

AS IMPLICAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DA DECISÃO DO STF QUE INTERPRETOU O ARTIGO 58 DA LEI Nº 6.015/73 PERMITINDO A ALTERAÇÃO DE GÊNERO NO REGISTRO SEM CIRURGIA OU DECISÃO JUDICIAL

Douglas Willian Alves GodinhoBarbosa¹
Dante Alighiere Pereira da Silva²

RESUMO

Em 2009, a Procuradoria Geral da República propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) com o intuito de que a Lei nº 6.015/73 fosse reinterpretada a fim de que fosse reconhecido o direito dos transexuais, independentemente de cirurgia de transgenitalização, a substituição do prenome e sexo no registro civil. Em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal decidiu que pessoas transexuais e transgêneros podem fazer a alteração de gênero e nome no registro de nascimento sem a necessidade de cirurgia de redesignação sexual ou processo judicial, passando ser possível realizar a alteração no cartório através da solicitação destas mudanças e a autodeclaração de identidade psicossocial. Assim, o presente trabalho busca responder quais são os efeitos que virão a ser gerados na esfera previdenciária após a decisão da Corte Suprema que autorizou a retificação do registro de nascimento de pessoas transexuais e transgêneros de forma simplificada sem que haja a necessidade de processo judicial ou cirurgia? Desta forma, o objetivo geral é entender quais as regras devem ser aplicadas ao beneficiário junto ao INSS, quando da alteração de sexo e nome no registro civil. Para tanto, os objetivos específicos visam: analisar a decisão do STF e os parâmetros constitucionais legais que a influenciaram, compreender o Regime Geral de Previdência Social e seus critérios para concessão de benefícios e estudar as possíveis implicações previdenciárias da decisão do STF. Por fim, conclui-se que há três possibilidades de recepção das pessoas transexuais e travestis frente ao regime de aposentadoria, seja por tempo de contribuição ou por idade. A primeira leva em conta apenas o sexo biológico, a segunda considera a identidade de gênero como único fator relevante, enquanto a terceira mescla as duas hipóteses. Contudo, deve-se ressaltar que não há como saber qual será o posicionamento que virá ser adotado pelo INSS futuramente, de modo que decisões administrativas e judiciais resolverão este embate ideológico.

PALAVRAS-CHAVE: direito previdenciário; Supremo Tribunal Federal; transexuais; travestis; mudança de nome.

ABSTRACT

In 2009, the Office of the Attorney General of the Republic proposed a Direct Action of Unconstitutionality (ADI) to reintroduce Law 6,015 / 73 in order to recognize the right of transsexuals, regardless of transgenital surgery, of the name and sex in the civil registry. In February 2018, the Federal Supreme Court ruled that transsexual and transgender persons may change their gender and name in the birth registry without

1 Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

2 Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale). Especialista em direito público pela Faculdade de Direito de Ipatinga e em direito tributário pela UNISUL. Professor da Fadivale nas disciplinas direito tributário e previdenciário. Advogado militante. Professor visitante dos cursos de pós graduação em direito das Faculdades DOCTUM e UNIGOIÁS.

the need for sexual reassignment surgery or judicial process, and it is possible to carry out the change in the registry by request of these changes and the self-declaration of psychosocial identity. Thus, the present work seeks to answer the effects that will be generated in the social security sphere after the decision of the Supreme Court that authorized the correction of the birth registration of transsexual and transgender people in a simplified form without the need for legal proceedings or surgery? In this way, the general objective is to understand which rules should be applied to the beneficiary with the INSS, when the gender and name change in the civil registry. For this purpose, the specific objectives are: to analyze the STF decision and the constitutional legal parameters that influenced it, to understand the General Social Security System and its criteria for granting benefits and to study the possible social security implications of the STF decision. Finally, it is concluded that there are three possibilities for reception of transsexuals and transvestites vis-à-vis the pension scheme, whether by contribution time or by age. The first takes into account only biological sex, the third considers gender identity as the only relevant factor, while the second merges the two hypotheses. However, it should be emphasized that there is no way to know what position will be adopted by the INSS in the future, so that administrative and judicial decisions will solve this ideological clash.

