriormente, tendo em vista os padrões heteronormativos estabelecidos socialmente que ditam como os indivíduos devem se vestir e se portar – e as travestis fogem a tal concepção. Saliente-se ainda que, assim como a transexualidade, o “travestismo” era encarado como um transtorno de ordem mental pela OMS – CID-10 F64.1 –, mas foi igualmente retirado do CID-11 (Organização Mundial da Saúde, 2019).

Para além das duas categorias já citadas há também a figura dos *crossdressers*. Tais indivíduos se vestem e performam por meio de vestes e acessórios o papel representado pelo sexo oposto, no entanto a maioria é heterossexual – o fato de gostarem de se vestir como o sexo oposto não interfere em sua orientação sexual (PANCOTTI, 2020). Nesse ponto o que diferencia os *crossdressers* das travestis é o fato de os primeiros não performarem o tempo todo, a atuação é momentânea – eles não vivem a feminilidade de forma integral tal qual as travestis (JESUS, 2012).

Nesse contexto, é importante citar também os *drag queens/kings* ou transformistas, sobre os quais Jaqueline Gomes de Jesus (2012, p. 18) pontua que:

Artistas que fazem uso de feminilidade estereotipada e exacerbada em apresentações são conhecidos como *drag queens* que são homens fantasiados como mulheres. No mesmo sentido, mulheres caracterizadas de forma caricata como homens, para fins artísticos e de entretenimento, são chamadas de *drag kings*. O termo mais antigo, usado no Brasil para tratá-los, é o de artistas transformistas. *Drag queens/king* são transformistas, vivenciam a inversão do gênero como diversão, entretenimento e espetáculo, não como identidade.

O *drag* para tal autora é encarado enquanto forma de fazer perdurar misoginias sobre os gêneros, isso de acordo com padrões normativos heterossexuais a fim de entreter tais indivíduos. Ademais, quando se encara a prática *drag* como forma de estereotipar a feminilidade, principalmente, deixa de se considerar que esse ato é um modo de contraposição aos arquétipos heteronormativos. Desse modo, a prática *drag*, segundo Judith Butler (2019) opera uma hiperbolização dessas normas heterossexuais – de modo que não é contrária a tais padrões a ponto de subvertê-los, mas também não os reafirma.

Tomando por base as duas concepções é possível chegar a conclusão de que o ato *drag* toma mão de elementos pertencentes a figura que se caricata a fim de satirizar os estereótipos enraizados socialmente quando em voga a relação de gênero. Esse “exagero” pode ser encarado como uma forma de crítica a tais regras, isso porque com sua atuação a *drag* mostra a flexibilidade que pode haver entre o masculino e o feminino. Corrobora com isso o fato de que a personagem criada tem características próprias (nome, indumentária e até personalidade) que podem ir de encontro com o indivíduo que a interpreta – assim como a recíproca também pode ser verdadeira.

Contudo, é necessário tecer uma crítica ao modo como se compreende o transgênero, isso porque ele é compreendido tendo como base as categorias do feminino e do masculino, isto é, é enquadrado dentro do sistema binário. Tal fato é comprovado ao analisar os conceitos de homem e mulher transgênero – evidencia-se que a nomenclatura dada já denota isso – desse modo o “homem transexual” é o indivíduo reivindicando o reconhecimento social e legal enquanto homem e a mulher transexual é a pessoa que reivindica o reconhecimento social e legal enquanto mulher” (JESUS, 2012, p. 13).

Apesar da longa tentativa de desconstrução e desvinculação do sistema binário, as pessoas transgênero ainda são categorizadas com base no mesmo – o que não quer dizer que tal categorização está necessariamente errada, mas sim incompleta. Posto que, se vive um contexto no qual existem indivíduos que não se enquadram em nenhuma das categorias de gênero socialmente estabelecidas (BUTLER, 2019). Há indivíduos trans que não se enquadram como homem ou mulher – são os não-binários – e, por conseguinte, não podem ser categorizados como homem ou mulher transgênero.

O que se nota é que esse tipo de comportamento ao tentar colocar os indivíduos dentro dos rótulos baseados no arquétipo heteronormativo parece ser uma tentativa de “amenizar” a visão que se tem em relação aos transgêneros. Visto que, a concepção de que existem indivíduos que não podem ser enquadrados nas categorias socialmente postas é uma tarefa complexa e de difícil execução.

A exemplo disso é possível citar o caso das pessoas intersexuais, vide a seguinte definição:

Os intersexuais possuem genitália, constituição cromossômica ou gonadal ambígua ou atípica, não sendo possível determinar qual seja seu gênero no momento do nascimento ou ainda pode aparecer no momento da puberdade, quando o corpo não desenvolve as características esperadas. Não são considerados propriamente transgêneros, mas pertencentes a um terceiro gênero, o neutro, capaz de reunir características biológicas inerentes ao masculino e ao feminino ao mesmo tempo, portanto, inclassificáveis. (PANCOTTI, 2020, p. 35)

Tais indivíduos não podem ser morfologicamente enquadrados na condição de homem ou mulher, desse modo fogem ao determinismo no qual se baseia o sistema binário. Também fazem cair por terra a concepção de que o gênero é um pressuposto do sexo, tendo em vista que eles podem se identificar tanto com o gênero

masculino, quanto com o feminino. Assim também como podem não se sentirem representados por nenhuma das categorias de gênero existente – um gênero neutro.

Sobre o tema é importante pontuar que em abril de 2021 a Justiça de Santa Catarina reconheceu o direito de um indivíduo declarar que pertence a um gênero neutro, isto é, não pertencer ao gênero masculino ou feminino (IBDFAM, 2021). Isso tem severos impactos jurídicos tendo em vista que o sistema de normas hodierno não é capaz de abarcar indivíduos que fogem ao binarismo morfológico no qual o sistema consiste – principalmente quando a lente utilizada é o direito previdenciário.

3.3 Os direitos e garantias da população transgênero

Analisar o tratamento dado a população transgênero no âmbito jurídico é de grande pertinência para perquirir a forma como são tratados no contexto previdenciário. Pois, se vive um contexto no qual os trans têm conquistado mais espaço e visibilidade social com base na máxima do tratamento igualitário que deve ser dado a todos os indivíduos, conforme preceitua a Constituição Federal (BRASIL, 1988) e em respeito ao corolário da dignidade humana.

É necessário pontuar, em primeiro plano, que o discurso reproduzido no sistema jurídico tem como locutor aquele que detém o poder (FOULCALT, 1988), nesse sentido quem diz o direito são as classes dominantes – geralmente representadas na figura do homem. Isso faz com que as normas que adentram ao ordenamento sejam carregadas de preconceções características desse grupo, isto é, que os beneficiem em detrimento dos demais. A prova disso era a forte limitação de direitos que as mulheres possuíam – ressaltando que estas ainda lutam por eles – e, no contexto hodierno, a falta de visibilidade do indivíduo transgênero.

O apagamento social da população transgênero e, por conseguinte, no direito tem influência do discurso médico acerca de tal tema. Isso porque a Organização Mundial da Saúde (1993) por muito tempo considerou o transgenerismo uma patologia, de modo que estavam listados no rol de “transtornos da identidade sexual”: o “transgenerismo”, o “transexualismo”, o “travestismo bivalente” e o “transtorno da identidade sexual na infância”. Todavia, com o advento do 11º manual (CID-11), que entrará em vigor a partir de 2022, começasse a vislumbrar uma

mudança de em relação ao olhar dado ao indivíduo transgênero, de modo que tais comportamentos passam a ser enquadrados em “condições relacionadas à saúde sexual”, no qual será inserido o item a “incongruência de gênero” (SILVA, 2021).

Ademais, a visão da psicanálise sobre o tema também vem sofrendo alterações. Posto que, as pesquisas de tal área do conhecimento por muito tempo consideravam o transgênero, juntamente com o homossexual, como sujeitos que possuíam condutas desviantes associadas a ideia de perversão a partir de concepções fundamentadas em aspectos meramente morfológicos. Entretanto, o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, 5ª edição, DSM-V, utilizado como referência no meio psiquiátrico – assim como o Código Internacional de Doenças – foi atualizado e se refere ao caso do transgênero pelo termo “disforia de gênero” (SILVA, 2021). Nota-se, portanto, um processo de mudança no discurso médico em relação a tal tema, ao reconhecer que o desconforto que as pessoas trans sentem com seu corpo é algo legítimo.

