

A APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: HIPÓTESE DE PESSOAS TRANSEXUAIS

Gabriel Machado Morais

Resumo: A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4275 possibilitou ao indivíduo transexual a adequação de seu nome e de seu sexo no registro civil sem a necessidade de decisão judicial ou cirurgia. Essa decisão trouxe um avanço na inclusão social dessas pessoas em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. A presente pesquisa tem por escopo debater sobre as aposentadorias das pessoas transexuais, tendo em vista que há uma diferença de tempo de contribuição e de idade entre mulheres e homens. Dessa forma, este trabalho utilizará como base pesquisas bibliográficas, documentais e jurisprudenciais para estudar o direito de aposentação da população transexual, visando possibilitar um enquadramento social conforme sua identidade psicossocial.

Palavras-chave: Aposentadoria; Transexualidade; ADI n. 4275.

Abstract: The Direct Action of Unconstitutionality (ADI) n. 4275 made it possible for the transgender to adjust his or her name and gender in the civil registry without the need for judicial decision or surgery. This decision has brought an advance in the social inclusion of these people in respect to the constitutional principles of human dignity and equality. This present research purpose is to discuss the retirement of transsexual people, considering that there is a difference of time of contribution and age between women and men. Thus, this article will use bibliographical, documentary and jurisprudential researches to study the right of retirement of the transsexual population, aiming to enable a social framework according to their psychosocial identity.

Keywords: Retirement; Transsexual Persons; ADI n. 4275.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4275, de 1º de março de 2018, reconheceu que as pessoas transgêneros possuem o direito à identidade psicossocial, podendo alterar seu nome e seu sexo no registro civil, sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização ou de autorização judicial.

O STF passou a reconhecer a essas pessoas o direito de assumirem uma identidade, feminina ou masculina, diferente daquela imposta no nascimento. Essa decisão visa assegurar a promoção dos direitos fundamentais, sendo uma das premissas da Constituição Federal de 1988 (CF/88) a previsão de que todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*), promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV).

Dado que a discriminação leva à desigualdade e à exclusão social, é certo que o STF, por meio do precedente referido, avançou na inclusão social das pessoas transexuais. Com isso, a decisão tenta possibilitar um maior enquadramento social, de forma a garantir o atendimento aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Nesse sentido, o presente estudo se propõe a avaliar os impactos da decisão para os direitos à seguridade social.

O Sistema de Seguridade Social foi na CF/88 previsto no Capítulo II do Título VII como um conjunto integrado de ações nas áreas de saúde, assistência social e previdência social, cabendo à União legislar privativamente sobre a matéria.

No âmbito da previdência social há o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), regime este responsável pela previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo na União, nos Estados, nos Municípios e no Distrito Federal, nos termos do art. 40 da CF/88.

Destarte, a Constituição, atualmente, prevê três espécies de aposentadorias no RPPS, previstas nos incisos I ao III do art. 40, a (i) por invalidez permanente, (ii) a compulsória e a (iii) voluntária, objeto deste estudo.

Na aposentadoria voluntária há uma redução de cinco anos na aposentadoria por tempo de contribuição e na aposentadoria por idade para as mulheres. Todavia, há uma omissão legislativa em relação as pessoas transgêneros.

Dessa forma, com os avanços dos direitos dos transexuais sobre sua identidade psicossocial, há a necessidade de debater sobre os benefícios previdenciários dessas pessoas, principalmente, em relação a idade mínima e o tempo necessário de contribuição para a aposentadoria.

Faz-se a indagação de quais critérios devem ser adotado a uma pessoa transexual que alterou seu nome e seu gênero? Deve ser adotado os requisitos do gênero de origem ou o do momento do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria?

Em razão da falta de previsão legal sobre a aposentadoria para os transexuais, este estudo utilizará como técnica de pesquisa para levantar os dados, primeiramente, a pesquisa bibliográfica e documental e, em uma segunda etapa, jurisprudencial, para, no fim, trabalharmos com o direito de aposentação da população transexual.

Importante ressaltar que serão analisadas as razões da distinção nas regras para as mulheres e homens durante o trabalho legislativos na Constituinte de 1987 e 1988 e nas emendas à Constituição, que alteraram o texto original.

Este estudo está organizado em três capítulos, sendo no primeiro capítulo apresentado os conceitos mais relevantes aplicados ao tema, bem como a diferenciação de sexo, gênero e transexualidade, com o intuito de diferenciar algumas categorias e, principalmente, estabelecendo alguns direitos dos transexuais; no segundo capítulo será mostrado a posição de alguns órgãos, principalmente, do STF em relação a possibilidade de alteração no registro civil do nome e do sexo sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização ou de autorização judicial e no capítulo terceiro e último, tratará da questão de gênero e de aposentadoria, bem como das implicações da decisão do STF sobre a aposentação.

1 SEXO, GÊNERO E TRANSEXUALIDADE

“O que é ser um homem? O que é ser-se uma mulher? Pode pensar-se que ser-se um homem ou uma mulher é algo associado em última instância com o sexo do corpo que nascemos”¹.

Por meio dessas indagações feitas por Giddens em sua obra Sociologia, serão apresentados conceitos, sem esgotar o assunto e muito menos entrar em áreas alheias ao conhecimento jurídico, relativos à sexualidade humana.

¹ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6ª ed. São Paulo: Penso, 2011. p.124.

É imprescindível, por primeiro, distinguir os conceitos de “sexo” e “gênero”, visto que ainda há confusão e muitas vezes são colocados como sendo a mesma coisa, porém possuem sentidos contrapostos, enquanto o primeiro, dentre vários conceitos, pode ser definido como sexo biológico, o segundo diz respeito a uma criação social.

Para Judith Butler “por mais que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo, nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo”².

Podemos dizer que o sexo é biológico, referindo-se ao órgão produtor que cada um possui ao nascer, separando em fêmeas, aquelas que possuem vagina/vulva; em machos aos que têm pênis e, também, aos que possuem os dois, os intersexuais.

Em razão da concepção binária, feminino ou masculino, no Brasil, a designação do sexo de uma pessoa é definida no instante de seu nascimento, em razão de suas características físicas/morfológicas, e, desse modo, o direito emprega o sexo como fator de identificação da pessoa, buscando individualizá-la³.

Observa-se que o sexo não é definido pela vontade do indivíduo, Ferraz e Leite dialogam que “com o nascimento, a sociedade exige que seja adotado determinado padrão de comportamento a partir desse sistema binário do sexo biológico”⁴.

Em razão desse sistema binário adotado, revela-se um primeiro desafio: enquadrar pessoas intersexuais, pois diante da obrigação da imediata indicação do sexo e do nome no Assentamento Civil de Nascimento, conforme previsão na Lei n. 6.075, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, cria-se uma barreira a essas pessoas.

Ocorre que o nascimento de crianças intersexuadas muitas vezes impõe um limite objetivo ao Assentamento Civil destes indivíduos, em face da impossibilidade da declaração imediata do sexo e, conseqüentemente, do prenome dessas crianças. No Brasil, o sexo civil tem como base unicamente o sexo morfológico do indivíduo e, em casos de crianças com genitália ambígua, torna-se inviável o seu registro imediato, em

² BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 24.

³ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **A Pessoa Transgênera e o Reconhecimento do Direito de ser Mulher: Promoção da Dignidade Humana e Garantia de Desenvolvimento Pessoal**. In: FERRAZ, Valença Ferraz (Coord.). **Manual dos Direitos da Mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 215.

⁴ *Ibidem*. p. 216.

razão da incerteza quanto ao sexo e ao nome, feminino ou masculino, do neonato.⁵

Já o gênero pode ser entendido como as representações impostas pela sociedade desde que nascemos, isto é, as expectativas que a sociedade impõe ao sujeito em relação ao seu órgão biológico.

O gênero pode variar de cultura para cultura, havendo uma atribuição de papéis diferentes para cada gênero, pois em muitas culturas há uma divisão em feminino e masculino, enquanto em outras regiões há o reconhecimento de um terceiro gênero, como é o caso da Índia que reconheceu o “hijra” sendo um outro gênero além do feminino e masculino⁶.

Desse modo, “as diferenças de gênero não são determinadas biologicamente, mas geradas culturalmente. Neste sentido, existem desigualdades de gênero, pois os homens e as mulheres são socializados em papéis diferentes”⁷.

Letícia Laz conceitua gênero da seguinte forma:

(...) uma construção social que varia intensamente de cultura para cultura e de época para época. Por definição, a nossa cultura, assim como toda a cultura ‘ocidental’, reconhece a existência de duas e apenas duas ‘categorias de gênero’: masculino e feminino ou homem e mulher.⁸

O conceito de sexo, mesmo possuindo semelhança, não é idêntico ao conceito de gênero e, mesmo sendo dois conceitos diferentes, ainda há uma associação em nossa sociedade de que “sexo” e “gênero” sejam a mesma coisa ao impor aos que nascem com o órgão feminino seja mulher e quem nasce como macho seja homem, diferenciando a todo o momento os dois.

Em virtude da ‘naturalização’ do sexo como ‘fonte’ das construções sociais relacionadas a gênero, é comum as pessoas tomarem uma coisa

⁵ FRASER, Roberta Tourinho Dantas; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. **Intersexualidade e direito à identidade: uma discussão sobre o assentamento civil de crianças intersexuadas**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2EpcKLP>. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁶ ROJAS, Ana Gabriela. A Índia reconhece os transexuais como um “terceiro gênero”. **El país**. 15 abr. 2014. Disponível em: <https://www.bit.ly/2QzjMIO>. Acesso: 10 abr. 2019.

⁷ GIDDENS, Anthony. op. cit., p.126.