KEYWORDS: social security law; Federal Court of Justice; transgendered; transvestite; name change.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 LEI Nº 6.015/73 E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2.1 FUNDAMENTOS E DECISÃO. 3 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 3.1 ASPECTOS GERAIS. 3.2 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS QUE POSSUEM CRITÉRIOS DE DIFERENCIAÇÃO DE ACORDO COM O GÊNERO. 4 POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS TRAZIDAS PELA DECISÃO DO STF. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF), em fevereiro de 2018, decidiu que pessoas transexuais e transgêneros podem fazer a alteração de gênero e nome no registro de nascimento sem a necessidade de cirurgia de redesignação sexual ou processo judicial, passando ser possível realizar a alteração no cartório através da solicitação destas mudanças e a autodeclaração de identidade psicossocial.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275 foi proposta perante o STF no ano de 2009 pela Procuradoria Geral da República (PGR), objetivando interpretação conforme a Constituição do art. 58 da Lei nº 6.015/73, para que fosse reconhecido o direito dos transexuais, independentemente de cirurgia de transgenitalização, o direito de substituição do prenome e sexo no registro civil.

Contudo, tais mudanças podem acarretar impactos no direito previdenciário, posto que alguns benefícios estabelecem critérios diferenciados para sua concessão dependendo do gênero. Assim, o presente trabalho busca responder quais são os efeitos que virão a ser gerados na esfera previdenciária após a decisão da Corte Suprema que autorizou a retificação do registro de nascimento de pessoas transexuais e transgêneros de forma simplificada sem que haja a necessidade de processo judicial ou cirurgia.

Outrossim, como a possibilidade de mudança de sexo e nome no registro de nascimento implica sobre algumas questões previdenciárias, justifica-se a importância da discussão de tal tema, principalmente nos impactos sobre os critérios para aposentadoria, sendo estas questões extremamente relevantes para o direito previdenciário, bem como para a sociedade civil em geral.

Assim, o objetivo geral é entender quais as regras devem ser aplicadas ao beneficiário junto ao INSS, quando da alteração de sexo e nome no registro civil. Já os objetivos específicos visam analisar a decisão do STF e os parâmetros constitucionais legais que a influenciaram, além de compreender o Regime Geral de Previdência Social e seus critérios para concessão de benefícios, bem como estudar as possíveis implicações previdenciárias da decisão do STF.

Para o desenvolvimento do presente trabalho utilizou-se pesquisa bibliográfica, valendo-se da legislação, doutrinas, artigos científicos, teses, dissertações e monografias atinentes ao tema. O texto está dividido em quatro partes, além desta introdução.

2 LEI Nº 6.015/73 E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inicialmente, faz-se necessário entender a mudança proporcionada pela decisão do STF que possibilitou a alteração de sexo no registro civil para pessoas transexuais e travestis, perpassando pelos fundamentos aduzidos na peça exordial, a manifestação dos interessados na ação e, por fim, as razões que levaram o STF a decidir pelo acolhimento do pedido inicial e qual foi a alteração de interpretação do dispositivo de lei.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275 foi proposta perante o STF no ano de 2009 pela Procuradoria Geral da República (PGR), objetivando interpretação conforme a Constituição do art. 58 da Lei nº 6.015/73, para que fosse

reconhecido o direito dos transexuais, independentemente de cirurgia de transgenitalização, o direito de substituição do prenome e sexo no registro civil.

Dentre os argumentos aduzidos pela peça exordial, destacam-se a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade e à privacidade:

Portanto, os princípios referidos postulam-se entre si: só há que se falar em dignidade da pessoa humana quando se permite que esta afirme autonomamente as suas multifacetadas identidades, realize suas escolhas existenciais básicas e persiga os seus próprios projetos de vida, desde que isso não implique em violação de direitos de terceiros. (BRASIL, 2018a, p.10)

Assim, é o texto do art. 58 da Lei nº 6.015/73: “Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios” (BRASIL, 2018a, p. 10). Sendo assim, pretendia a PGR que fosse dada interpretação constitucional ao dispositivo para entender “apelido público notório” como nome social, posto que é por este que a pessoa transexual e travesti é conhecida pela família e por amigos.