Porém, esse é um longo caminho a ser percorrido, pois apesar de tais avanços no que tange ao modo como o discurso médico enxerga o indivíduo transgênero – fato este que tem relação com a dignidade de tais indivíduos – é vivido um contexto em que socialmente estão em ascensão discursos de cunho conservador. Um exemplo disso é o movimento “Escola Sem Partido” que se posiciona em sentido contrário a educação e informação sobre orientação sexual e identidade de gênero (DUARTE; SANTANA, 2018). Esse tipo de pensamento cria obstáculos para a efetivação de direitos à população transgênero, pois se consubstancia em um modo de negar a mesma – assim como todos aqueles que não se enquadram nos padrões heteronormativos.

É necessário pontuar que a população transgênero é encarada enquanto uma minoria porque ainda há um juízo de transgressão e marginalização no tocante à mesma. Isso porque um grupo minoritário é compreendido em uma situação de desvantagem ao grupo majoritário – não necessariamente no que tange ao número de indivíduos, mas aos poderes de influir socialmente e ditar “as regras do jogo” (CALDAS; CHAI; LINDOSO, 2020). Desse modo, resta claro que os transgêneros se encontram em uma situação de desigualdade, fato este que dá espaço para uma proteção diferenciada a fim de abarcar as necessidades de tal grupo.

Nesse contexto, os Princípios de Yogyakarta surgiram como uma tentativa de assentar que a população LGBTQI+ também é abarcada pelos instrumentos de

proteção aos direitos humanos e, por conseguinte, que os Estados devem promover sua proteção. Para tanto diversas Organizações Não-Governamentais começaram a mapear, a partir de 2005, as violações de direitos humanos que tal comunidade sofria por conta de sua orientação sexual e identidade de gênero. O documento final foi produzido em 2006 na Universidade de Gadjah Mada, na cidade de Yogyakarta, Indonésia – razão do nome dado ao mesmo (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018).

O documento possui ao todo 38 princípios (em 2017 foram adicionados nove novos princípios), que em verdade não trazem um conteúdo inédito, mas reafirmam o caráter universal dos direitos humanos ao aplicá-los de modo a combater o preconceito e a segregação sofrida pelos indivíduos que “destoam” dos padrões estabelecidos no que tange a orientação sexual e a identidade de gênero. Os Princípios de Yogyakarta (2007) reiteram direitos básicos como vida, saúde, segurança, trabalho, seguridade social, dentre outros. Mas o que chama atenção é que o primeiro princípio é justamente a aplicação universal dos direitos humanos – mesmo que essa seja uma das principais características deles. Gize-se que tais princípios não possuem caráter vinculante, mas Estados, como o Brasil, o aplicam na defesa dos direitos humanos da população LGBTQI+ (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018).

É possível constatar uma tendência de mudança no âmbito jurídico, denotada principalmente por meio de decisões relativamente recentes envolvendo temas que impactam a categoria ora analisada. Um dos direitos conquistados foi ao nome social e a mudança do registro civil. Assim, o reconhecimento da identidade de gênero foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 4.275/DF e a corte se posicionou no sentido de não haver necessidade da cirurgia de redesignação sexual para a alteração do registro civil. Tal decisão reconheceu o tratamento igualitário que deve ser dado a todos os indivíduos, conforme preceitua a Constituição Federal, e em respeito ao corolário da dignidade humana. (ROTONDANO; SOUZA; ARMENTANO, 2021).

Resta claro, portanto, que o posicionamento do STF quanto ao reconhecimento sobre a identidade de gênero buscou obedecer a hermenêutica constitucional que rechaça qualquer forma de discriminação. Desse modo é importante pontuar que tal decisão tem profunda relação com a realidade enfrentada pelas pessoas transgênero no Sistema Único de Saúde (SUS), tendo em vista que procedimentos como a cirurgia de redesignação sexual, a mastectomia, a plástica

mamária reconstrutiva, a cirurgia de tireoplastia e a redução de proeminência laríngea são ofertadas gratuitamente. No entanto, mesmo após tais, é necessário que haja um acompanhamento por uma equipe multidisciplinar – o que caracteriza a complexidade de tais procedimentos (ROTONDANO; SOUZA; ARMENTANO, 2021).

Em sentido pariforme, o voto proferido pela Ministra Rosa Weber na ação ora analisada, demonstra que os ministros levaram em consideração os aspectos citados anteriormente, vide:

Como amplamente debatido nesse Colegiado, a intervenção cirúrgica envolve complexidades de alto risco e gravidade tanto na fase do procedimento quanto na recuperação, sendo que o seu alto custo, ou limitada disponibilidade pelo Sistema Único de Saúde, inviabilizam o exercício do direito à autodeterminação e identidade, motivo pelo qual não há como exigir a submissão do recorrente a essa intervenção médica para adequação do sexo biológico ao psicossocial, como premissa necessária para obtenção da alteração do registro civil.

(STF- ADI: 4275 DF – DISTRITO FEDERAL 0005730-88.2009.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 01/03/2018, Tribunal Pleno Data de Publicação: DJe - 045 07-03-2019)

O nome social é uma expressão dos direitos de personalidade e, conseqüentemente, de efetivação da dignidade humana. O nome, para a pessoa transgênero representa a afirmação da sua identidade, desse modo, a exigência que tivesse que passar por procedimentos para obtê-lo ia de encontro com direitos e garantias fundamentais. Em âmbito internacional, o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, preceitua cláusulas gerais de liberdade e de autodeterminação humana – dentre as quais está inserido o direito ao nome, e ao prenome (CALDAS; CHAI; LINDOSO, 2020).

Na legislação pátria o direito ao nome está previsto no art. 16 do Código Civil (BRASIL, 2002) integrando o rol dos direitos de personalidade. Tal garantia é ao mesmo tempo um direito e um dever, pois é necessário ter o nome devidamente registrado para que possam ser exercidos outros direitos. No tocante a isso, o regramento é estabelecido pela Lei nº 6.015 (BRASIL, 1973), que trata do registro público das pessoas naturais. O Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça (2018) também possibilitou a mudança do nome e prenome diretamente no cartório – não sendo necessário pleitear a mudança por meio judicial conforme ocorria anteriormente baseada em dilação probatória por meio de laudos, fotografias e perícia

psiquiátrica, o critério passou a ser somente a autodeterminação do indivíduo (CALDAS; CHAI; LINDOSO, 2020).

Além disto, sobre o tema é importante citar a Opinião Consultiva nº 24 da Organização dos Estados Americanos (2017) que reconheceu que a identificação sexual e a identidade de gênero são direitos salvaguardados pelo Pacto de San José da Costa Rica. Isso porque a identidade sexual e a identidade de gênero são direitos fundamentais do indivíduo inclusos na categoria dos direitos de personalidade e, portanto, devem ser observados.

Nessa esteira é importante ressaltar que o livre desenvolvimento da personalidade é um direito que não está expressamente previsto no texto constitucional, mas que pode ser depreendido a partir das normas internacionais sobre direitos humanos e ante o próprio conteúdo da dignidade humana. Assim, o direito a identidade pessoal e moral – no qual está incluído o direito a identificação e a autodeterminação sexual – é um direito de personalidade e uma consequência do corolário da dignidade humana (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2018). Desse modo, o direito a identidade sexual e a identidade de gênero são manifestações da personalidade.

Todavia, é importante pontuar que no contexto da Previdência Social existem regras específicas relativas ao gênero que são aplicadas para a concessão de benefícios e tal questão ainda não foi aclarada. O ponto fulcral de tal problemática se encontra na concessão do benefício previdenciário de aposentadoria, tendo em vista que há requisitos etários que devem ser preenchidos com quantum diferentes levando em consideração se o segurado é homem ou mulher.

Assim, quando o indivíduo muda de sexo ou de gênero é necessário que alterações cadastrais sejam feitas junto ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e possa usufruir de seus direitos. Todavia, não há previsão expressa de lei acerca de tal situação, de modo que, sendo o INSS uma autarquia federal está atrelada ao princípio da legalidade (só pode fazer o que está previsto em lei). O fato é que aqui no Brasil não possui normatização sobre como tratar alguém que nasceu sob um determinado signo biológico e posteriormente é reconhecido em um gênero diferente do qual nasceu e precisa requerer a aposentadoria e essa é a questão sobre a qual se debruçará o próximo capítulo.