⁸ LANZ, Letícia. **O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Uma introdução aos estudos transgêneros**. Curitiba: Transgente, 2015. p.39.

pela outra no seu dia-a-dia. Mas é sempre importante lembrar que ‘sexo’ refere-se tão somente às diferenças genéticas, fisiológicas e anatômicas entre a genitália do macho e da fêmea da espécie humana, enquanto gênero é um dispositivo de controle social instituído com base em normas de conduta culturais, políticas, jurídicas, etc. endereçadas específica e respectivamente a machos e fêmeas biológicas em cada sociedade e época.⁹

No mundo contemporâneo as características que separam a mulher, aquela de estatura pequena, franzina e menos peluda, do homem, como aquela pessoa grande, musculosa e peluda, vem deixando de ser de domínio exclusivo de cada um. Todavia, uma mulher na sociedade contemporânea não necessita mais seguir os padrões impostos pela sociedade para tornar-se mulher. Ao mesmo tempo, também o homem não carece de se portar conforme os padrões sociais. Dessa forma, uma fêmea biológica pode tornar-se um homem e um macho pode ser mulher.

Pondera-se, assim, que os dois grandes discursos (mulher ou homem e feminino ou masculino) vem sofrendo, por meio de reflexões e análise, mudanças, como Giddens, em seus estudos, estabelece:

Não só o gênero é uma criação puramente social ao qual falta uma “essência” dominante, mas o próprio corpo humano está sujeito às forças sociais que o moldam e o alteram de várias maneiras. É possível atribuir aos nossos corpos significados que desafiam o que é geralmente considerado como “natural”. Os indivíduos poderão optar por construir ou reconstruir os seus corpos conforme a sua vontade (...) Assim, argumentam, o corpo humano e a biologia não são dados adquiridos, mas estão sujeitos à ação humana e à escolha pessoal em contextos sociais diferentes.¹⁰

Portanto, para além do conceito binário de gênero, fez surgir as identidades transgêneros.

‘Transgênero’ não quer dizer um gay (ou lésbica ou bi) ‘mais afetado’, nem uma patologia mental do indivíduo. Não é tampouco o nome de mais uma identidade gênero-divergente (como travesti, transexual, crossdresser, drag queen, transhomem, etc.) mas um termo ‘guarda-chuva’, que reúne debaixo de si todas as identidades gênero-divergentes, ou seja, identidades que, de alguma forma e em algum

⁹ Ibidem. p. 40.

¹⁰ GIDDENS, Anthony. op. cit., pp.111-114.

grau, descumprem, violam, ferem e/ou afrontam o dispositivo binário de gênero.¹¹

Surgiu as pessoas agêneros, travestis, lésbicas, gays e dentre todas essas experiências identitárias as (os) transexuais.

Diferentemente do conceito de cisgênero, aquelas pessoas que estão em consonância entre seu sexo biológico e a percepção social do gênero correspondente, isto é, a fêmea que se identifica como mulher e o macho, como homem, o transexual é a pessoa que não se identifica com o gênero imposto pelo sexo, exemplo da pessoa que nasce com o sexo feminino ou masculino, mas não se enquadra no gênero feminino ou masculino, respectivamente.

As pessoas transexuais são aquelas que tentam uma mudança social de seu gênero e, muitas vezes, essas pessoas também se submetem a mudanças físicas por meio de terapias hormonais e, até mesmo, por cirurgia de redesignação sexual.

Transexuais sentem que seu corpo não está adequado à forma como pensam e se sentem, e querem corrigir isso adequando seu corpo ao seu estado psíquico. Isso pode se dar de várias formas, desde tratamentos hormonais até procedimentos cirúrgicos.¹²

O transexual acredita que pertence ao sexo oposto ao seu sexo biológico, desejando viver e ser aceito de acordo com seu sexo psíquico.

Ressalta-se que, no ano de 2018, a Organização Mundial da Saúde (OMS) deixou de considerar a desconformidade de gênero como uma patologia, transtorno mental, conforme a Classificação Internacional de Doenças (CID).

Antes dessas mudanças, pessoas que não se identificavam com o sexo atribuído ao nascer eram consideradas doentes mentais, o que acabava trazendo estigmatização para as pessoas que se identificavam como transgênero.¹³

Não podemos confundir o transexual com o homossexual, pois a homossexualidade tem a ver com a orientação sexual voltava para o mesmo gênero, isto é, gays e lésbicas podem estar satisfeitos com seu gênero, mas sentem atração por pessoas

¹¹ LANZ, Letícia. op. cit., p. 24.

¹² JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e termos**. 2ª ed. Brasília: 2012. Disponível em: <https://www.bit.ly/2rO306c>. Acesso em: 22 mai. 2019.

¹³ MARTINELLI, Andréa. **Após 28 anos, OMS deixa de classificar transexualidade como doença mental**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2tc7LZ8>. Acesso em: 22 mai. 2019.

do mesmo gênero. O que não ocorre com o transexual que pode ser um heterossexual, gay ou lésbica, conforme lesiona Berenice Bento:

As histórias de mulheres transexuais lésbicas e de homens transexuais gays indicam à necessidade de interpretar a identidade de gênero, a sexualidade, a subjetividade e o corpo como modalidades relativamente independentes no processo de construção das identidades.¹⁴

Diferentemente, dos homossexuais, que sentem prazer com seus órgãos genitais, os transexuais sentem repulsa e repugnância pelos seus, evitando que os parceiros os toquem e até mesmo olhem para eles.¹⁵

Não se pode confundir com travestis, muito menos com a “drag queens”, homens que se vestem de mulher, ou “drag king” mulheres que se vestem como homem, pois a (o) transexual não pode ser considerado um “cross-dressing”, visto que o uso de roupas e objetos do sexo oposto é apenas uma forma de se adequar ao sexo psíquico, não havendo o mesmo significado fetichista, nem sendo forma de prazer e excitação como para os travestis.¹⁶

Muito menos com os intersexuais, visto que são indivíduos que nascem com órgãos sexuais ambíguos¹⁷ em que não assumem características nem femininas nem masculinas ou podem possuir características de ambos os sexos.

Definir a pessoa transexual como doente é aprisioná-lo, fixá-lo em uma posição existencial que encontra no próprio indivíduo a fonte explicativa para seus conflitos, perspectiva divergente daqueles que a interpretam como uma experiência identitária.¹⁸

1.1 Dignidade da pessoa humana e direito a igualdade dos transexuais

¹⁴ BENTO, Berenice. **A Reinvenção do Corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006, p. 25.

¹⁵ ALVARENGA, Juliana Mendonça. **Transexualidade e seus Reflexos no Direito e Registro Civil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016, p.50.

¹⁶ *Ibidem*, p.51.

¹⁷ GAUDENZI, Paula. **Intersexualidade: entre saberes e intervenções**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2HH1bQH>. Acesso em: 5 abr. 2019.

¹⁸ BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.p.19.

As pessoas que não se enquadram na regra binária de gênero, feminino ou masculino, infelizmente, sofrem com rejeição, discriminação e exclusão¹⁹, mesmo sendo crescente os direitos conquistados²⁰.

Na área jurídica, a transexualidade tem gerado inúmeras discussões, principalmente em relação a sua inclusão social, como, também, aos direitos à vida, à integridade física, à personalidade e à igualdade e é crescente a preocupação sobre os direitos da previdência social.²¹

Tendo em vista que o Estado deve atuar de forma equilibrada entre as vontades da maioria, acolhendo as vontades das minorias, pois o Estado Democrático de Direito encontra-se previsto no art. 1º da CF/88 e ao falarmos em Estado Democrático de Direito podemos entender como um sistema de proteção das minorias.

Não se pode conceber um Estado Democrático sem a vontade da maioria. Seus valores devem prevalecer, suas ideias predominar. Isso não significa o aniquilamento da vontade dos grupos minoritários, seus valores e suas ideias. Seus temores também devem ser objeto de proteção do Estado.²²

Nas democracias contemporâneas, as Constituições disciplinam, fundamental e primariamente, a distribuição de direitos, deveres e prerrogativas entre o Estado e a sociedade, nos dizeres de Marco Aurélio.²³

¹⁹ Pesquisa realizada pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA aponta que 99% da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexos (LGBTI), não se sente segura no Brasil. Cf. TRANSEXUAIS, Associação Nacional de Travestis e. **99% da população LGBTI não se sente segura no Brasil**. 21 maio 2019. Disponível em: <https://www.antrabrasil.org/noticias/> Acesso em: 22 mai. 2019.

²⁰ A legislação brasileira, aos poucos, vem aumentando os direitos dos transexuais, como é o caso do Decreto n. 7.388, de 9 de dezembro de 2010, que trata do Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD e do Decreto n. 8.727, de 28 de abril de 2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

²¹ O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) realizou, em Minas Gerais, o I Congresso Brasileiro de Direito das Famílias e Direito Previdenciário e um dos temas tratado foi sobre a aposentadoria das pessoas transexuais. Cf. IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. **A transexualidade e a questão da aposentadoria**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2K55jwV>. Acesso em: 27 mai. 2019.

²² ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. pp. 6-7.

²³ MELLO, Marco Aurélio. **25 anos de interpretação constitucional – Uma história de concretização dos direitos fundamentais**. In: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *A Constituição de 1988 na Visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013. p.63.

Dessa forma, um dos princípios fundamentais da democracia é o da dignidade da pessoa humana, estabelecido como fundamento da República brasileira no art. 1º, III, da Constituição, e tem como característica possuir uma concepção vaga e aberta em que pode ser garantido com a observância de outros princípios constitucionais, como liberdade, igualdade, cidadania, dentre outros.

Para Ingo Sarlet, “o constituinte de 1988 (...) reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio de atividade estatal”²⁴.

Continua o autor “é inerente a toda e qualquer pessoa humana, sendo atribuída e reconhecida a cada ser humano, devendo ser respeitada, promovida, protegida e não criada, concedida ou retirada, embora possa ter violações”²⁵.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) também resguarda tal princípio em seu art. 1º, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para os outros em espírito e fraternidade”.