A título de argumentação o requerente usa analogicamente a interpretação jurisprudencial de permissão de substituição do prenome quando vexatório ou ridículo para fundamentar o seu pedido, uma vez que nesse caso suscitado a finalidade do entendimento é proteger o indivíduo de humilhações e constrangimentos, protegendo assim a dignidade da pessoa. Logo, manter em uma pessoa um nome que não está em sintonia com a sua identidade é comprometedor perante à sociedade e, ao mesmo tempo, fere o íntimo dessa que não se identifica com aquele gênero designado, portanto, haveria a necessidade de alteração de prenome, bem como do sexo no registro civil.

Em julho de 2009, a Procuradoria Geral da República (PGR) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) perante o Supremo Tribunal Federal com a finalidade de reconhecer o direito das pessoas transexuais de substituir o prenome e o sexo do registro civil, sem que para isso seja necessária cirurgia de transgenitalização ou decisão judicial.

A iniciativa da PGR advém de representações da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) e da Articulação Nacional de Travestis e Transexuais.

Neste sentido, fundamentando seu pedido, a PGR sustenta que a transexualidade pode ser estudada sob dois prismas: a social e a biomédica.

Esta última diz respeito ao anteriormente chamado de distúrbio de identidade de gênero, caracterizado como um distúrbio mental, entendimento este já superado pela Classificação Internacional de Doenças, CID-11, da Organização Mundial de Saúde (OMS), a ser lançada oficialmente no ano de 2019, o qual passará a classificar a transexualidade como incongruência de gênero, mantida na CID na categoria “condições relacionadas à saúde sexual”. Assim, a transexualidade deixa de ser vista pela OMS como um transtorno mental a ser tratado ou revertido.

Já a primeira, a transexualidade vista sob o prisma social guarda relação direta com a dignidade da pessoa humana, posto que diz respeito à autodeterminação do indivíduo de gozar de sua identidade sem qualquer coerção, garantindo assim o direito fundamental à liberdade.

A fim de garantir maior esclarecimento acerca da transexualidade, a PGR utilizou-se de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual cabe citar os principais trechos:

O senso comum considera que uma pessoa, ao ser classificada como homem ou mulher (sexo biológico), terá, naturalmente, o sentimento e o comportamento masculino ou feminino (identidade/papel de gênero) e o seu desejo sexual será dirigido para pessoas do sexo e/ou gênero diferente do seu (orientação heterossexual) esses três elementos - sexo, gênero e orientação - são pensados, em nossa cultura, como estando sempre convidados de uma mesma maneira - homem masculino heterossexual ou mulher feminina heterossexual. É possível, entretanto, inúmeras combinações entre eles.

Uma delas é homossexualidade, termo referente a pessoas que praticam sexo com pessoas do mesmo sexo. Essas pessoas têm orientação sexual diferente da esperada para o seu sexo e gênero, mas isso, não necessariamente, indica uma mudança de ‘identidade de gênero’. Elas não se percebem nem são percebidas pelos outros como um gênero (masculino ou feminino) diferente do seu sexo (homem ou mulher), mesmo com comportamentos considerados ambíguos (homem afeminado ou mulher masculinizada).

Já homens que fazem uso de roupas e modificações corporais para se parecer com uma mulher, sem buscar uma troca de sexo cirúrgica, são considerados travestis. Travestis, aceitando o seu corpo biológico de homem (embora modificado, às vezes, pelo uso de hormônios femininos e/ou implante de silicone) e se percebendo como mulheres reivindicam a manutenção dessa ambiguidade corporal, considerando-se,

simultaneamente, homens e mulheres; ou se veem 'entre os dois sexos', nem homem, nem mulheres. Todos, porém, se percebem como tendo uma identidade de gênero feminina.

Outra combinação possível diz respeito aos transexuais, pessoas que afirmam ser de um sexo diferente do seu sexo corporal e fazem 'demanda de mudança de sexo' dirigido ao sistema médico e judiciário.

É muito comum homossexuais, travestis e transexuais serem percebidos como fazendo parte de um mesmo grupo, numa confusão entre a orientação sexual (homossexualidade, heterossexualidade, bissexualidade) e as 'identidades de gênero' (homens masculinos, mulheres femininas, travestis, transexuais femininos e masculinos, entre outras).