4 OS REQUISITOS UTILIZADOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA AOS TRANSGÊNEROS

A concessão de aposentadoria incide no atendimento a critérios previstos na legislação previdenciária, dentre os quais está o requisito etário e o sexo do contribuinte. Desse modo, o sistema previdenciário distingue homens e mulheres, fato este que denota a influência de arquétipos relacionadas ao determinismo biológico – concepção ainda enraizada nas estruturas jurídicas. No entanto, tal posicionamento não é capaz de efetivar a proteção social aos indivíduos que constroem sua identidade e escapam a dicotomia conflituosa existente entre o masculino e o feminino – quais sejam os transgêneros.

Desse modo, o presente capítulo é dedicado a analisar como solucionar a celeuma instaurada no ordenamento jurídico no que tange a falta de um regramento previdenciário específico aplicado às pessoas trans – mesmo que tal população sofra com riscos sociais intrínsecos a sua condição. Isso porque, o INSS (Instituto Nacional da Seguridade Social) na condição de autarquia federal integrante da administração pública indireta, está obrigado a seguir estritamente o princípio da legalidade. Desse modo, no estado atual, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria voluntária só poderia se respaldar nos critérios existentes: o requisito etário e a diferenciação binária.

Ante a limitação da concessão do benefício no âmbito administrativo, será estudado o papel do poder judiciário na solução de tal problemática. Posto que, a negativa da aposentadoria ou a insatisfação do segurado pode levar tal demanda ao judiciário, que não pode se eximir de dar uma resposta ante a inafastabilidade da jurisdição. Assim, serão analisados casos que já chegaram no poder judiciário assim como os critérios utilizados e a compatibilidade dos mesmos com a dignidade da pessoa humana – vez que a identidade de gênero é umas das faces de tal corolário.

4.1 A omissão estatal e a invisibilidade da pessoa transgênero no Direito Previdenciário

Conforme estudado no capítulo anterior, o determinismo biológico perdurou por muito tempo nos discursos médico e jurídico. Apesar dos esforços teóricos para suplantar tal arquétipo, ele ainda se encontra presente nas estruturas sociais modernas – a exemplo do sistema jurídico. O que confirma isso é o fato de o sistema previdenciário brasileiro ainda se basear em um modelo binário para a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria em detrimento de indivíduos que não se enquadram nas categorias universais de homem e mulher que o sistema tem como parâmetro.

Nesse contexto, a concessão dos benefícios previdenciários – principalmente em se tratando do instituto da aposentadoria – leva em consideração o sexo dos segurados, isso é o que se extrai do art. 201, §7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) ao prever regramentos diferentes para que seja concedida aposentadoria voluntária a homens e mulheres. Destaca-se, que do texto constitucional não é possível extrair uma interpretação que seja capaz de abarcar os indivíduos transgêneros (FERREIRA; RODRIGUES; PANCOTTI, 2021), isso porque não contempla os indivíduos que moldam seu próprio corpo e, conseqüentemente, seu gênero.

Tal fato denota a falta de visibilidade dos direitos quando em foco a população transgênero, posto que, apesar de a Constituição Federal contemplar preceitos que rechaçam qualquer tipo de preconceito e discriminação, o ordenamento jurídico ainda não é capaz de garantir pleno gozo dos transgêneros aos direitos sociais básicos (FERREIRA; RODRIGUES; PANCOTTI, 2021). Faz-se, ainda, necessário analisar a discriminação e a violência que tais indivíduos sofrem – o que reforça a necessidade de proteção deles e a existência de riscos sociais específicos, ante a lentidão do Poder Público em reconhecer os direitos da população LGBTQI+.

Nessa esteira, segundo dados da Associação Nacional dos Travestis e Transexuais, o Brasil está no topo do ranking dos países que mais matam tal população, ultrapassando a média global – saliente-se que o país ocupa tal posição desde o ano de 2008. Entretanto, é necessário levar em consideração a subnotificação em relação à violência sofrida pelas pessoas trans, isso porque em se tratando de assassinatos tais dados são perdidos em decorrência da não identificação do gênero da vítima, tanto porque nem todos os indivíduos trans retificaram seus assentos registraes, quanto pelo fato de que o Instituto Médico Legal (IML) geralmente não leva tal informação em consideração (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021). Nota-se,

portanto, que a falta de dados mais detalhados sobre a violência direcionada a tal grupo é responsabilidade do Estado e de seus órgãos.

Ante tal cenário é necessário salientar que a criminalização da LGBTQI+ fobia pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO 26 e do MI 4733 (BRASIL, 2020) foi um importante passo para que se vislumbre uma mudança, entretanto a população trans ainda é preterida em relação a vários direitos quando da adoção de políticas públicas estatais. Tal decisão reafirmou a necessidade de um tratamento diferenciado a tal grupo, tendo em vista os riscos sociais próprios aos quais estão sujeitos. Mas o que se nota é que o Estado ainda é omissivo em relação a tal ponto, fato este que reafirma a invisibilidade social do indivíduo trans – o que também traz diversas consequências jurídicas, a exemplo da fruição de benefícios previdenciários.

Ainda, é possível estabelecer uma relação entre a violência sofrida pela população trans com as ideias desenvolvidas pelo filósofo Achille Mbembe (2016), isso porque tal autor pontua que o Estado possui a capacidade soberana de decidir quem vive e quem morre por meio do exercício de seu poder. Desse modo, a política estatal é destinada a estabelecer quais corpos merecem viver e quais podem morrer. É um poder social e político baseada em relações de inimizade, portanto, grupos de indivíduos são escolhidos como inimigos sociais de modo que são perseguidos e contra os mesmos são destinadas as mais variadas formas de violência.

Desse modo, a partir da estipulação de tal elo, nota-se que a subnotificação de dados concernentes à população trans pode ser lida enquanto uma escolha estatal ao se analisar a situação a partir da lente da necropolítica (MBEMBE, 2016), pois se não há dados é laborioso confirmar a existência do problema. É importante pontuar que Berenice Bento (2018), em uma mesma linha de raciocínio, vale-se da ideia de uma política estatal baseada no fazer viver e no deixar morrer (necrobiopoder) – o que reforça que a opção por políticas públicas favorece determinados grupos em detrimento de outros, denotada pelo fato de o Brasil ser o país que mais mata a população trans no mundo (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021).

É importante ainda a análise dos dados advindos de entidades de proteção concernentes à violência direcionada as pessoas trans, posto que:

No Brasil, a variável “geração/idade” é de extrema relevância para os estudos sobre as travestilidades e transexualidades. De acordo com os levantamentos da ANTRA e do IBTE, ratificados pelo grupo de trabalho TransRespect, da Transgender Europe, a expectativa de vida de uma pessoa trans no país é de, em média, 35 anos. Esse é um indicativo relevante quando se trata da

importância que essa população ocupa no nosso projeto de Estado, principalmente se pensarmos em nível comparativo, já que os estudos mais recentes do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística – IBGE68 assegura que a média da expectativa de vida dos brasileiros é superior aos 76 anos. Ou seja, uma pessoa cisgênera (ou não trans) costuma viver 41 anos a mais que uma travesti ou uma mulher transexual. (PINHEIRO, 2021, p. 169).

Observa-se, portanto, que a violência tem severo impacto na expectativa de vida dos indivíduos transgêneros, tendo em vista a média de 35 anos. Tal dado tem profunda relevância para o estudo da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria voluntária a tais indivíduos, visto que um dos requisitos para a implementação do benefício é que se alcance o requisito etário previsto em lei – sendo de 62 anos para mulher e 65 anos para homens (LAZZARI, 2020). Nota-se, a partir de tal dado que muitos indivíduos trans sequer chegarão a usufruir de tal benefício por não conseguirem sobreviver até idade necessária para a concessão do mesmo.

Nesse sentido, é importante salientar que a intolerância social também é visível ao se analisar a questão da empregabilidade das pessoas trans. O mercado de trabalho é repleto de preconceitos em relação ao ingresso de tais indivíduos, consubstanciando-se na falta de oportunidades e de interesse na inclusão dos mesmos (MELO; SILVA, 2020). Em consonância com isso é necessário pontuar os dados colhidos pela Associação Nacional de Travestis e Transsexuais (ANTRA) que assinalam que 90% da população de transexuais e travestis se valem da prostituição como fonte de renda devido à falta de inserção no mercado de trabalho formal e da falta de qualificação profissional decorrentes da exclusão social, familiar e escolar que sofrem (ANTRA, 2018).