É de suma importância a promoção da dignidade da pessoa humana em vista de uma perspectiva plural, pois a (o) transexual também é sujeito de direito como todos nós, assim, precisa de proteção e integração social.

O Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADI n. 4275, em seu voto diz que “A dignidade da pessoa humana, (...), deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga”²⁶.

Esse entendimento pode ser identificada em diversos julgados, como no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2009, ao julgar um Recurso Especial, afirmou que, para a (o) transexual, ter uma vida digna importa ver reconhecida a sua identidade sexual, resguardando o princípio da dignidade da pessoa humana, em respeito às suas escolhas:

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.80.

²⁵ Ibidem. p.53.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275**, Plenário, 1º de março de 2018. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Xbuvp7>. Acesso em: 1º abr. 2019.

Sob a perspectiva dos princípios da Bioética - de beneficência, autonomia e justiça -, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.²⁷

Já o princípio da igualdade, em seu âmbito jurídico-formal, tem como base o conceito inserido no caput do art. 5º da CF/88, em que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”, e encontra-se inserido em toda a Constituição, como no art. 5º, I, trata da igualdade entre os sexos e no art. 7º, XXXII, igualdade trabalhista²⁸.

A igualdade é fundamental na democracia, pois veda qualquer distinção de raça, sexo, ou de outra natureza, bem como assegura direitos vitais a sua subsistência, como direito à vida, liberdade, dentre outros.

Com este princípio a Constituição Federal busca alcançar a todos os indivíduos o direito a justiça igualitária pela lei, independente de cor, raça, sexo [...] tendo como objetivo a segurança dos direitos fundamentais contra as ações arbitrárias e irrazoáveis, ou seja, igualdade jurisdicional é voltada para o legislador, proibindo-o de elaborar dispositivos que instituem desigualdade entre os indivíduos, privilegiando ou perseguindo seja quem for. Esse limite também é direcionado para o juiz, como interdição de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei.²⁹

O princípio da igualdade é dividido pela doutrina em igualdade formal e igualdade material: a formal é a prevista no texto constitucional que estabelece que todos são iguais perante a lei e a material tenta igualar os indivíduos conforme suas igualdades e desigualdades, ou seja, trata os iguais, igualmente e os desiguais de acordo com suas desigualdades, isto é, conforme suas diferenças.

Denota-se que a isonomia em seu aspecto substancial visa corrigir as desigualdades existentes na sociedade, pois os indivíduos são desiguais sob as mais diversas perspectivas. Ademais há, ainda, no seio social,

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1008398**, 3ª Turma, Brasília, DF, 18 de novembro de 2009. Disponível em: <https://www.bit.ly/2WtoNC1>. Acesso em: 1º abr. 2019.

²⁸ Em uma pesquisa pelo texto da CF/88, observa-se que a palavra sexo aparece quatro vezes em todo seu texto e gênero não aparece e a palavra mulher, 12 vezes.

²⁹ SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. **O Princípio da Igualdade**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2kVxK26>. Acesso em: 10 abr. 2019.

indivíduos e grupos historicamente mais vulneráveis ou que necessitam de tratamento diferenciado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do direito. Portanto, não se pode conceber que sejam os mesmos tratados pelo Ordenamento Jurídico como se idênticos fossem.³⁰

A Constituição assegurou tanto a igualdade formal ao tratar todos de forma igual, bem como tenta buscar a igualdade material ao vedar discriminações, sendo “legítimo ao legislador criar distinções com a finalidade de igualar oportunidades em prol de indivíduos e grupos menos favorecidos”³¹, pois, “historicamente, negros, mulheres e idosos sempre se encontraram em situação de hipossuficiência no seio da sociedade”³².

Para o indivíduo transexual trata-se de ser reconhecido como pessoa, respeitando sua identidade e diferenças.

Os direitos fundamentais são garantias suficientes de que nenhum direito será negado a nenhum transexual, em especial o princípio da igualdade, que impede que a condição sexual de uma pessoa a segregue da sociedade.³³

Contudo, mesmo diante de tais princípios, ainda há muita vulnerabilidade para a população transexual no contexto brasileiro, pois sua invisibilidade causa danos à autoestima, pois a sociedade ainda possui dificuldades em reconhecer gêneros fora da relação binômio (feminino/masculino).

Um dos maiores obstáculos, infelizmente existentes na iniciativa privada, é a precária inserção no mercado de trabalho, pois a população transexual tem muitas dificuldades e muitas barreiras em seu acesso em razão do preconceito e transfobia.³⁴

³⁰ SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2JZS6n2>. Acesso em: 10 abr. 2019.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ CASTOLDI, Marcela; MULLER, Eugélio Luis. **Transexuais e as regras de aposentadorias.** In: MOTTA, Marianna Martini; MAUSS, Adriano. *Direito previdenciário e a população LGBTI.* Curitiba: Juruá, 2018.p. 42.

³⁴ Com raras oportunidades de emprego, cerca de 90% das pessoas transexuais no Brasil acabam recorrendo à prostituição. Cf. CUNHA, THAÍS. *Transexuais são excluídos do mercado de trabalho.* **Correio Brasileiro.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2ufPW1>. Acesso em: 27 mai. 2019.

Assim, essas pessoas não possuem a liberdade de serem quem são, nem a dignidade para poderem exercer sua identidade sem sofrerem preconceitos e muito menos a igualdade de oportunidades para acessar o mercado de trabalho.³⁵

Por não possuir uma legislação que garanta espaço no mercado de trabalho, transexuais e travestis dependem de programas de incentivos, como é o caso do Projeto Reinserção Social Transcidadania, promovida pela Prefeitura de São Paulo, tem como proposta fortalecer as atividades de colocação profissional, reintegração social e resgate da cidadania para a população LGBTT em situação de vulnerabilidade³⁶.

Portanto, o aumento da proteção aos transexuais assegura uma maior inclusão social a essas pessoas, possibilitando, conseqüentemente, um acesso a direitos constitucionalmente previstos a todos os cidadãos, porém ainda há muito o que se fazer para diminuir sua vulnerabilidade.

2 EVOLUÇÃO DAS DECISÕES SOBRE O DIREITO DOS TRANSEXUAIS DE ALTERAR SEU REGISTRO PÚBLICO

O presente capítulo tem por objeto analisar a evolução das decisões judiciais e administrativas, tendo como principal foco o julgamento da ADI n. 4275, quanto à possibilidade da população transexual alterar seu registro público.

No final da década de 1980 e começo da de 1990, começaram a surgir decisões concedendo aos transexuais a possibilidade de alteração de seu nome e sexo sem a necessidade de qualquer cirurgia.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) foi um dos primeiros tribunais do país que julgou pela adequação do registro civil do transexuais, ao permitir a alteração no julgamento da Apelação Cível n. 593110547:

No Brasil, aí está o art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil a permitir a equidade e a busca da justiça. Por esses motivos é de ser

³⁵ PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **Previdência social e transgêneros: proteção previdenciária, benefícios assistenciais e atendimento à saúde para os transexuais e travestis**. Curitiba: Juruá, 2019. p.60.

³⁶ [SÃO PAULO, Prefeitura de. Projeto Reinserção Social Transcidadania. Disponível em: https://www.bit.ly/2pYnGbl. Acesso em: 1º mai. 2019.](https://www.bit.ly/2pYnGbl)

deferido o pedido de retificação do registro civil para alteração do nome e do sexo.³⁷

Após a edição da Resolução n. 1.482, de 19 de setembro de 1997³⁸, pelo Conselho Federal de Medicina (CFM)³⁹, autorizando a cirurgia de transgenitalização, “grande parte dos julgados passou a permitir as alterações de prenome e sexo, mas vários determinavam que no gênero deveria constar os termos ‘transexual’ ou ‘operado’”.⁴⁰

No ano de 2007, a Terceira Turma do STJ permitiu ao transexual, que fez a cirurgia de redesignação, a alteração do prenome e do sexo, porém determinou que houvesse o registro averbado, informando que a alteração se deu por meio de decisão judicial.

Não se pode esconder no registro, sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo. Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor.⁴¹

Em seguida, no ano de 2009, o STJ alargou seu entendimento, pois, no julgamento do REsp 1008398/SP, além de permitir a mudança do prenome e do sexo no registro público do transexual que não fez a cirurgia de readequação, também decidiu que não precisaria constar que a referida alteração decorreu de decisão judicial.

Determino, outrossim, que das certidões do registro público competente não conste que a referida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual.⁴²

³⁷ ALVARENGA, Juliana Mendonça. op. cit. pp. 129-130.

³⁸ A Resolução n. 1.482/97 foi revogada pela Resolução n. 1.652, de 2 de dezembro de 2002, que, por sua vez, foi revogada pela Resolução n. 1.955, de 3 de setembro de 2010. Cf. Resolução. Disponível em: <https://www.bit.ly/2ZcR79x>. Acesso em: 30 abr. 2019.

³⁹ O CFM é um órgão supervisor da ética profissional e julga e disciplina a classe médica por meio de resoluções. Assim, o CFM edita normas para definir o caráter experimental de procedimentos em medicina.

⁴⁰ ALVARENGA, Juliana Mendonça. op. cit., 2016. p.131.

⁴¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 678933**, 3ª Turma, Brasília, DF, 21 de maio de 2007. Disponível em: <https://www.bit.ly/2MuskvM>. Acesso em: 2 abr. 2019.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1008398**, 3ª Turma, Brasília, DF, 18 de novembro de 2009. Disponível em: <https://www.bit.ly/2WtoNC1>. Acesso em: 1º abr. 2019.

No referido julgamento, o STJ, sob o argumento de proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, afirmou que para o transexual ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual.

Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológicas e social, bem como morfológicas, (...), equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente.⁴³

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, ao realizar a primeira Jornada Nacional da Saúde com o objetivo de debater sobre os problemas relacionados à judicialização da saúde, aprovou dois enunciados interpretativos relativos aos direitos dos transgêneros.

Enunciado n. 42. Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.

Enunciado n. 43. É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.⁴⁴

No ano de 2016, é editado o Decreto n. 8.727, de 28 de abril, que disciplina o tratamento sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero das pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Tal decreto, em respeito à dignidade desse grupo de pessoas, permitiu o uso de nome social em atos e procedimentos da administração em respeito às diferenças.

Em 2017, novamente o STJ, no julgamento do REsp 1626739/RS, em respeito aos princípios da privacidade e intimidade, permitiu que o transexual mudasse o prenome e o sexo no registro público e vedou a inclusão na certidão de nascimento qualquer expressão “transexual” ou do sexo biológico.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **I Jornada de Direito de Saúde**. 2014. Disponível em: <https://www.bit.ly/2dfMyE6>. Acesso em: 30 abr. 2019. Os enunciados não possuem força prescritiva. São reflexos dos estudos realizados por especialistas durante a referida Jornada.

Assim, conclui-se que, em atenção à cláusula geral de dignidade da pessoa humana, a jurisprudência desta Corte deve avançar para autorizar a retificação do sexo do indivíduo transexual no registro civil, independentemente da realização da cirurgia de adequação sexual, desde que dos autos se extraia a comprovação da alteração no mundo fenomênico (como é o caso presente, atestado por laudo incontroverso), cuja averbação, nos termos do § 6º do artigo 109 da Lei de Registros Públicos, deve ser efetuada no assentamento de nascimento original, vedada a inclusão, ainda que sigilosa, da expressão transexual ou do sexo biológico.⁴⁵

Por sua vez, no julgamento da ADI n. 4275, analisando a possibilidade de adequação do nome e do sexo jurídico no Cartório de Registro Civil, o STF conferiu interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 58 da Lei n. 6.075, de 1973, ao entender que é possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIIS OU PATOLOGIZANTES.⁴⁶

A referida ação de inconstitucionalidade ajuizada por Deborah Duprat, Procuradora-Geral da República interina, buscou que fosse dada ao art. 58 da Lei de registros públicos interpretação conforme a constituição.

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

A PGR argumentou que impor ao cidadão a manutenção de pronome em descompasso com a própria identidade atenta contra a dignidade e compromete a interlocução com terceiros, em espaços públicos e privados, bem como que o direito

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1626739**, 4ª Turma, Brasília, DF, 1º de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.bit.ly/2MkxjPC>. Acesso em: 2 abr. 2019.

⁴⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275**. Plenário, Brasília, DF, 6 de março de 2018. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Xbuvp7>. Acesso em: 1º abr. 2019.

fundamental à identidade de gênero justifica a troca de prenome, independentemente da realização da cirurgia.⁴⁷

A Suprema Corte entendeu que a identidade de gênero é uma manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituir.

Assim, o STF reafirmou e seguiu a tendência atual dos tribunais, ao dar interpretação conforme a Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica e ao art. 58 da Lei n. 6.075, de 1973, reconhecendo aos transgêneros, independentemente de qualquer cirurgia de transgenitalização ou de realização de tratamentos hormonais, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

Na decisão saíram vencidos o Relator, Ministro Marco Aurélio, que em seu voto determinou como requisitos para a mudança a idade mínima de vinte e um anos e laudo médico, bem como os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes que entenderam que seria necessária autorização judicial.

Essa decisão possibilitou que uma pessoa possa alterar seu prenome e seu sexo no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização ou mesmo de decisão judicial, devendo ser aplicado a todos os casos pendentes de julgamento.

No mesmo ano de 2018, o STF julgou o Recurso Extraordinário n. 670.422/RS, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, porém o acórdão ainda não foi publicado, apenas a ata de julgamento.⁴⁸

No julgamento do acórdão houve o reconhecimento da possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

No referido precedente, o STF fixou que a alteração deve ser averbada nos assentamentos de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo “transgênero”, e que nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a

⁴⁷ BRASIL, Procuradoria-Geral da República. **Inicial da ADI 4275**, 2009. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Mp04em>. Acesso em: 28 mai. 2019.

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 670422**. 2018. Disponível em: <https://www.bit.ly/2HjxOpQ>. Acesso em: 28 mai. 2019.

expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.

Com o objetivo de aperfeiçoar as atividades dos Registros Cíveis de Pessoas Naturais (RCPN), visto que compete ao Poder Judiciário fiscalizar os serviços do RCPN, o Corregedor do CNJ emitiu o Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018, dispondo sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais.

Além da decisão do STF, o CNJ considerou, ao emitir o referido provimento, as legislações internacionais de direitos humanos, em especial, o Pacto de San Jose da Costa Rica e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, alguns princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade, e, principalmente, a decisão da OMS de excluir a transexualidade do capítulo de doenças mentais.

O CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, usando de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais e

(...)

CONSIDERANDO a legislação internacional de direitos humanos, em especial, o Pacto de San Jose da Costa Rica, que impõe o respeito ao direito ao nome (art. 18), ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3º), à liberdade pessoal (art. 7º.1) e à honra e à dignidade (art. 11.2); CONSIDERANDO a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual a República Federativa do Brasil é signatária e cujos dispositivos devem ser observados sob pena de responsabilidade internacional;

CONSIDERANDO o direito constitucional à dignidade (art. 1º, III, da CF/88), à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem (art. 5º, X, da CF/88), à igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), à identidade ou expressão de gênero sem discriminações;

CONSIDERANDO a decisão da Organização Mundial da Saúde de excluir a transexualidade do capítulo de doenças mentais da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID);

(...)

CONSIDERANDO a decisão do Supremo Tribunal Federal que conferiu ao art. 58 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, interpretação conforme à Constituição Federal, reconhecendo o direito da pessoa transgênero que desejar, independentemente de cirurgia de redesignação ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, à substituição de prenome e gênero diretamente no ofício do RCPN (ADI n. 4.275/DF);

A alteração do registro civil, segundo o provimento, será feita com base apenas na livre vontade do requerente que declarará sua intenção, independentemente de autorização judicial ou de cirurgia.

O provimento, assim como a ADI n. 4275, não exige a obrigatoriedade de apresentação de laudo psicológico ou médico que confirme a transexualidade, mas estabeleceu outros requisitos, como ser maior de 18 anos, habilitado à prática de todos os atos da vida civil, e preencher o requerimento adequado ao ofício do Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN).

Porém, de acordo com o provimento, a pessoa que for requerer deverá apresentar ao ofício do RCPN todos os seguintes documentos, sem os quais não será permitido a alteração: I – certidão de nascimento atualizada; II – certidão de casamento atualizada, se for o caso; III – cópia do registro geral de identidade (RG); IV – cópia da identificação civil nacional (ICN), se for o caso; V – cópia do passaporte brasileiro, se for o caso; VI – cópia do cadastro de pessoa física (CPF) no Ministério da Fazenda; VII – cópia do título de eleitor; IX – cópia de carteira de identidade social, se for o caso; X – comprovante de endereço; XI – certidão do distribuidor cível do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XII – certidão do distribuidor criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIII – certidão de execução criminal do local de residência dos últimos cinco anos (estadual/federal); XIV – certidão dos tabelionatos de protestos do local de residência dos últimos cinco anos; XV – certidão da Justiça Eleitoral do local de residência dos últimos cinco anos; XVI – certidão da Justiça do Trabalho do local de residência dos últimos cinco anos; XVII – certidão da Justiça Militar, se for o caso.

Dessa forma, o provimento uniformizou, em âmbito nacional, os procedimentos e deu cumprimento a decisão do STF, entretanto o ato impõe muitos requisitos ao exigir um número muito grande de documentos, o que tornar um empecilho, uma dificuldade a mais, para quem deseja alterar o registro público.

Márcia Fidélis Lima, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), ao comentar sobre o provimento fez a seguinte ressalva:

Não há que se apresentar essas certidões para registrar um filho ou o óbito de um parente. Esses atos de registro e a averbação objeto do Provimento 73 têm em comum o fato de serem atos declaratórios, cuja responsabilidade civil e criminal por falsidade dessas declarações estão a cargo de quem declarou.⁴⁹

Como se observa, o Judiciário brasileiro, aos poucos, vem adequando as normas aos direitos das pessoas transexuais, de formar a adequar à realidade e reconhecendo essas pessoas como detentoras de direito. Porém o caminho ainda é longo para essas pessoas, pois ainda encontram resistência para retificar o registro civil em cartórios⁵⁰.

3 REFLEXOS NA APOSENTADORIA APÓS A ADI 4275

Em razão da omissão legislativa nas regras de aposentadoria e da vulnerabilidade da população transexual, será analisado, com o objetivo de inserção na sociedade dos transexuais, a ADI n. 4275, quanto a retificação do seu registro civil, e as possíveis consequências jurídicas nas aposentadorias para os servidores públicos federal.

3.1 Seguridade Social e Previdência

A Constituição Federal de 1988 instituiu em seu artigo 194 um sistema protetivo que visa suprir as necessidades sociais, inexistente até então no País, conceituado de seguridade social: “compreendendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Para Fábio Zambitte Ibrahim, a seguridade social pode ser conceituada como:

A rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes,

⁴⁹ IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. **CNJ padroniza alteração de nome de pessoas trans em cartório; burocracia imposta por conselho é criticada por especialistas.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2VJvSK9>. Acesso em: 15 abr. 2019.