Todos os indivíduos que reivindicam gênero que não são apoiados no seu sexo podem ser chamados de 'transgênero'. Estariam aí incluídos, além de transexuais que realizaram a cirurgia de troca de sexo, travestis que reconhecem o seu sexo biológico, mas têm o seu gênero identificado como feminino; travestis que dizem pertencer a ambos os sexos/gêneros e transexuais masculinos e femininos que se percebem como homens ou mulheres, mas não querem fazer cirurgia. A classificação de suas práticas sexuais como homo e heterossexuais estará na dependência da categoria que estiver sendo considerada pelo indivíduo como a definidora de sua identidade (o sexo ou o gênero). (BRASIL, 2018, p. 7-8)

Conforme elucidado acima, as pessoas transexuais são aquelas que, independentemente de sua orientação sexual (bissexual, homossexual ou heterossexual), se identificam com o gênero oposto ao sexo que lhe foi designado biologicamente, enquanto travestis são compreendidos como pessoas que, apesar de estarem de acordo com o sexo biologicamente designado, possuem a expressão de gênero geralmente relacionada ao sexo oposto.

Superada a tentativa de esclarecimento acerca das definições relativas ao tema, a PGR passou a fundamentar juridicamente seu pedido final. Entre os princípios suscitados estão o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da igualdade (art. 5º, caput), da vedação de discriminações odiosas (art. 3º, inciso IV), da liberdade (art. 5º, caput), e da privacidade (art. 5º, X), todos estes extraídos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A interpretação extensiva que pretende o autor da ação consiste na ampliação da possibilidade de alteração do prenome, embasada no artigo 58 da Lei 9.708/98 que estabelece: "O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios", de modo que o nome social da pessoa transexual seja, para este fim, considerado apelido público notório.

A PGR fundamenta que há de se entender a transexualidade além da cirurgia de transgenitalização ou de características atribuídas ao sexo biológico, a compreendendo, por si só, como condição suficiente para que o indivíduo tenha

seus direitos respeitados, sendo-lhe garantida a possibilidade de substituição de prenome.

Recebida a petição inicial, o relator, considerando a relevância da matéria decidiu que esta deveria ser julgada pelo pleno do STF, assim, houve a possibilidade de manifestação de entidades que desejassem atuar como *amicus curiae*, bem como houve a manifestação dos órgãos na forma da lei.

A Advocacia Geral da União (AGU) defendeu a possibilidade de alteração do prenome e do sexo no registro civil, no entanto, limitou tal direito à anotação no registro do histórico, isto é, que fosse averbado que aquela pessoa em outro momento possuía registro de nome civil diverso e sexo alterado.

Já a Câmara dos Deputados nada disse sobre o tema.

O Senado alegou que a cirurgia de transgenitalização é gratuitamente disponibilizada no país, de modo que esta seria indispensável para alteração do prenome no registro.

Diversas instituições procuraram atuar como *amicus curiae* na Corte Suprema, no entanto, apenas a assistência dos seguintes foi deferida: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual (GADVS), Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Trans, Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos (CLAM), o Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero, Políticas e Direitos (LIDIS) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

2.1 FUNDAMENTOS E DECISÃO

Dentre os principais fundamentos que sustentaram a decisão do Supremo Tribunal Federal, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana, no entanto, antes de adentrar no fundamento propriamente dito da decisão, o ministro relator cuidou de esclarecer os aspectos gerais relativos ao transgênero e ao travesti.

Para tanto, utilizou-se de citação de Dias (2004, p. 43-269):

A transexualidade é uma divergência entre o estado psicológico de gênero e as características físicas e morfológicas perfeitas que associam o indivíduo ao gênero oposto. Caracteriza-se por um forte conflito entre o corpo e a identidade de gênero e compreende um arraigado desejo de adequar – hormonal e cirurgicamente – o corpo ao gênero almejado. Existe uma ruptura entre o corpo e a mente, o transexual sente-se como se tivesse nascido no corpo errado, como se esse corpo fosse um castigo ou mesmo uma patologia congênita. O transexual se considera pertencente ao sexo oposto, entalhado com o aparelho sexual errado, o qual quer ardentemente erradicar. Enquanto o homossexual aceita seu sexo biológico, o transexual rejeita seu próprio sexo anatômico. O transexual masculino tem ego corporal e psíquico femininos. Com o transexual feminino, ocorre o contrário.

[...]