Torna-se relevante dizer que as dificuldades encontradas pelas pessoas trans no mercado de trabalho também são fruto da vivência que tais pessoas têm no ambiente escolar. Isso porque, o preconceito ao qual são submetidas em tal meio faz com que muitas abandonem a escola. Assim, a baixa escolaridade e até mesmo a ausência dela são conseqüências da discriminação que sofrem em tal contexto, o que gera também a falta de qualificação para o exercício de atividades laborativas formais, levando-as a ocupar empregos informais e com baixa remuneração – fato este que contribui para a sua exclusão social e marginalização (MELO; SILVA, 2020).

Desse modo, a dificuldade em conseguir emprego influi diretamente na capacidade contributiva das pessoas trans. Posto que, é cediço que para a fruição dos benefícios previdenciários é necessário que o indivíduo contribua para a

Previdência Social – vez que este é um dos princípios nos quais tal sistema está alicerçado, principalmente em relação ao benefício previdenciário de aposentadoria. Segundo João Batista Lazzari (2020) a capacidade contributiva diz respeito a possibilidade econômica do segurado pagar a contribuição para a fruição do benefício.

Ademais, só faz jus a prestação previdenciária o indivíduo que tenha qualidade de segurado do regime previdenciário ao tempo do evento que deu causa a ela – o foco da presente pesquisa é o Regime Geral de Previdência Social. Portanto, para usufruir do benefício é necessário que à época do requerimento administrativo estejam preenchidas a carência e o requisito etário. A carência é o tempo de contribuição mínimo para que se possa usufruir da prestação, no caso da aposentadoria voluntária são necessárias 180 contribuições mensais para mulheres e 240 contribuições mensais para os homens – isso após a EC nº 103/2019 (LAZZARI, 2020) – além da implementação do requisito etário já mencionado.

Constata-se, portanto, que o indivíduo trans para além da dificuldade enfrentada na concessão no que concerne o requisito binário, muitas vezes não consegue atender aos demais pressupostos necessários para a fruição do benefício de aposentadoria no regime geral de previdência, quais sejam a implementação do requisito etário e da carência. Isso porque, a expectativa de vida de tais indivíduos é baixa, de modo que é difícil que cheguem aos 62 ou 65 anos. Outrossim, há a dificuldade do cumprimento da carência necessária tendo em vista o baixo grau de empregabilidade decorrente do preconceito no mercado de trabalho.

Assim, a falta de regramento concernente a concessão de benefícios previdenciários à população transgênero vai de encontro com os primados da dignidade da pessoa humana e da isonomia. No que tange ao fato do legislador não prever normas que sejam aplicáveis a tal população, fazendo com que tenham que se submeter aos regramentos baseados em padrões heteronormativos, verifica-se que afeta diretamente o corolário da dignidade da pessoa humana (FERREIRA; RODRIGUES; PANCOTTI, 2021), isso porque a identidade de gênero também é uma manifestação dos próprios direitos de personalidade de indivíduo (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2018).

Sublinhe-se ainda que não há dados oficiais em relação a situação social dos indivíduos transgêneros – o que torna ainda mais dificultosa a análise de tal questão. Posto que, para a Previdência Social informações sobre a expectativa de vida, inserção do mercado de trabalho e a remuneração têm profunda relevância para

a elaboração de políticas públicas adequadas às emergentes necessidades sociais. É cediço que o Direito Previdenciário é um ramo que sofre constantes mudanças a fim de se amoldar aos novos riscos sociais que surgem com o passar do tempo.

A questão da aposentadoria das pessoas transgêneros, portanto, não é um problema que se restringe ao âmbito do previdenciário, mas também de cunho político, econômico e social. Tendo em vista que, mesmo que se iguale o requisito etário para a implementação do benefício ou que sejam criadas regras que comportem os indivíduos transgêneros no Sistema Previdenciário, não há certeza quanto a capacidade de filiação dos mesmos aos regimes previdenciários ante os riscos sociais que os acometem.

4.2 O papel do Poder Judiciário na concessão de benefícios previdenciários à população transgênero

A concessão dos benefícios previdenciários é tarefa do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), autarquia federal integrante da administração pública indireta. A concessão das prestações previdenciárias, portanto, deve atender aos critérios previstos em lei – em observância ao princípio da legalidade. Entretanto, o regramento concernente à aposentadoria voluntária não é capaz de abarcar os indivíduos transgêneros, diante da aplicação do critério binário para a fruição do benefício.

Nesse contexto, é importante salientar que o princípio da legalidade é um dos elementos basilares do regime jurídico administrativo e é fruto da submissão do Estado à lei, consubstancia-se, portanto, na “consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.” (MELLO, 2019, p. 103). Ante tal contexto na concessão dos benefícios previdenciários, o INSS deve observar os regramentos previstos nos textos legais.

No que tange à aposentadoria voluntária aplicam-se as regras previstas no art. 201, §7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), tal dispositivo determina que os

homens podem se aposentar com 65 anos e as mulheres com 62 anos (LAZZARI, 2020). Desse modo, a inexistência de regramento específico que se aplique aos transgêneros faz com que na concessão dos benefícios de aposentadoria o INSS lance mão dos critérios vigentes no ordenamento jurídico – os quais são baseados em arquétipos binários. Importante dizer que o regramento aplicado ao benefício previdenciário ora analisado depende dos documentos apresentados no momento do pedido de concessão junto ao INSS.

Assim, a prestação da aposentadoria voluntária ao indivíduo transgênero depende da alteração do prenome e do gênero no(s) assento(s) de nascimento e (ou) casamento – o que pode ser feito diretamente pelo indivíduo, consentâneo com o Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O objetivo do CNJ foi instrumentalizar o entendimento que restou pacificado no Supremo Tribunal Federal em relação a adoção no nome social pela pessoa trans sem a necessidade de autorização judicial no julgamento do RE 670.422 de relatoria do Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2020).

O planejamento previdenciário, portanto, é elemento que tem bastante influência na fruição de prestações previdenciárias, principalmente quando em análise a aposentadoria voluntária. Isso porque é necessário que a pessoa trans primeiro atualize toda a sua documentação oficial para que altere os assentos de nascimento ou casamento do Registro Civil de Pessoas Naturais – o pedido pode ser feito em qualquer cartório, que encaminhará o procedimento para o cartório que registrou o nascimento da pessoa. Saliente-se ainda que há previsão da apresentação de laudos médicos e psicológicos, consentâneo com o provimento do CNJ, mas de forma facultativa (ANTRA, 2018b).

A apresentação de tais laudos, entretanto, faz parte da práxis cartorária – fato este que torna o procedimento de alteração no registro ainda mais demorado, isso porque a obtenção de atestados médicos e psicológicos leva em média dois anos (CAFÉ PREVIDENCIÁRIO, 2021). Desse modo, apenas após tais alterações seria possível que o transgênero pleiteasse administrativamente as prestações previdenciárias. Posto que, a concessão do benefício depende também da alteração dos dados do segurado no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

As informações constantes no CNIS são importantes para a concessão de prestações previdenciárias, isso porque:

Considera-se inscrição, para os efeitos na Previdência Social, o ato pelo qual a pessoa física, é cadastrada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, mediante informações prestadas dos seus dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis à sua caracterização. A pessoa física é identificada no CNIS por intermédio de um NIT – Número de Identificação do Trabalhador, que poderá ser NIT Previdência ou NIT PIS/PASEP/SUS ou outro NIS – Número de Identificação Social, emitido pela Caixa Econômica Federal – CEF. (LAZZARI, 2020, p. 334)

Desse modo, os dados cadastrados no CNIS são utilizados pelo INSS para a concessão de benefícios previdenciários. Visto que, a partir de tais informações é possível que se analise requisitos como a filiação a determinado regime previdenciário, o tempo de serviço, a carência, os vínculos dos segurados e diversos outros dados que são considerados pela autarquia federal quando da averiguação da procedência dos pedidos que chegam a ela.

A retificação de dados no CNIS depende da abertura de um processo administrativo perante o INSS nos termos da Instrução Normativa nº 77 INSS/PRES (BRASIL, 2015). É preciso salientar que não há previsão expressa sobre a alteração do sexo ou do gênero no segurado inscrito no CNIS, de modo que tal procedimento pode ser mais fácil para aqueles que ainda não ingressaram no sistema, tendo em vista que o cadastro se baseará nos novos documentos adquiridos pelo transgênero. Contudo, para aqueles que já se encontram na condição de segurados o procedimento pode se mostrar mais dificultoso.