⁵⁰ A população transexual e travesti ainda enfrenta dificuldades no processo de retificação do registro civil em cartórios. Cf. ODEVEZA, José. **Mesmo com regulamentação do CNJ, população transexual ainda enfrenta problemas na retificação do registro civil em cartório.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2Jwzh91>. Acesso em: 20 abr. 2019.

trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.⁵¹

Dessa forma, com o Sistema de Seguridade Social, a atual Constituição ampliou a cobertura de cada uma das três políticas previstas, como a ampliação do sistema previdenciário e do acesso à assistência social a todos que dele necessita e consolidação da universalização do atendimento à saúde com o Sistema Único de Saúde (SUS).

O Sistema da Seguridade Social abrange três programas sociais e, dentre eles, há a previdência social, apoiado pelo princípio da seletividade em que os regimes devem proteger todos os beneficiários.

A previdência social, atualmente, é dividida em 2 (dois) regimes básicos:

- a) Regime Geral de Previdência Social (RGPS);
- b) Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS).

O RGPS é um regime mais amplo, responsável pela proteção da grande massa de trabalhadores e é organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Economia, alcançando os empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), bem como os ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, e encontra-se previsto no art. 201 da CF/88.

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

Já os RPPS são mantidos pelos entes da federação, isto é, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, em favor de seus servidores públicos ocupantes de cargos efetivos, nos termos do art. 40 da CF/88.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

⁵¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p. 5.

De acordo com a Exposição de Motivos n. 29 da PEC n. 6/2019, até 2017, o RGPS englobava 27,7 milhões de beneficiários e 65,1 milhões de contribuintes pessoas físicas, enquanto no RPPS existem mais de 2.139 regimes próprios, incluindo da União, de todos os Estados e de cerca de 2.080 municípios, com cerca de 5,7 milhões de servidores ativos e 3,8 milhões de aposentados e pensionistas.⁵²

A União, os Estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente para legislar sobre a previdência, conforme prever o art. 24, XII, da CF/88

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Em relação aos Municípios, mesmo com o silêncio da Constituição em atribuir competências para dispor sobre seus servidores, a doutrina entende que os municípios também exercem essa competência, conforme Marcelo Barroso Lima Brito de Campos concluiu:

Poder-se-ia hesitar quanto a esta atribuição, porquanto o art. 24 da Constituição de 1988 foi silente quanto a ele. Outrossim, a autonomia (CF, art. 18), a paridade federativa (CF, art. 19, III) e a competência suplementar aliada ao poder de dispor sobre assuntos de interesse local (CF, art. 30, I e II) induzem à conclusão de que o Município também pode dispor sobre previdência de seus servidores.⁵³

Portanto, por haver dois regimes básicos distintos (RGPS e RPPS), este trabalho terá por foco o RPPS, mais especificadamente, a aposentadoria voluntária, por idade e por tempo de contribuição, dos servidores públicos federais, lembrando que cada ente federativo pode legislar sobre a previdência de seus respectivos servidores públicos.

O servidor público federal, conforme art. 40, § 1º, da CF/88, com redação dada pela EC 20, de 1998, possui três modalidades de aposentadorias: por invalidez; compulsória; e voluntária. A aposentadoria voluntária, por sua vez, pode ocorrer de três formas: por idade; por tempo de contribuição; e a especial, essa última sendo concedida aos servidores que trabalham em condições adversas, prevista no § 4º do art. 40 da CF/88.

⁵² BRASIL, Ministério da Economia. **Exposição de Motivos n. 29**. 20 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bit.ly/2VXcklN>. Acesso em: 1º mai. 2019.

⁵³ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p.66.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Informa-se que, ao longo do tempo, as regras de aposentadoria foram alteradas, sendo que as referidas alterações importaram na edição das chamadas de regras de transição. Dessa forma, a incidência das novas regras tem seu alcance limitado pelo momento de ingresso do servidor no RPPS.

Assim, com a EC n. 20, de 1998, há uma regra de transição para os servidores que ingressaram em cargo efetivo até a data de 16 de dezembro de 1998 (data da promulgação dessa emenda), com a EC n. 41, de 2003, outra regra para os que ingressarem até 31 de dezembro de 2003 e, com a EC n. 47, de 2005, aos que ingressarem até 16 de dezembro de 1998 (data da promulgação da EC n. 20/98).

As regras de aposentadorias que darão o direito de se aposentar com proventos integrais exigem, além do tempo de efetivo serviço público e de cargo e carreira de cada regra, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade para a mulher e 60 (sessenta) anos para o homem, devendo contar, ainda, com 30 (trinta) anos de contribuição a mulher e 35 (trinta e cinco) anos o homem, estando previstas no art. 40 da CF/88, no art. 6º da EC n. 41, de 2003 e no art. 3º da EC n. 43, de 2005.

No caso de aposentadoria com proventos proporcionais, há, atualmente, duas regras, a prevista no art. 40 da Constituição, que estabelece que é preciso tempo de efetivo exercício no serviço público e no cargo efetivo, 10 (dez) anos e 5 (cinco) anos, respectivamente, e a servidora necessita de 60 (sessenta) anos e o servidor de 65 (sessenta e cinco) anos.

A outra regra encontra-se prevista no art. 2º da EC n. 41, de 2003, que prevê para a mulher 48 (quarenta e oito) anos de idade e 30 (trinta) anos de idade e para o homem 53 (cinquenta e três) anos de idade e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Deve-se, ainda, somar ao tempo de contribuição, tanto da mulher quanto do homem, um

período adicional de 20% ao que faltar para completar o tempo de contribuição exigido na data da publicação dessa emenda (16 de dezembro de 1998).

A aposentadoria especial, encontra-se no § 4º, do art. 40 da CF/88, poderá ser regulamentada com a edição de uma lei complementar. Entretanto, a lei complementar ainda não foi editada, o que tem levado os servidores a buscarem a tutela do Poder Judiciário para salvaguardar o seu direito.

Diante da omissão legislativa, os tribunais brasileiros, principalmente o STF com a edição da Súmula Vinculante n. 33, estão reconhecendo o direito aos servidores e mandando aplicar as regras do RGPS.

Súmula Vinculante n. 33. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.⁵⁴

A referida súmula vinculante remete as regras da aposentadoria especial do RGPS prevista no art. 57 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre o plano de benefícios da Previdência Social. Dessa forma, tenta-se pôr fim aos inúmeros mandados de injunções interpostos pelas categorias de servidores.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Já os servidores portadores de deficiência, o STF vem decidindo via Mandado de Injunção que se apliquem as regras da Lei Complementar (LC) n. 142, de 8 de maio de 2013, na qual regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do RGPS.

Na presente hipótese, em que o impetrante fundamenta seu pleito em omissão relativa ao artigo 40, § 4º, I da Constituição Federal, a solução do caso deve ser pautada pelo mesmo raciocínio que subsidiou a edição da Súmula Vinculante 33, (...). De forma a reconhecer, no caso, a

⁵⁴ A Súmula Vinculante n. 33 encontra-se em processo de revisão para contemplar os servidores com deficiência de que trata o art. 40, §4º, I, da CF/88. BRASIL. Cf. Supremo Tribunal Federal, **Proposta de Súmula Vinculante (PSV) n. 118**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2VVDvx3>. Acesso em: 29 mai. 2019.

ausência de lei complementar que discipline a matéria específica relacionada no inciso I, § 4º, art. 40, do texto constitucional, tornando, por decorrência lógica, necessária a integração da norma. Em julgamento sobre o tema, acompanhei a maioria formada no sentido de que a Lei Complementar 142/2013 é o parâmetro legislativo a ser aplicado, no que couber, para regulamentar o direito à aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência (...), CONCEDO A ORDEM para reconhecer a mora legislativa e determinar ao órgão público competente que aprecie o pedido da impetrante, aplicando, no que couber, os termos da Lei 8.213/1991 ou da LC 142/2013, a depender do marco temporal em que o impetrante alcançou as condições para a obtenção do benefício.⁵⁵

Desse modo, o servidor que esteja cometido de alguma deficiência poderá aposentar pelas regras da LC n. 142/2013.

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:
I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou
IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Há uma proposta de reforma da previdência em tramitação no Congresso Nacional, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 6, de 2019, que altera as regras vigentes de aposentadoria no serviço público federal, na qual mantém as diferenças nas idades para a aposentadorias para mulheres e homens e não aborda os transgêneros.

Poder-se-ia cogitar de um estudo sobre o tema no âmbito da Reforma Previdenciária hoje em discussão no Congresso Nacional. Todavia, trata-se apenas de uma proposta de emenda, não é, por óbvio, direito posto, razão pela qual não há como

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 7054**. 2018. Brasília, DF. 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.bit.ly/2F2iYBF>. Acesso em: 20 abr. 2019.

estudá-la sob perspectiva exclusivamente positiva, visto que, até sua promulgação, seu texto poderá ser alterado ou até mesmo nem sequer se aprovado⁵⁶.

Diante das regras de aposentadoria vigentes para os servidores públicos, nota-se que há uma distinção para as mulheres e homens. Dessa forma, será analisado, a seguir, a razão da distinção de tempo para as mulheres na Constituinte e nas emendas.

3.2 A questão de gênero na aposentadoria

Conforme é observado, as regras atuais de aposentadorias voluntárias no serviço público federal, prevista no art. 40 da Constituição, possuem tempos distintos para as mulheres e para os homens.

A Constituição, ao estabelecer que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, não tratou apenas da igualdade formal, mas também da igualdade material. Uma vez que, em alguns dispositivos constitucionais, em especial nos que dispõem sobre a aposentadoria, conferem tratamentos diferenciados para “acertar, na diferença de cuidado jurídico, a igualação do direito à dignidade na vida. Assim, os prazos para a aposentadoria dos trabalhadores (...) foram diferenciados”⁵⁷.

A distinção na aposentadoria foi adotada pela primeira vez no texto da Constituição de 1967. Era estabelecido em seu art. 101 que os proventos da aposentadoria serão integrais quando o funcionário público contar com 30 (trinta) anos de serviço se do sexo feminino, ou, 35 (trinta e cinco), do sexo masculino.