Já travestis são pessoas que, independente da orientação sexual, aceitam o seu sexo biológico, mas se vestem, assumem e se identificam como do gênero oposto. Não sentem repulsa por sua genitália, como ocorre com os transexuais. Por isso não perseguem a redesignação cirúrgica dos órgãos sexuais, até porque encontram gratificação sexual com o seu sexo.

O ministro completa a citação explicando que é inaceitável o Estado negar a alguém a possibilidade de escolher o próprio caminho, devendo prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana que, segundo ele, tem sido desprezado nesses “tempos tão estranhos”.

Neste sentido, cumpre entender acerca da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, posto no inciso III, do art. 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Além da aludida citação ao princípio fundamental, a CRFB, em diversos outros momentos faz menção a este, como no art. 7º, de forma direta, e no art. 5º, de forma indireta.

A dignidade da pessoa humana é atributo intrínseco individual de cada ser, que o assegura perante o Estado e perante terceiros, para que goze de vivência sob condições existenciais mínimas, podendo a pessoa se autodeterminar frente a seu destino.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2011, p. 60)

Deste modo, posto que é atributo do ser, a dignidade da pessoa humana não necessita de expressão ou definição legal para que o seja, no entanto, por obviedade, a salvaguarda de direitos permite ou facilita que haja e real vivência com dignidade.

A dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano. (SARLET, 2001, p. 41)

Segundo o relator, o Poder Público, no Estado Democrático de Direito tem como dever a promoção de uma convivência plena e pacífica no coletivo, mas não se utilizando da vontade da maioria por questões morais que vão definir a vida de uma minoria e lhe negar direitos fundamentais, pois cabe a cada indivíduo buscar o próprio caminho e os próprios objetivos. Assim, argumenta-se que permitir a modificação do nome do registro civil, respeita-se a dignidade da pessoa humana, permitindo ao indivíduo viver plenamente em sociedade, da forma que se percebe e da forma que lhe traz dignidade, não havendo a necessidade de um processo cirúrgico para provar sua condição humana de poder gozar de seus direitos. A imposição de obrigatoriedade da cirurgia, segundo o ministro é juridicamente impossível, uma vez que fere a plena fruição dos direitos fundamentais.

Sequenciando os fundamentos da decisão o relator propõe critérios para a mudança de registro civil sem a necessidade da cirurgia de transgenitalização, quais sejam: idade mínima de 21 anos e diagnóstico médico de transexualidade, de acordo com o que estabelece o art. 3º, da Resolução nº 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina, dado por equipe multiprofissional composta por psiquiatra, endocrinologista, cirurgião, psicólogo e assistente social, com acompanhamento mínimo de dois anos.

Ademais, algumas mudanças ocorreram até o fim do julgamento, decidindo o Supremo Tribunal Federal por:

1 – O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo para tanto nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa.

2 – Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”.

3 – Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.

4 – Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos. (BRASIL, 2018)

Como pode ser observado, no fim o STF decidiu pela não necessidade de cumprimento de critérios que comprovem a transexualidade do indivíduo, aceitando-se apenas a manifestação de vontade deste. Os ministros também estabeleceram também que não haverá no registro civil nenhuma averbação ou observação sobre a mudança de nome ou transexualidade, rejeitando a proposta que se exigia a averbação da transexualidade no documento.

3 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

3.1 ASPECTOS GERAIS

Estabelecido pelo artigo 201, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) estabelece-se com caráter contributivo e de filiação obrigatória, compreendendo os empregadores, empregados assalariados, autônomos, domésticos, contribuintes individuais e trabalhadores rurais.

Neste sentido, cabe visualizar o artigo supracitado na íntegra:

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

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (BRASIL, 1988, p. 85)

Segundo Oliveira (2000), o RGPS é regido por meio de um órgão público que, através de contribuições recolhidas da remuneração de seus filiados, se mantém e paga os devidos benefícios aos seus contribuintes.

Desta forma, de acordo com Martins (2009, p. 86):

As prestações compreendidas pelo Regime Geral da Previdência Social são expressas em benefícios e serviços. As prestações são o gênero, do qual são espécies os benefícios e os serviços. Benefícios são valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes. Serviços são bens imateriais postos à disposição do segurado, como habilitação e reabilitação profissional, serviço social, assistência médica etc.