O §1º do art. 19 do Decreto 3.048 dispõe que:

O segurado poderá solicitar, a qualquer tempo, a inclusão, a exclusão, a ratificação ou a retificação de suas informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS, independentemente de requerimento de benefício, exceto na hipótese prevista no art. 142, observado o disposto nos art. 19-B e art. 19-C. (BRASIL, 1999)

A partir da interpretação do dispositivo supracitado, é possível vislumbrar a alteração das informações concernentes ao sexo e ao gênero do segurado, principalmente a fim de evitar inconsistências entre os documentos adquiridos com a mudança nos assentos registrares e as os dados presentes no CNIS. Ademais, o segurado deve, em tese, utilizar as regras do procedimento administrativo junto ao INSS disposto na Instrução Normativa nº 77 INSS/PRES (BRASIL, 2015). Isso também com base no Provimento nº 73 do CNJ (BRASIL, 2018) que trata

especificamente sobre a alteração dos documentos de acordo com a identidade de gênero do indivíduo.

Para ilustrar as dificuldades administrativas pelas quais as pessoas transgêneros passam no sistema previdenciário é importante citar o caso do homem trans Jil Alves, noticiado pelo portal de notícias G1 São Paulo. No vertente caso, o agente penitenciário já havia dado entrada no pedido de aposentadoria e contava com 54 anos e aproximadamente 34 anos de trabalho no sistema prisional. Ele deu entrada no pedido em 11 de julho de 2019 com documentação referente ao gênero feminino – tendo em vista que já havia feito a solicitação da alteração do nome e gênero nos assentos registrais, mas mesmo passados quase quatro anos ainda não havia uma resposta em relação a isso (REIS, 2020).

Saliente-se que duas semanas após dar entrada no pedido de aposentadoria foi contatado pelo cartório e recebeu a informação de que a retificação de seu nome e gênero nos assentos registrais havia sido deferida e a nova documentação já poderia ser retirada por ele no cartório – é importante pontuar que tal alteração já havia sido feita há mais de quatro anos. Jil Alves encaminhou a nova documentação à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado, a fim de que suas informações fossem alteradas. Após receber a nova documentação a SPPrev indeferiu em caráter temporário a aposentadoria do agente penitenciário e solicitou informações a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo a fim de esclarecimentos se deveriam ser aplicados os critérios de aposentadoria de mulheres ou homens ao benefício previdenciário de Jil Alves (REIS, 2020).

O caso supracitado ocorreu no contexto do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) que é destinado aos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo. Em tal regime, tem se notado uma tendência pela observância das regras atinentes à identificação de gênero do segurado a partir de decisões jurisprudenciais recentes (CAFÉ PREVIDENCIÁRIO IBDP, 2021). Entretanto, uma lição importante que pode ser observada a partir deste caso é que o sistema previdenciário não está preparado para conceder os benefícios à população transgênero por meio da via administrativa. Tal situação é ainda mais preocupante no Regime Geral de Previdência Social – que abrange a grande maioria da população.

Isso porque, a partir da revisão de casos na jurisprudência, é possível estabelecer que, em regra, a identidade de gênero tem sido levada em consideração quando da concessão de aposentadorias nos Regimes Próprios de Previdência

Social, mas não é observada no contexto do Regime Geral de Previdência Social (CAFÉ PREVIDENCIÁRIO IBDP, 2021). Tal situação, portanto, faz com que tal celeuma tenha que ser resolvida no âmbito do judiciário ante a negativa do benefício no âmbito administrativo.

Entretanto, as decisões concretas do judiciário no que tange a aposentadoria dos transgêneros são concernentes aos Regimes Próprios de Previdência Social, mas ainda assim merecem ser analisadas a fim de que se tenha um parâmetro de como tal questão pode ser enfrentada no Regime Geral de Previdência Social. Desse modo, um caso que ilustra tal situação é o de uma Militar da Aeronáutica que foi reformada e levada a sair de seu domicílio funcional, isso porque ela fez a cirurgia de transgenitalização e alterou os assentos de seu registro civil de nascimento. A Aeronáutica a considerou incapaz para o serviço militar, com fulcro no artigo 108, inciso VI, da Lei 6.880/1980, tendo em vista que o fato de a militar ser uma mulher transgênero foi considerado uma doença - conforme informações noticiadas no jornal Correio Braziliense (STJ..., 2020).

Tal caso chegou até o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e em segunda instância o tribunal anulou o ato administrativo que reformou a militar, entretanto o juízo considerou que não seria possível o retorno da militar à ativa e determinou sua aposentadoria, mas sem os proventos e promoções a que teria direito. Em sede de segundo grau o tribunal concedeu a autora as promoções, o soldo integral e o direito à moradia (STJ..., 2020). Gize-se que a União recorreu de tal decisão, fato este que fez com que o caso chegasse até o Superior Tribunal de Justiça, que asseverou que a decisão tomada pelo juízo de segunda instância ia ao encontro da jurisprudência daquela corte – argumentos estes presentes no Agravo em Recurso Especial 1.562.665.

No tocante a tal caso é importante frisar que a discriminação em relação aos indivíduos transgêneros é ainda mais latente no contexto militar. Isso porque, no Regime Próprio dos Militares das Forças Armadas a partir do momento em que os servidores se assumem enquanto transexuais são reformados de modo compulsório pelas organizações militares. O fundamento é que, em tese, a transexualidade gera incapacidade para o exercício da profissão. A reintegração de tais situações gerou a abertura do Inquérito Civil 1.30.001.000522/2014 pelo Ministério Público Federal, a fim de averiguar a violação dos direitos humanos dos militares que foram discriminados ao assumirem a identidade de gênero. O resultado da investigação foi

a constatação de contrariedade de tal uso do sistema previdenciário com as disposições constitucionais e os direitos dos servidores afetados (PANCOTTI, 2020).

Desse modo, ante a escassez – se não completa falta de legislação – sobre os direitos previdenciários da população transgênero, o pleito na via judiciária é a saída encontrada por tais indivíduos a fim de terem seus direitos observados. Por conta disso é necessário utilizar as decisões existentes até o momento sobre o tema para que se resolvam possíveis celeumas. Tendo em vista que é cediço que a concessão de aposentadoria voluntária aos transgêneros no âmbito administrativo resta prejudicada – foi o que restou esclarecido a partir da análise do caso do agente penitenciário Jil Alves, ainda que se trate de aposentadoria no RPPS.

Em sentido pariforme, a partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça resta demonstrado que as cortes superiores têm se posicionado pelo respeito da identidade de gênero dos indivíduos em vários âmbitos do direito, inclusive em relação ao sistema previdenciário. Entretanto, ainda são necessários dispositivos de caráter normativo que instrumentalizem tal posicionamento a fim de os indivíduos tenham concedidos seus benefícios ainda na seara administrativa sem que recorram ao judiciário – visto que podem demorar anos à espera de uma resposta jurídica para terem seus direitos efetivados.

4.3 A ponderação dos critérios para a concessão da Aposentadoria Voluntária às pessoas Transgênero

Sabe-se que os critérios existentes atualmente no que tange a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria voluntária não atendem aos indivíduos transgêneros. Isso porque para além de se basearem em critérios biológicos binários, não levam em consideração os riscos sociais específicos aos quais tal população está sujeita, dentre os quais se encontra a baixa expectativa de vida e capacidade contributiva prejudicada pela dificuldade de acesso ao mercado de trabalho. Assim, a presente seção se presta a analisar quais critérios devem ser utilizados para a concessão do benefício de aposentadoria voluntária aos indivíduos transgêneros e ainda a necessidade de proteção previdenciária específica aos mesmos.

Nesse contexto, a Previdência Social quando dá concessão do benefício previdenciário de aposentadoria voluntária leva em consideração o sexo morfológico com o qual o indivíduo nasceu, isso porque o texto constitucional usa os termos “homem” e “mulher” e não há ainda na jurisprudência orientação sobre a interpretação extensiva de modo a abarcar os transgêneros. Há de se salientar ainda o fato de que a possibilidade da mudança do registro de nascimento nos assentos civis diretamente pelo indivíduo sem a necessidade de autorização judicial foi um grande passo para a desburocratização e, por conseguinte, facilitação dos transgêneros ao benefício de aposentadoria voluntária junto ao INSS.