As razões da redução de 5 (cinco) anos para as mulheres na Constituinte de 1967 parecem que foram de ordem social, pois visava amparar a mulher que trabalhava, sobretudo aquela que era mãe, pois possuíam seus encargos aumentados.

Ana Barreto, em relação a referida distinção, concluiu que o legislador ao estabelecer esse tempo “levou em conta razões de natureza social, na medida em que a

⁵⁶ Não será analisada neste estudo a PEC n. 6, de 2019, tendo em vista as dificuldades que o governo enfrenta para a sua aprovação e que são diuturnamente retratadas pela imprensa brasileira. Por todos, cf. MAIA diz que falta de clareza de políticas de Bolsonaro dificulta aprovação da Previdência. **Folha de S. Paulo**. 14 mai. 2019. Disponível em: <https://www.bit.ly/2JnM7L1>. Acesso em: 18 mai. 2019.

⁵⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora Jurídico Lê. 1990. p.75.

estrutura das sociedades conjugais brasileiras ainda demonstra que as tarefas domésticas, na maioria das vezes, são de responsabilidade exclusiva das mulheres”⁵⁸.

Na Constituição Cidadã, em razão do movimento das mulheres pela luta de igualdade de gênero, houve um aumento da proteção dos direitos das mulheres, e, principalmente, houve a inclusão da aposentadoria por idade, mantendo a diferença de cinco anos entre mulheres e homens tanto no tempo de serviço como na idade.

Os movimentos de mulheres sustentam que a diferença se justifica à medida que as tarefas domésticas e o cuidado das crianças ainda recaem sobre as mulheres: que o Estado não assume a oferta de equipamentos de educação infantil, bem como outros equipamentos a exemplo de restaurantes populares e lavanderias públicas o que poderiam aliviar a dupla jornada das mulheres; e que, no âmbito privado, os homens não dividem as tarefas domésticas com as mulheres.⁵⁹

José Afonso da Silva, ao tratar da igualdade, justifica que essa discriminação é válida, pois “na medida em que à mulher incumbem as tarefas básicas de casa, pouco ajudada aí pelo marido. Ela tem assim uma sobrecarga de serviços que é justo seja compensada pela aposentadoria com menor tempo de contribuição e de idade”⁶⁰.

As regras de aposentaria hoje vigentes sofreram várias reformas com a primeira delas ocorrendo em 1993 com a Emenda à Constituição n. 3, outras em 1998, com as EC n. 19 e 20, em 2003 com a EC n. 41 e por último com a EC n. 47 de 2005.

Dentre todas essas alterações, a mais substancial veio com a EC n. 20, de 1998, conhecida como reforma da previdência, na qual impôs idade mínima para aposentadoria integral por tempo de contribuição, com 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens.

Ibrahim menciona que na votação da Proposta que culminou com a promulgação da Emenda Constitucional n. 20 tiveram muitas discussões sobre a redução da idade da mulher para aposentar, pois havia argumentos que questionavam o fato de as

⁵⁸ BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Lltb0Z> Acesso em: 20 abr. 2019.

⁵⁹ CORTÊS, Iáris (Org.). RODRIGUES, Almira (Org.). **Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente**. Brasília: Letras Livres. 2006.p.29.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.p.220.

mulheres viverem mais que os homens e aposentavam mais cedo. Por outro lado, havia aqueles que alegavam que as mulheres viviam mais por poderem aposentar mais cedo.

Mesmo com toda a discussão, o Constituinte derivado decidiu manter a distinção de idade para as mulheres e Fábio Zambitte Ibrahim tenta explicar a razão da redução da idade para a mulher da seguinte forma:

Uma das principais justificativas para a redução da idade da mulher seria a sua dupla jornada de trabalho, isto é, ao mesmo tempo que exerceria suas atividades profissionais, ainda teria de administrar o ambiente familiar.⁶¹

A referida emenda trouxe uma regra de transição para aqueles servidores que ingressaram em cargo efetivo antes de 16 de dezembro de 1998 (data da promulgação da emenda) em que manteve a redução de cinco anos na idade e no tempo de contribuição para as mulheres.

Posteriormente veio a EC n. 41, de 2003, que trouxe outra regra de aposentação, porém somente aos servidores que tenham ingressado em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003, mantendo a diferença na idade e no tempo de contribuição (55 anos de idade e 30 de contribuição para as mulheres e 60 anos de idade e 35 de contribuição para homens).

A EC n. 47, de 2005, apelidada como PEC paralela da previdência, tratou de parte da PEC anterior (EC n. 41, de 2003), pois por falta de consenso, na época da votação da proposta anterior, constituiu uma nova proposta. Nessa emenda estabeleceu-se aos ingressantes no serviço público até 16 de dezembro de 1998 (data da promulgação da EC n. 20, de 1998) as mesmas regras estabelecida pela EC 41, de 2003, isto é, manteve a redução de tempo de contribuição e idade (55 anos de idade e 30 de contribuição para as mulheres e 60 anos de idade e 35 de contribuição para homens).

Observa-se, ainda, com base em um estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) de 2019, compilados na pesquisa Retrato das Desigualdades⁶², do

⁶¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **op. cit.**p. 608.

⁶² APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica. **Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que a mulher trabalha o dobro de tempo em serviços domésticos que o homem. Isso também é observado quando a mulher trabalha fora e, mesmo quando o homem se encontra desempregado, ela dedica mais tempo em trabalhos domésticos que o homem.⁶³

Portanto, desde a Constituição de 1967, o Constituinte tenta estabelecer, por meio de regras diferenciadas de aposentadoria, igualdade de gênero para as mulheres, construindo, ainda que de forma lenta, uma justiça social. Desse modo, essa diferenciação também afetará na vida da população trans.

3.3 Implicações da ADI 4275 na aposentadoria

Em decorrência de mudanças culturais, o Direito Previdenciário precisa identificar e incluir os segurados que estejam expostos aos riscos sociais. Riscos estes como sendo algo que pode ocorrer no futuro, em um momento incerto e causar prejuízo a um segurado, seja em razões laborais ou de idade.

A Previdência Social, pela concessão de benefícios ou serviços tem como função mitigar estes riscos, dando respaldo, em regra de natureza financeira, ao segurado ou seus dependentes na ocorrência de um fato por ele amparado.⁶⁴

Pode-se, assim, dizer que os indivíduos transexuais também têm o direito de cobertura desses riscos⁶⁵. Em razão de o sistema normativo ser ampliado para proteger as novas relações sociais, como na proteção das “novas” orientações sexuais⁶⁶, prevalecendo o direito a intimidade de gênero.

A Constituição, no art. 194, parágrafo único, enumera alguns princípios da Seguridade Social, que tentam amparar esses referidos riscos: (i) universidade da cobertura e do atendimento; (ii) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às

⁶³ ALMEIDA, Cássia. **Mulher trabalha em casa o dobro de tempo que o homem há mais de duas décadas**. Disponível em: <https://www.glo.bo/2IiPqjE>. Acesso em: 30 abr. 2019.

⁶⁴ SILVA, Aguiar Ferreira da. **O risco social e o direito previdenciário em tempo de reforma**. Disponível em: <<https://www.bit.ly/2JZE6t>> Acesso em: 21 mai. 2019.

⁶⁵ CASTOLDI, Marcela. MULLER, Eugélio Luis. **Transexuais e as regras de aposentadorias**. In: MOTTA, Marianna Martini. MAUSS, Adriano. *Direito previdenciário e a população LGBTI*. Curitiba: Juruá, 2018. p.45.

⁶⁶ ALVES, Hélio Gustavo. **A transexualidade e seus reflexos no direito previdenciário**. Disponível em <<https://www.bit.ly/2JU82Jo>> Acesso em: 20 abr. 2019. p.2.

populações urbanas e rurais; (iii) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (iv) irredutibilidade do valor dos benefícios; (v) equidade na forma de participação no custeio; (vi) diversidade da base de financiamento; e (vii) caráter democrático e descentralização da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Essa proteção faz com que se atinja a tão almejada justiça real. Todo e qualquer desenvolvimento da sociedade deverá ter como meta a diminuição das desigualdades sociais⁶⁷.

A universalidade da cobertura e do atendimento alcança todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessita⁶⁸. Dessa forma, todos aqueles que precisam devem receber atendimento, como no caso da saúde e assistência social e, no caso da previdência, a quem contribuir.

Em caso de necessidade ou em razão de algum risco social que possa surgir, a universalidade de cobertura o protegerá. Com isso, toda a sociedade deve ser resguardada.

Contudo, a referida universalidade, ainda, não incorpora de modo adequado a população transexual, pois, mesmo que não excluídos ou impedidos, ainda não há regulamentação, no caso da aposentadoria, sobre qual regra aplicar com relação a sua identidade psicossocial.

Dado que a filiação a um regime previdenciário é compulsória, pois ao exercer alguma atividade laborativa remuneratória, o indivíduo estará vinculado à previdência social, independentemente de sua manifestação de vontade. O mesmo acontecendo com o(a) servidor(a) público que ao ingressar em um cargo efetivo estará vinculada ao regime previdenciário (RPPS).

Do caráter compulsório da vinculação jurídica do trabalhador à Previdência Social decorre que o *status* de filiado – segurado de um

⁶⁷ BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 10ª ed. São Paulo: Método 2014. p.36.

⁶⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.91.

Regime de Previdência Social – é situação que independe de manifestação de vontade do indivíduo, quando este exerça qualquer atividade laborativa remunerada. Assim, além de compulsória, a vinculação jurídica, pela filiação, é automática, e se dá de imediato, com o exercício de trabalho remunerado.⁶⁹

Já o princípio da seletividade estabelece que os benefícios serão concedidos a quem dele necessitar⁷⁰ que no caso da previdenciária social é a quem cumprir os requisitos. No caso dos transexuais, caberá analisar quais requisitos essas pessoas devem cumprir, visto que possuem o direito de aposentar.