Regida por diversos princípios, a Previdência Social é de filiação obrigatória e universal, de modo que cobre todos os segurados e, na forma da lei, os dependentes e filiados. O princípio da solidariedade garante a manutenção financeira da previdência, manutenção esta que vem das contribuições sociais e também do orçamento público.

Ademais, existem critérios para concessão dos benefícios da previdência, sendo assim, atendendo a discussão do presente trabalho, há de se falar dos critérios que se baseiam em fatores biológicos e sociais para a diferenciação entre homens e mulheres quando da concessão de benefícios.

3.2 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS QUE POSSUEM CRITÉRIOS DE DIFERENCIAÇÃO DE ACORDO COM O GÊNERO

Os artigos 51, 56, 70 e 70-B, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), estabelecem critérios diferentes de anos para homens e mulheres quando da aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadorias por tempo de contribuição e por idade do segurado com deficiência, respectivamente.

Os benefícios de aposentadoria, por idade ou por tempo de contribuição, fazem diferenciação entre homens e mulheres quando da concessão do benefício.

No benefício que utiliza a idade como critério para aposentadoria, o art. 51, do Decreto nº 3.048/99 determina:

Art. 51. A aposentadoria por idade, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado que completar sessenta e cinco anos de idade, se homem, ou sessenta, se mulher, reduzidos esses limites para sessenta e cinquenta e cinco anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "j" do inciso V e nos incisos VI e VII do caput do art. 9º, bem como para os segurados garimpeiros que trabalhem, comprovadamente, em regime de economia familiar, conforme definido no § 5º do art. 9º. (BRASIL, 1999, p. 17, grifo nosso)

Assim, conforme visto, a lei determina que mulheres se aposentem mais cedo que os homens, quando da aposentadoria por idade.

Quando o critério é tempo de contribuição, a legislação determina:

Art. 56. A aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao segurado após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher, observado o disposto no art. 199-A. (BRASIL, 1988, p. 18)

No benefício que utiliza o tempo de contribuição a mulher também se aposenta mais cedo que o homem.

Quanto a esta diferenciação entre homem e mulher, estabelecida nos artigos acima, Silva (2009, p. 2019) entende ser justificável a discriminação:

Achamos que sim, na medida em que à mulher incumbem as tarefas básicas da casa, pouco ajudada aí pelo marido. Ela tem assim uma sobrecarga de serviços que é justo seja recompensada pela aposentadoria com menor tempo de serviço e idade.

No mesmo sentido, Themis Aline Calcavecchia dos Santos percebe que, em que pese a igualdade formal de gênero posta pela Constituição, ainda não atingimos

a igualdade material, portanto, medidas que visem a equiparação de homens e mulheres são necessárias:

A igualdade entre sexos tem um caráter formal, pois está inserida na lei, enquanto que seu caráter material, ou seja, a igualdade fática de tratamento, de condições, de acesso, ainda não atingiu a sua maturidade. Observa-se, na sociedade atual, um grande avanço no sentido de se minorar as desigualdades, mas sem esquecer as diferenças. Que homens e mulheres são diferentes não existe qualquer dúvida a respeito, mas isto não pode se refletir numa desigualdade. (SANTOS, 2001, p. 285)

Ante a diferenciação de critérios para o percebimento de determinados benefícios previdenciários acima mencionados, que visam a proteção do gênero feminino, tem-se que este modus operandi busca suprir uma desigualdade material facilmente observada na sociedade.

Deste modo cumpre agora analisar o cerne do presente trabalho, qual seja, as possíveis alterações procedimentais da autarquia previdenciária quando da concessão de benefícios às pessoas transgênero, notadamente acerca dos proventos que são diferenciados por gênero.

4 POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS TRAZIDAS PELA DECISÃO DO STF

Por se tratar de tema extremamente novo no Brasil, as questões dos transgêneros e travestis frente ao Direito Previdenciário ainda não atingiram os postos de atendimento do INSS. Ainda que se considere as pessoas que obtiveram o direito de mudança de gênero no registro através de sentença judicial anterior à inovação trazida pelo Supremo, estas pessoas ainda não atingiram tempo de trabalho suficientes para virem a requerer o seu pedido de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição.