Entretanto, tal critério é baseado em um lente formalista sobre o tema, porque nem todos os indivíduos trans efetuam tal procedimento e atualizam o cadastro junto ao INSS – conforme discutido na seção anterior. A concessão baseada nas informações constantes nos registros públicos é geralmente defendida por autores que levam em considerações as possíveis consequências financeiras e atuariais da fruição de tal benefício pelos indivíduos transgêneros a partir da autodeterminação, devendo-se aplicar as regras proporcionalmente de acordo com o período em que o indivíduo se identificou de acordo com cada um dos dois gêneros. Os argumentos geralmente utilizados são os de que se deve aplicar, por analogia, as regras concernentes à aposentadoria especial, de modo que a contabilização seria proporcional ao tempo de contribuição do segurado e assim se manteria o equilíbrio do sistema (JORGE, 2017)

Observa-se que em relação a aplicação de tal regramento há uma preocupação em relação a situação jurídica do homem trans, vez que este estaria prejudicado por ter que contribuir por mais tempo – estando em uma relação de disparidade quando em foco a mulher trans que contribuiria por menos tempo (PESTANA; ARAUJO, 2018). O problema de tal proposta é que definir o exato momento em que o indivíduo “mudou” de gênero, isso porque o gênero é fruto de um processo contínuo de construção e é performado desde muito cedo (BUTLER, 2019). Desse modo, utilizar os dados presentes em registros públicos como “termo inicial” de quando mudou de gênero não atende a realidade do transgênero.

Ainda no que tange a aplicação do critério proporcional, conforme já pontuado, tal posicionamento se pauta na preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial, principalmente no que tange a fraude em relação a transgeneridade (ALVES, 2018). Esse é um princípio previsto no art. 201 da Constituição Federal (BRASIL,

1988) que possui a finalidade de assegurar a incolumidade do sistema previdenciário para as próximas gerações. Consubstancia-se no equilíbrio entre as receitas e despesas, mas – para além disso – também nos fatos sociais que podem afetar a coletividade (AMADO, 2017).

Entretanto, não é possível se falar verdadeiramente em um impacto Previdenciário, isso porque, em primeiro lugar a população trans é reduzida. Em segundo lugar a fraude em relação a tal procedimento é dificultosa, pois que apenas para conseguir o atestado médico de transgeneridade leva-se em média dois anos, sendo pouco provável que o indivíduo persista por tal lapso temporal a fim de ter reduzido apenas alguns poucos anos em seu tempo de contribuição (CAFÉ PREVIDENCIÁRIO IBDP, 2021).

Desse modo, é preciso mencionar uma segunda corrente que defende que os registros públicos não podem ser utilizados como parâmetro para que se afigure o “termo inicial da transgeneridade”. Defende-se, por conseguinte, que o critério a ser utilizado é o momento em que o indivíduo passou pela cirurgia de redesignação sexual ou por tratamentos hormonais, de forma que se rechaça a adoção de critérios proporcionais para a concessão do benefício de aposentadoria – de modo que a concessão do benefício ocorreria de acordo com o regramento do gênero com o qual o indivíduo se identificasse (SIQUEIRA; NUNES, 2018).

É preciso pontuar, entretanto, que há indivíduos que não almejam passar por tratamentos médicos, pois performam o gênero sem sentir necessidade de alterar seus corpos – é o que acontece com algumas travestis que não possuem aversão ao sexo morfológico com o qual nasceram (PANCOTTI, 2020). Tal critério também vai de encontro com os Princípios de Yogyakarta, posto que, o art.º 3 de tal documento assevera que os indivíduos trans não podem ser obrigados a passar por procedimentos médicos para que tenham reconhecida sua identidade de gênero (ALAMINO; DEL VECCHIO, 2018).

É possível citar ainda a aplicação do critério mais benéfico, ele é pautado nos corolários da justiça social, igualdade material e solidariedade. Isso porque, os critérios de diferenciação entre homens e mulheres se baseiam no primado da igualdade material, buscando-se assim compensar a discriminação e a dificuldade de inserção de tais indivíduos (FREITAS; VITA, 2017). Desse modo, ante os riscos sociais específicos aos quais tal população está sujeita um tratamento jurídico da aposentadoria centrado em tais peculiaridades seria a decisão mais acertada.

Essa ideia é defendida também por Heloísa Helena Pancotti (2020). A autora pontua a dificuldade de acesso ao Sistema Previdenciário pela população trans e tal problemática se calca na baixa adesão da mesma ao sistema contributivo – tendo em vista a dificuldade de acesso ao mercado de trabalho (MELO; SILVA, 2020). Além disso, a falta de dados oficiais concernentes aos indivíduos trans é outro entrave, posto que, as informações que se têm são baseadas em estimativas de entidades com a finalidade de proteção dos transgêneros – a exemplo da ANTRA – e o INSS baseia-se em critérios heteronormativos para fazer seus levantamentos (PANCOTTI, 2020).

Na legislação trabalhista e previdenciária é comum a distinção entre os indivíduos a fim de que se atenda às necessidades peculiares de cada grupo – essa é a razão da distinção entre homens e mulheres para a concessão da aposentadoria. Desse modo, a previdência social faz constantes estudos sobre a situação da mulher no mercado de trabalho, como o acesso a empregos de maior remuneração e a relação de tal fator com o nível de escolaridade (PANCOTTI, 2020) – isso para se adequar às dificuldades enfrentadas por tal grupo.

A aplicação de tal lógica ao tratamento previdenciário dado aos indivíduos trans não seria dificultosa, principalmente porque tal planejamento faz parte da hermenêutica do sistema previdenciário que se baseia no estudo e planejamento para o futuro – fato este evidenciado pelo princípio do equilíbrio financeiro e atuarial (LAZZARI, 2020). Entretanto, o posicionamento que tem sido adotado ao redor do mundo e que tem se notado tendente no Brasil, a partir das recentes decisões das cortes superiores, é a concessão da aposentadoria de acordo com a identificação de gênero do indivíduo.

Gize-se que no que tange o direito comparado a exemplo de países europeus e, também, na América Latina que já enfrentaram a questão da aposentadoria do indivíduo transgênero. Nesse contexto, é importante citar a *Ley integral para personas trans* do Uruguai, aprovada em 2018, que facilitou a mudança no registro civil de tais indivíduos, além de promover a qualificação e inserção no mercado de trabalho (PANCOTTI, 2020). Tal medida tem impacto no âmbito previdenciário tendo em vista que, conforme analisado na seção anterior, a população trans tem dificuldade de conseguir trabalho formal (MELO; SILVA, 2020) e isso tem impacto direto na sua capacidade contributiva junto ao sistema previdenciário – assim,

medidas que visem a qualificação e inclusão das mesmas podem facilitar o acesso a benefícios de aposentadoria, principalmente no contexto brasileiro.

Ademais, ao se tratar de regramento específico aplicado aos transgêneros há uma tendência de que não se adotem regras de transição, tanto nos países latino-americanos quanto nos europeus. Nesse sentido, no sistema previdenciário do Reino Unido há orientação que permite o acesso da população a prestações de acordo com o gênero autopercebido – apesar de haver critérios como o de o indivíduo ter nascido entre 1919 e 1945, ter passado pela cirurgia de conformação antes de 2005, aplicável também aos transgêneros que possuam certificado de completo reconhecimento, sejam casados ou possuem união estável (PANCOTTI, 2020).

A concessão dos benefícios de aposentadoria pautado no regramento concernente a identificação de gênero do indivíduo é um elemento de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Posto que, a identidade de gênero é uma manifestação dos direitos de personalidade do indivíduo, isto é, a forma como ele performa o gênero (BUTLER, 2019) faz parte de quem ele é e, por conseguinte, merece ser resguardada no âmbito previdenciário.

A criação de um regramento específico para a aposentadoria das pessoas transgêneros seria a solução que melhor atenderia as necessidades de tal população, isso porque é cediço que esses indivíduos estão sujeitos a riscos sociais aos quais a maioria da população não está – dentro os quais é possível citar a discriminação, a dificuldade de inserção do mercado de trabalho e a violência que culmina na baixa expectativa de vida dos mesmos (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021). Entretanto, é notório que os poderes públicos têm estado silentes em relação aos direitos e garantias da população trans, de modo que agem apenas quando instados a se manifestarem a partir de demandas que chegam ao judiciário.