Desse modo, quais critérios devem ser adotado a uma pessoa transexual que alterou seu nome e seu gênero? Deve ser adotado os requisitos do gênero de origem ou o do momento do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria?

A lei aplicável nas matérias previdenciárias, no entendimento do STF, é aquela vigente ao tempo do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, isto é, aplica-se o princípio “tempus regit actum”.

Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra ‘tempus regit actum’, que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário.⁷¹

O que vai regular a concessão da aposentadoria é a lei vigente ao tempo que o(a) servidor(a) preencher os requisitos para a aposentadoria, sendo a matéria pacificada tanto no STJ, por meio da Súmula n. 340, como STF, Súmula n. 359.

Súmula n. 340: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Súmula n. 359: Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

⁶⁹ Ibidem. p.23.

⁷⁰ Ibidem. p.91.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 625446**. 2ª Turma. 12 de agosto de 2008. Disponível em: <https://wwwwbit.ly/2XoHWC2>. Acesso em: 1º mai. 2019.

Em primeira análise, a lei previdenciária aplicável deve ser a vigente ao tempo da concessão com base dos requisitos equivalentes ao gênero adequado.

Outro ponto é em relação ao reconhecimento da identidade psicossocial que deve considerar como declaratório, pois a mudança no registro público do nome e do gênero apenas declara uma situação já existente, visto que o indivíduo transexual não passa a ser mulher ou a ser homem com a alteração, pois ele sempre foi mulher ou homem, respectivamente.

O sujeito transexual não se identifica como pertencente ao grupo dos transgêneros ou a um terceiro grupo, mas vê-se como homem ou mulher, à semelhança de outros homens e mulheres. Por essa razão, pretende a universalização de direitos e sua inclusão social, como os demais indivíduos.⁷²

Ao considerar declaratório, pode garantir a essas pessoas a possibilidade de “se aposentar de acordo com os requisitos exigidos para a sua identificação psicossocial preexistente, configurada na convivência pública, contínua e duradoura”⁷³.

Com isso, deve-se aplicar as regras do gênero que a pessoa transexual se auto afirma, respeitando à dignidade da pessoa humana e a igualdade e objetivando a promoção de uma sociedade justa e igualitária.

Dessa forma, o reconhecimento da identidade de gênero garantirá a dignidade dessa minoria e a sua autodeterminação possibilitará a expressão dos atributos e características do gênero que essas pessoas se identificam, assegurando o máximo de igualdade entre as pessoas.

Por outro lado, se levarmos em conta o sexo de nascimento, não estaríamos respeitando a decisão adotada pela pessoa transexual, sendo uma forma de discriminação.

Muitas vezes, a pessoa não quer ter lembranças do que ocorreu no passado, pois foi vítima de ódio e discriminação e as violências sofridas começam desde cedo tanto no ambiente familiar quanto escolar e chegam a evoluir para o ambiente público.⁷⁴

⁷² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275**. Plenário, Brasília, DF, 6 de março de 2018.p.94. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Xbuvp7>. Acesso em: 1º abr. 2019.

⁷³ BRAMANTE, Ivane Contini. **Pessoa Transgênero: Aposentadoria Compatível com a Identidade Psicossocial**. In: Revista SÍNTESE Direito Previdenciário. Ano XVII - n. 85 – Jul-Ago 2018.p.24.

⁷⁴ COMUNICAÇÃO, Empresa Brasileira de. **Eu, trans, quero te mostrar quem sou**. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/trans>. Acesso em: 3 mai. 2019.

Impor uma contagem proporcional a cada gênero vivenciado pelo indivíduo geraria discriminação, pois “obrigaria a pessoa a vivenciar resquícios de um gênero que já não lhe pertence mais. (...) algo desnecessário, injusto e incoerente com o reconhecimento estatal obtido outrora, (...), com a mudança oficial do gênero”⁷⁵.

O estabelecimento de regras de transição à população transexual implicaria na imposição de um critério adicional que inexistente em sua atual organização, vez que inevitavelmente traria à legislação adicionais contributivos assimétricos entre homens cis e homens trans, mulheres cis e mulheres trans. Tal como decidido pelo STF na ADI 4275, o reconhecimento do gênero conforme autopercebido não pode ser condicionado. Qualquer condicionamento seria um ato atentatório ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁷⁶

Diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, cabe ao transexual aposentar com os requisitos conforme seu gênero autodeterminado, ou seja, ao homem transexual deve se aplicar as regras de aposentadoria em igualdade de condições ao homem cis. O mesmo tratamento deve ser dado a mulher transexual.

Não se deve condicionar seu pleno exercício da cidadania a sua reivindicação tardia de alteração de seu registro público.

Dessa forma, ninguém pode ser privado de seus direitos em razão de sua orientação sexual nem sofrer qualquer discriminação, pois as pessoas transexuais possuem o direito de se aposentar, devendo ser de acordo com o sexo adequado, ou seja, de acordo com sua identidade psicossocial, do contrário violaria princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Em uma decisão recente, a justiça federal do Rio de Janeiro adotou a identidade psicossocial preexistente ao cancelar uma pensão por morte de uma filha transexual de militar após mudar de nome e de sexo para homem. Com a alteração no

⁷⁵ FLUMINHAN, Vinícius Pacheco. DOS SANTOS, Marcelo Alves. **Os impactos da jurisprudência do STF sobre transgênero no âmbito da previdência social.** In: Juris Plenum: previdenciária, v. 7, n. 25, pp. 117-134, fev.2019.

⁷⁶ PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. op. cit. p.129.

assentamento de nascimento, bem como da mudança de nome, não poderia mais receber o benefício⁷⁷, pois era um benefício concedido apenas para as filhas.

Observa-se, nessa decisão, que o judiciário considerou que estando presente a alteração deve ser aplicado as regras do gênero adotado pelo segurado(a).

Já, em uma possível reforma previdenciária, se tentasse acabar com a diferença, igualando os tempos de aposentadoria para mulheres e homens, unificando-os, faria sentido se aqui no Brasil não fosse tão acentuada a divisão sexual de trabalho.⁷⁸

A decisão da ADI n. 4275 possui eficácia contra todos e efeito vinculante, devendo também ser estendido ao direito previdenciário, pois ao promover a alteração de registro civil e de todos os documentos pessoais afetará o direito que essas pessoas têm de aposentar.

A melhor opção, na lacuna legislativa, será sempre a menos gravosa à dignidade dos indivíduos, a menos discriminatória, razão pela qual, crê-se que o direito previdenciário não deve ser a nota dissonante retrocessiva no reconhecimento dos direitos LGBTI.⁷⁹

Em consulta aos órgãos federais como Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Conselho de Justiça Federal (CJF) verificou-se que ainda não há casos concretos para serem analisados e, infelizmente, os setores responsáveis por concederem aposentadoria dos referidos órgãos não souberam dizer como irão tratar do assunto quando uma pessoa transexual requerer sua aposentadoria⁸⁰.

⁷⁷ IBDFAM, [Assessoria de Comunicação do. Homem perde pensão de pai ex-militar da Marinha depois de mudança de gênero. Disponível em: https://www.bit.ly/2YMG4Ue](https://www.bit.ly/2YMG4Ue). Acesso em: 10 mai. 2019.

⁷⁸ As mulheres registram invariavelmente taxa de atividade menor que a dos homens (62% contra mais de 75%); taxa de desocupação superior (13,6% contra 10,5%); que seus rendimentos correspondem a 77% daqueles auferidos pelos homens, além de serem quase metade dos informais e maioria no emprego tempo parcial (...). Portanto, sua densidade contributiva é baixa. Por essa razão, terão imensa dificuldade em cumprir com regras mais duras de tempo de contribuição. LAVINAS, Lena. **Faz sentido haver idades diferentes para aposentadorias de homens e mulheres? Sim.** 23 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bit.ly/2wmOl51>. Acesso em: 25 mai. 2019.

⁷⁹ PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **op. cit.** p.144.

⁸⁰ Nas primeiras semanas do mês de maio de 2019, foi consultado os setores que tratam da concessão de aposentadoria dos servidores públicos de alguns órgãos federais (STJ, TST, TSE e CJF). Na consulta, foi perguntado se havia alguma solicitação para a concessão de aposentadoria feita por transexual e se havia algum estudo ou análise sobre a aposentadoria para os (as) transexuais.

Os transexuais desejam seu reconhecimento como ser humano com dignidade, bem como ser tratado com igualdade. Com a ADI n. 4275, houve um avanço na inclusão social ao possibilitar que haja a alteração no registro público conforme sua autodeterminação.

Essas pessoas querem que sejam concedidos aposentadoria “com a idade e o tempo de contribuição correspondente ao sexo adequado, para que os mesmos possam usufruir deste direito adquirido, por ser uma questão de dignidade”⁸¹.

Por fim, em 29 de junho de 2019, uma Oficial do Ministério Público de São Paulo que teve sua registro alterado pode aposentar com base nas regras para mulheres⁸².

CONCLUSÃO

A CF/88 proclamou o Estado Democrático de Direito fundando em preceitos e direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, destinados a todos cidadãos a fim de combater qualquer forma de discriminação.

Dessa forma, cabe ao Estado promover direitos que alcancem não apenas a maioria, mas também as minorias, como é o caso dos transexuais, para que exerçam plenamente sua cidadania e efetive seus direitos fundamentais.

O STF, com a ADI n. 4275, deu um passo importante para que as pessoas transexuais possam ser reconhecidas por sua identidade psicossocial, isto é, por meio de uma nova identidade de gênero, sem precisar passar por qualquer cirurgia nem de autorização judicial.

Pode-se conferir mais dignidade, igualdade e respeito a essas pessoas, pois tem por objetivo uma maior inclusão social, visto que, muitas vezes, sofrem muitos preconceitos e são marginalizadas.

⁸¹ DA CRUZ, Rodrigo Chandohá. **A concessão de Aposentadoria ao Transexual equivalente ao sexo adequado**. Curitiba. Ed. CRV, 2014.p. 71

⁸² MIGALHAS. **Oficial do MP/SP que mudou de sexo tem direito a aposentadoria feminina**. Disponível em: <https://bit.ly/2LapBGp>. Acesso em: 8 jun. 2019.

Com essa nova demanda, surgem suas implicações e umas delas é em relação ao direito previdenciário, principalmente, ao direito à aposentadoria.

Este artigo teve por objetivo analisar o direito a aposentação do (a) servidor (a) público federal transexuais em virtude de não haver uma lei que discipline esse direito.

O Estado precisa se modernizar as novas identidades para conceder o direito às pessoas transexuais de aposentar na idade ou com o tempo de contribuição correspondente ao gênero que se identificam, em respeito à sua dignidade e de forma a trata-los com mais igualdade.

É importante que se garanta a efetividade do direito previdenciário, visto que não há uma norma que preveja que a pessoa transexual possa se aposentar pelo gênero que se reconheça.

Diante da lacuna legislativa, deve-se prevalecer a dignidade da pessoa humana e, com isso, deve-se reconhecer a identidade psicossocial do (a) transexual, de forma a aplicar a regra de aposentadoria conforme o gênero adotado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cássia. **Mulher trabalha em casa o dobro de tempo que o homem há mais de duas décadas.** Disponível em: <https://www.glo.bo/2liPqjE>. Acesso em: 30 abr. 2019.

ALVARENGA, Juliana Mendonça. **Transexualidade e seus Reflexos no Direito e Registro Civil.** Belo Horizonte: Editora D'Plácito, 2016.

ALVES, Hélio Gustavo. **A transexualidade e seus reflexos no direito previdenciário.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2JU82Jo>. Acesso em: 20 abr. 2019.

APLICADA, Instituto de Pesquisa Econômica. **Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/>. Acesso em: 8 jun. 2019.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual.** São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

BALERA, Wagner. MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 10^a ed. São Paulo: Método 2014.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Lltb0Z> Acesso em: 20 abr. 2019.

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

_____. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BRAMANTE, Ivane Contini. **Pessoa Transgênero: Aposentadoria Compatível com a Identidade Psicossocial**. In: Revista SÍNTESE Direito Previdenciário. Ano XVII - n. 85 – jul.-ago. 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resoluções**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2ZcR79x>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **I Jornada de Direito de Saúde**. 2014. Disponível em: <https://www.bit.ly/2dfMyE6>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. Constituição (1967). Constituição do Brasil de 1967 (Anais). Brasil, DF, Câmara dos Deputados, 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://bit.ly/2MEKdZa>. Acesso em: 1º abr. 2019.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasil, DF, Senado, 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://bit.ly/1bJYIGL>. Acesso em: 1º abr. 2019.

_____. Decreto n. 7.388, de 9 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 10 dez. 2010. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Z3DiKp>. Acesso em: 27 mai. 2019.

_____. Decreto n. 8.727, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 29 abr. 2016. Disponível em: <https://www.bit.ly/2okma42>. Acesso em: 27 mai. 2019.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Brasília, 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <https://www.bit.ly/21qQwLU>. Acesso: 22 set. 2018.

_____. Procuradoria-Geral da República. **Inicial da ADI 4275, 2009**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Mp04em>. Acesso em: 28 mai. 2019.

_____. Ministério da Economia. **Exposição de Motivos n. 29**. 20 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bit.ly/2VXcklN>. Acesso em: 1º mai. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 678933**, 3ª Turma, Brasília, DF, 21 de maio de 2007. Disponível em: <https://www.bit.ly/2MuskvM>. Acesso em: 2 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1008398**, 3ª Turma, Brasília, DF, 18 de novembro de 2009. Disponível em: <https://www.bit.ly/2WtoNC1>. Acesso em: 1º abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento n. 625446**. 2ª Turma. 12 de agosto de 2008. Disponível em: <https://wwwbit.ly/2XoHWC2>. Acesso em: 1º mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 7054**. 2018. Brasília, DF. 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.bit.ly/2F2iYBF>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante (PSV) n. 118**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2VVDvx3>. Acesso em: 29 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 670422**. 2018. Disponível em: <https://www.bit.ly/2HjxOpQ>. Acesso em: 28 mai. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1626739**, 4ª Turma, Brasília, DF, 1º de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.bit.ly/2MkxjPC>. Acesso em: 2 abr. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275**, Plenário, 1º de março de 2018. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Xbuvp7>. Acesso em: 1º abr. 2019.

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

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. **Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

CASTOLDI, Marcela. MULLER, Eugélio Luis. **Transexuais e as regras de aposentadorias**. In: MOTTA, Marianna Martini. MAUSS, Adriano. Direito previdenciário e a população LGBTI. Curitiba: Juruá, 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CORTÊS, Iáris (Org.). RODRIGUES, Almira (Org.). **Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente**. Brasília: Letras Livres. 2006.

CRUZ, Celso Henrique da. **Transexuais e aposentadoria previdenciária no regime geral de previdência social**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2Mn8UZJ> Acesso: 1º nov. 2018.

CUNHA, THAÍS. Transexuais são excluídos do mercado de trabalho. **Correio Braziliense**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2ufPWrl>. Acesso em: 27 mai. 2019.

DA CRUZ, Rodrigo Chandohá. **A concessão de Aposentadoria ao Transexual equivalente ao sexo adequado**. Curitiba. ed. CRV, 2014

DIAS, Marina. Maia diz que falta de clareza de políticas de Bolsonaro dificulta aprovação da Previdência. **Folha de S. Paulo**. 14 mai. 2019. Disponível em: <https://www.bit.ly/2JnM7L1>. Acesso em: 18 mai. 2019.

FERRAZ, Carolina Valença. LEITE, Glauber Salomão. **A Pessoa Transgênera e o Reconhecimento do Direito de ser Mulher: Promoção da Dignidade Humana e Garantia de Desenvolvimento Pessoal**. In: FERRAZ, Valença Ferraz (Coord.). Manual dos Direitos da Mulher. São Paulo: Saraiva, 2013.

FLUMINHAN, Vinícius Pacheco. DOS SANTOS, Marcelo Alves. **Os impactos da jurisprudência do STF sobre transgênero no âmbito da previdência social**. In: Juris Plenum: previdenciária, v. 7, n. 25, pp. 117-134, fev.2019.

FRASER, Roberta Tourinho Dantas. LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. **Intersexualidade e direito à identidade: uma discussão sobre o assentamento civil de crianças intersexuadas**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2EpcKLP>. Acesso em: 20 abr. 2019.

GAUDENZI, Paula. **Intersexualidade: entre saberes e intervenções**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2HH1bQH>. Acesso em: 5 abr. 2019.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6ª ed. São Paulo: Penso, 2011.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. **A transexualidade e a questão da aposentadoria**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2K55jwV>. Acesso em: 27 mai. 2019.

_____. **CNJ padroniza alteração de nome de pessoas trans em cartório; burocracia imposta por conselho é criticada por especialistas**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2VJvSK9>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Homem perde pensão de pai ex-militar da Marinha depois de mudança de gênero**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2YMG4Ue>. Acesso em: 10 mai. 2019.

IBHAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e termos**. 2ª ed. Brasília: 2012. Disponível em: <https://www.bit.ly/2rO306c>. Acesso em: 22 mai. 2019.

LANZ, Letícia. **O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Uma introdução aos estudos transgêneros**. Curitiba: Transgente, 2015.

LAVINAS, Lena. **Faz sentido haver idades diferentes para aposentadorias de homens e mulheres? Sim**. 23 fev. 2019. Disponível em: <https://www.bit.ly/2wmO151>. Acesso em: 25 mai. 2019.

MARTINELLI, Andréa. **Após 28 anos, OMS deixa de classificar transexualidade como doença mental**. Disponível em: <https://www.bit.ly/2tc7LZ8>. Acesso em: 22 mai. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

MELLO, Marco Aurélio. **25 anos de interpretação constitucional – Uma história de concretização dos direitos fundamentais**. In: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. A

Constituição de 1988 na Visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013.

MIGALHAS. **Oficial do MP/SP que mudou de sexo tem direito a aposentadoria feminina.** Disponível em: <https://bit.ly/2LapBGp>. Acesso em: 8 jun. 2019.

ODEVEZA, José. **Mesmo com regulamentação do CNJ, população transexual ainda enfrenta problemas na retificação do registro civil em cartório.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2Jwzh91>. Acesso em: 20 abr. 2019.

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

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade.** Belo Horizonte: Editora Jurídico Lê. 1990.

ROJAS, Ana Gabriela. A Índia reconhece os transexuais como um “terceiro gênero”. **El país.** 15 abr. 2014. Disponível em: <https://www.bit.ly/2QzjMIO>. Acesso: 10 abr. 2019.

SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. **O Princípio da Igualdade.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2kVxK26>. Acesso em: 10 abr. 2019.

SÃO PAULO, Prefeitura. **Projeto Reinserção Social Transcidadania.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2pYnGbl>. Acesso em: 1º mai. 2019

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Aguiar Ferreira da. **O risco social e o direito previdenciário em tempo de reforma.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2JZEc6t>. Acesso em: 21 mai. 2019.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia.** Disponível em: <https://www.bit.ly/2JZS6n2>. Acesso em: 10 abr. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

TRANSEXUAIS, Associação Nacional de Travestis e. **99% da população LGBTI não se sente segura no Brasil.** 21 maio 2019. Disponível em: <https://www.antrabrazil.org/noticias/> Acesso em: 22 mai. 2019.