Desse modo, faz-se necessário lançar mãos dos critérios existentes até o momento e dos posicionamentos (mesmo que escassos) dos tribunais sobre tal tema. Das ponderações das medidas que podem ser aplicadas para a resolução de tal celeuma, a resposta parece estar pautada no respeito à identidade de gênero do indivíduo. Isso porque, mesmo que haja argumentos sobre possíveis fraudes ou desvantagens entre homens e mulheres trans, o primeiro argumento não se sustenta ante a pequena quantidade de transgêneros em relação à população brasileira e tal número pode ser ainda menor em comparação aos indivíduos trans que efetivamente são segurados no sistema previdenciário – ressalta-se que a última afirmação se

baseia em uma estimativa, vez que não há dados oficiais com enfoque na população transgênero.

O ordenamento jurídico e, por conseguinte, o Sistema Previdenciário devem atender às necessidades das pessoas transgêneros e tratá-las de acordo com o gênero com o qual se identificam, em respeito aos seus direitos de personalidade e ao primado da dignidade da pessoa humana. Isso porque, esse é jeito como eles se enxergam socialmente e não cabe ao direito condicionar e ditar o modo que tais indivíduos performam sua identidade de gênero para que se adequem aos regramentos existentes, quando em verdade é o sistema jurídico que tem de se readequar para abarcá-los.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção social é um direito fundamental dos indivíduos, no ordenamento jurídico brasileiro ele se efetiva a partir do instituto da Seguridade Social – um conjunto que integra a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social. A última se consubstancia em um seguro com regime jurídico especial que tem como objetivo proteger os indivíduos dos infortúnios inerentes à vida, o que ocorre por meio da concessão de benefícios aos segurados de um determinado regime previdenciário. Ademais, uma das prestações por excelência do sistema previdenciário é a aposentadoria, visto que o avanço da idade e, por conseguinte, a perda gradual da capacidade para laborar e sustentar a si e seus dependentes é algo natural. A presente pesquisa teve como foco a aposentadoria voluntária, que possui distintos critérios a depender do sexo do segurado.

Nesse contexto, surge a problemática em relação a concessão de tal prestação aos indivíduos transgêneros, isso porque os critérios meramente morfológicos não são capazes de abarcar o modo como se identificam. Os transgêneros constroem seus corpos e performam o gênero, de modo que geralmente não coincide com o sexo morfológico. Portanto, ao se aplicar as regras concernentes à aposentadoria voluntária aos transgêneros não há certeza em relação a aplicação dos requisitos de acordo o sexo morfológico com o qual nasceram ou o gênero com o qual se identifica.

A partir de tal problemática foram levantadas algumas hipóteses. A hipótese central foi que a identidade de gênero deve ser respeitada pelo ordenamento em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Pois, não é razoável que após ser tratado de acordo com o sexo ou gênero que escolheu no âmbito cível, seja obrigado a se submeter a uma situação diferente no âmbito previdenciário. Uma vez que, repetir-se-ia uma concepção ultrapassada e discriminatória em detrimento da dignidade da pessoa transgênero.

A primeira hipótese secundária levantada foi que o sistema previdenciário visa o contingenciamento dos riscos aos quais os indivíduos estão expostos e podem causar perda da capacidade laborativa e, conseqüentemente, danos ao seu sustento e de sua família. Isso é assim porque o Estado passou a exercer na contemporaneidade e papel ativo na promoção dos direitos dos indivíduos. Desse

modo, a proteção social é um corolário fundamental classificada como um direito de cunho social e necessário para garantir a dignidade humano dos que dele usufruem.

O que se constatou é que a fruição das prestações previdenciárias de aposentadoria voluntária pelo transgênero de acordo com sua identidade de gênero é barrada ainda no âmbito administrativo. Posto que, o INSS ainda não possui um regramento que disponha como se deve proceder em tais casos, levando ao indeferimento do pedido na via administrativa. Fato este que leva tais questões ao judiciário – assim como ocorre quando do indeferimento dos demais benefícios previdenciários.

Entretanto, os casos que podem ser usados como parâmetro até o momento são oriundos do RPPS; há uma dificuldade em encontrar demandas provenientes de RGPS. A partir escassez de demandas em tal regime previdenciário é possível inferir que o acesso ao sistema previdenciário pelas pessoas transgênero é custoso, pois o RGPS é o regime que abarca a grande maioria da população – o que torna difícil crer que a carência de precedentes sobre o tema seja algo natural.

Na segunda hipótese secundária, levou-se em consideração a existência de dois requisitos etários que podem ser utilizados para concessão da aposentadoria voluntária, que são diferentes dependendo se o segurado Previdência Social é homem ou mulher. O principal motivo da distinção é que se presume que as mulheres possuem uma dupla jornada, isto é, o trabalho doméstico da casa e o emprego remunerado, além do que na grande maioria dos casos trabalham mais que os homens, apesar de ganharem menos que eles. Por conta disso teriam direito a requisitos mais brandos em relação à aposentadoria, a fim de se alcançar uma igualdade material entre homens e mulheres levando em conta as desigualdades sociais entre os dois grupos. Os critérios de diferenciação estabelecidos, portanto, parecem ser razoáveis ante a realidade brasileira.

Entretanto, a partir de revisões bibliográficas sobre o tema foi possível notar que a proteção social no que tange à previdência social se pauta em tais distinções a fim de resguardar a igualdade material entre os indivíduos. Notou-se, portanto, que os indivíduos transgêneros são acometidos por riscos sociais específicos que demandariam o estabelecimento de um regramento diferenciado aos mesmos. Isso porque, tal grupo encontra como entrave no acesso aos benefícios previdenciários a baixa capacidade contributiva e a baixa expectativa de vida, de modo que mesmo a

aplicação das regras de aposentadoria de acordo com o gênero com o qual se identificam não seriam capazes de efetivar a proteção previdenciária dos mesmos.

Por fim, a terceira hipótese secundária é que ante natureza das diferenciações estabelecidas entre homens e mulheres no âmbito previdenciário, torna-se ainda mais complexa a tarefa de ponderar acerca de qual critério deve ser utilizado pela pessoa transgênero. Uma vez que é necessário respeitar a escolha do indivíduo que quer ser reconhecido com um gênero diferente do que nasceu originalmente, mas é vivido um contexto no qual se defende a flexibilização da aplicação do Fator Previdenciário a fim de que se preserve o equilíbrio financeiro e atuarial. Todavia, uma vez que foi reconhecido o direito a alteração de gênero no âmbito civil é necessário que o mesmo ocorra em relação à Previdência Social, pois que, é irrazoável conceder as garantias em uma ceara do direito e tolher em outra.

Gize-se que o argumento que leva em consideração a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial quando da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria voluntária ao transgênero foi descartado. Posto que, os indivíduos trans não representam uma parcela tão grande da população a ponto de gerar impactos econômicos significativos na Previdência Social, isso também porque há tanto homens quanto mulheres trans de modo que se for adotado o critério de acordo com a identidade de gênero não haverá diferença significativa do que se pratica atualmente. É preciso pontuar ainda que os acesso ao sistema previdenciário por tais indivíduos é dificultoso, o que diminui ainda mais a existência de impactos financeiros.

Além disso, é importante compartilhar uma problemática enfrentada ao longo da elaboração da presente pesquisa, qual seja a falta de dados oficiais relativos à expectativa de vida, acesso ao mercado de trabalho e ao sistema previdenciário – o que se tem de palpável são estimativas feitas por entidades de proteção aos transgêneros, como a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). Tal omissão estatal parece ser proposital, vez que se não há dados é dificultoso afirmar a existência de um problema e mais complexa se torna a tarefa de propor soluções para o mesmo.

Nota-se, portanto, que a concessão do benefício de aposentadoria voluntária aos transgêneros é uma problema complexo que extrapola as barreiras do Direito Previdenciário, tendo em vista que a baixa capacidade contributiva é consequência da dificuldade de inserção no mercado formal de trabalho, problema este ocasionado pela falta de qualificação decorrente da discriminação que sofrem no

contexto escolar – como se vê, há toda uma cadeia que leva à dificuldade de acesso de tal população ao sistema previdenciário. Ademais, mesmo que fosse resolvida a questão do acesso ao mercado de trabalho, é preciso pontuar que muitos trans não conseguem implementar o requisito etário (62 ou 65 anos), pois morrem em decorrência da violência. Portanto, o acesso ao benefício de aposentadoria voluntária ao transgênero demanda políticas que visem sua inserção do mercado de trabalho e o combate à violência sofrida por tal população.

REFERÊNCIAS

Associação Nacional dos Travestis e Transexuais. ANTRA. **Mapa dos assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017**. 2018a. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>. Acesso em: 19 de mai. 2021.

Associação Nacional dos Travestis e Transexuais. ANTRA. **Projeto Eu Existo: alteração do registro civil das pessoas transexuais e travestis**. 2018b. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/03/cartilha-alterac3a7c3a3o-nome-e-genero.pdf>. Acesso em: 20 de mai. 2021.

ALAMINO, F. N. P.; DEL VECCHIO, V. A. Os Princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 113, p. 645-668, 2018. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v113i0p645-668. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156674>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ALVES, Hélio Gustavo. A transexualidade e seus reflexos no Direito Previdenciário. **Revista de Previdência Social**, São Paulo: n. 448, p. 183-192, mar. 2018. Disponível em: <https://www.amatra12.org.br/doutrina.php?id=20>. Acesso em: 15 mai. 2021.

ALVES, Hélio Gustavo. **Guia prático dos Benefícios Previdenciários: de acordo com a Reforma Previdenciária – EC 103/2019**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. - 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

AMARAL, Aline Diniz; ANSILIERO, Graziela; PAIVA, Luiz Henrique; SIDONE, Otávio José Guerci; COSTANZI, Rogério Nagamine. **A Questão de Gênero na Idade para a Aposentadoria no Brasil: elementos para o debate**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2466.pdf. Acesso em: 29 abr. 2020.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em: 17 de mai. de 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições

transitórias. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015**. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750. Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Brasília, DF: Senado Federal, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3807.htm. Acesso em: 19 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial nº1.552.655 - DF (2019/0220529-0)**. Administrativo e Processual Civil. Agravo Interno. Transexual nas Forças Armadas (Aeronáutica). Discriminação após submeter-se à cirurgia de adaptação do sexo. Imposição de reforma ex officio por invalidez permanente para o serviço militar. Nulidade do Ato. Direito automático à promoção e aposentadoria integral, como se na ativa estivesse, no último posto possível na carreira. Acórdão da origem em consonância com a jurisprudência dominante. Não conhecimento do Recurso Especial. Inexistência de reformatio in pejus no acórdão e na decisão monocrática. Agravante: União. Agravado: Maria Luiza da Silva. Relator: Min. Herman Beijamin. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205778038/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1552655-df-2019-0220529-0/inteiro-teor-1205778046>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diversidade**: Jurisprudência do STF e bibliografia temática. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2020.

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Quartier Latin, 1989.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo I: fatos e mitos**. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo II: a experiência vivida**. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BENTO, Berenice. **O que é Transexualidade**: noções preliminares. (e-book). 1ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Brasiliense, 2017.

BUTLER, Judith. **Corpos que Importam**: os limites discursivos do sexo. (e-book). 1ª ed. – São Paulo: N-1 Edições, 2019.

CAFÉ PREVIDENCIÁRIO IBDP: Previdência Social e Transgêneros. [Locução de]: Heloisa Helena Pancotti. Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, 27 abr. 2021. Podcast. Disponível em: Acesso em: 29 abr. 2021.

CALDAS, José Manuel Peixoto; CHAI, Cássius Guimarães; LINDOSO; Klécia Patrícia de Melo. Despatologização e reconhecimento da cidadania trans nos cenários jurídicos brasileiro e maranhense: análise do conteúdo da jurisprudência sobre retificação do registro civil das pessoas naturais. Em Annabelle de Fátima Modesto Vargas, Carlos Henrique Medeiros de Souza e Mauro Macedo Campos (Orgs.). **Tendências e controvérsias nas pesquisas em ciências sociais e saúde** (101-128). Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro: Brasil Multicultural, 2020.

DUARTE, Evandro Piza; SANTANA, Leonardo da Silva. **O movimento LGBT e a luta pelo Estado laico no Brasil**. Em Leonardo Nogueira, Erivan Hilário & Thaís Terezinha Paz e Kátia Morro (Orgs.). Hasteemos a bandeira colorida: diversidade sexual e de gênero no Brasil. São Paulo: Expressão popular, 2018.

FERREIRA, Amanda Ellen; RODRIGUES, Laís Regina; PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. Direito Previdenciário e a aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia na concessão de benefícios aos transgêneros. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, ano 7 (2021), nº 3, 2021.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FREITAS, Matheus Silva de; VITA, Jonathan Barros. Distinção de gênero para fins de aposentação e tutela jurídica das pessoas transsexuais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 22, n. 1, jan./abr. 2017. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/316653954_DISTINCAO_DE_GENERO_PARA_FINS_DE_APOSENTACAO_E_A_TUTELA_JURIDICA_DAS_PESSOAS_TRANSEXUAIS. Acesso em: 10 mai. 2021.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**: teoria e questões. 14. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2018.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 23. ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

IBDFAM. INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Pioneirismo**: Pessoa obtém o direito de registrar que seu gênero é neutro; especialistas comentam. 15 de abr. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8378/Pioneirismo%3A+Pessoa+obt%C3%A9m+o+direito+de+registrar+que+seu+g%C3%AAnero+%C3%A9+neutro%3B+especialistas+comentam#>. Acesso em: 20 abr. 2021.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2021.

JORGE, Társis Nametala Sarlo. **Direitos Humanos, Direito de Família, Sucessões e Previdência Social**: Temas Controversos. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LACQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o Sexo**: o corpo e o gênero dos gregos à Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001

LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MBEMBE, Achile. Necropolítica. **Revista artes e ensaios**. n. 32, 2016.

MELLO, Celson Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34º. ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2019.

MELO, Laura Stéphanie Ferreira de; SILVA, Renata Celeste Sales. **CAMPO MINADO**: a morfologia do trabalho contemporâneo e o problema da violação do direito ao trabalho das pessoas trans. *Revista Caderno de Direito e Política*, vol. 1, nº 1, jul-dez. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Opinião Consultiva nº 24. 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/>

seriea_24_esp.pdf. Acesso em: 24 abr. 2021.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **CID-10 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**. 1993. Disponível em: <https://www.who.int/classifications/icd/en>. Acesso em: 24 abr. 2021.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **CID-11 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**. 2019. Disponível em: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>. Acesso em: 24 abr. 2021.

PANCOTTI, Heloísa Helena da Silva. **Previdência Social e Transgêneros: proteção previdenciária, benefícios assistências e proteção saúde para transexuais e travestis (e-book)**. 2º ed. – Curitiba: Juruá, 2020.

PESTANA, Fernando Nunes; ARAUJO, Litiane Motta Marins. A invisibilidade da pessoa transgênera na previdência social. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 56-75, jul. 2018. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/4258>. Acesso em: 05 mai. 2021.

PINHEIRO, Tarcísio Dunga. **Entre dados e dúvidas: uma análise do transfeminicídio no Brasil**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Tradução Jones de Freitas. jul. 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

REALE, Giovanni. **História da Filosofia: do Romantismo até nossos dias**. Vol. II. 8ª ed. São Paulo: PAULUS, 2007.

REIS, Vivian. São Paulo suspende 1º pedido de aposentadoria de pessoa trans no estado por 'dúvidas jurídicas'. **G1 São Paulo**, São Paulo, 29 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/01/29/sao-paulo-suspende-1o-pedido-de-aposentadoria-de-pessoa-trans-no-estado-por-duvidas-juridicas.ghtml>. Acesso em: 25 abr. 2021.

ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 16. ed., rev. atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

ROTONDANO, Ricardo Oliveira; SOUZA, Naionara Maia; ARMENTANO, Giovanna Almeida. **A alteração do registro civil das pessoas transgêneras sem a necessidade da cirurgia de redesignação sexual no Brasil**. Revista de Bioética y Derecho, 51: 261-282. Barcelona, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Gustavo Renan de Almeida da. **Lutando para existir**: experiência vivida e sofrimento social de pessoas transgêneras. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Campinas: PUC-Campinas, 2021.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. NUNES, Danilo Henrique. O transgênero e o direito previdenciário: omissão legislativa e insegurança jurídica no acesso aos benefícios. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 25, p. 50-67, abr. 2018. Disponível em: <http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/5022>. Acesso em: 10 mai. 2021.

STJ garante aposentadoria de subtenente à Maria Luiza, 1ª militar transexual. **Correio Braziliense**, Brasília, 24 abril 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/04/4919325-stj-garante-aposentadoria-de-subtenente-a-maria-luiza-1---militar-transexual.html>. Acesso em: 25 mai. 2021.

UNFE. United Nations Free & Equal. **Definições**. [201-]. Disponível em: <https://www.unfe.org/definitions/>. Acesso em: 23 de abr. 2021.