Desta forma, resta-se aqui divagar acerca das possibilidades que poderão vir a serem adotadas pelo sistema previdenciário quando da concessão dos benefícios mencionados.

A primeira possível decisão a ser tomada pela seguridade social é apenas observar a biologia nata da pessoa, isto é, para o homem transexual utilizar o critério

definido para a mulher, seu sexo biológico, e, para a mulher transexual, utilizar o critério definido para homens.

Neste sentido, o sistema previdenciário não reconheceria a mudança de gênero do indivíduo, levando em conta apenas o sexo com o qual a pessoa nasceu, independentemente de mudança ou não.

Tereza Rodrigues Vieira aponta que não seria justo tal posicionamento do sistema previdenciário:

A partir do momento em que a sentença transitou em julgado reconhecendo a adequação do nome e do gênero da pessoa trans, esta deve ser considerada como qualquer outra do mesmo gênero [...] não deve haver diferenças na concessão de benefícios. (VIEIRA, 2012, p. 250)

Uma segunda conjuntura pensada parece a mais simples das soluções a serem dadas a este provável questionamento jurídico, que é: conceder a aposentadoria por idade ou tempo de contribuição a pessoa de acordo com o sexo/gênero definido atualmente no registro de nascimento.

Isto porquê, conforme amplamente esclarecido anteriormente, a alteração no registro da pessoa travesti ou transexual não deixará vestígios de quaisquer alterações em certidões atualizadas, salvo se expressamente requerido pelo próprio titular ou por decisão judicial.

Sendo assim, a autarquia previdenciária em grande parte dos casos se quer saberia que houve mudança de gênero, salvo quando a pessoa já era segurada e realizou a mudança posteriormente.

Numa tentativa de prever um terceiro posicionamento da administração pública futuramente, levanta-se uma hipótese que poderia ser considerada esdrúxula, qual seja: uma equação proporcional ao tempo de exercício laboral como indivíduo de determinado gênero em relação ao tempo exigido para este gênero aposentar.

Explica-se melhor: uma pessoa designada biologicamente com o gênero feminino labora 15 anos, metade do tempo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição para mulheres, momento em que faz alteração no seu registro para o gênero masculino, neste provável cenário sob esta possibilidade, o tempo de

contribuição necessário para a aposentadoria da pessoa seria a média aritmética entre o tempo de contribuição necessário para mulheres e o tempo de contribuição necessário para homens. Ou seja, 30 mais 35 dividido por 2, dando o resultado de 32,5. Assim, no caso fictício citado acima, a homem transexual teria que contribuir mais 17 anos e meio para atingir o tempo necessário de contribuição.

Como observado anteriormente, esta possibilidade é pouco ortodoxa e causaria grande confusão para os segurados.

Diante de todo o exposto, levantam-se três possibilidades de recepção das pessoas transexuais e travestis frente ao regime de aposentadoria, seja por tempo de contribuição ou por idade. A primeira leva em conta apenas o sexo biológico, a segunda considera a identidade de gênero como único fator relevante, enquanto a terceiramescla as duas hipóteses.

Contudo, deve-se ressaltar que não há como saber qual será o posicionamento que virá ser adotado pelo INSS futuramente, de modo que decisões administrativas e judiciais resolverão este embate ideológico.

5 CONCLUSÃO

Nos tempos atuais, cada vez mais se discute acerca dos direitos e do preconceito sofrido pelas minorias sociais. Os cidadãos transexuais e travestis ainda encontram muito problema acerca da mudança de nome e gênero no registro civil, tema que ainda gera muito embates sociais.

No entanto, estudou-se no presente trabalho, que o STF decidiu que os transexuais e travestis podem alterar o nome e o gênero no registro de nascimento sem a necessidade de cirurgia de redesignação sexual ou processo judicial, passando ser possível realizar a alteração no cartório através da solicitação destas mudanças e a autodeclaração de identidade psicossocial.

Contudo, no que concerne ao debate do presente artigo, estudou-se que o Regime Geral da Previdência Social estabelece parâmetros de diferenciação entre homens e mulheres para a concessão de alguns benefícios, quais sejam: aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade.

Assim, buscou-se entender, quais impactos a decisão do STF teria sobre o direito previdenciário no que tange os benefícios que fazem diferenciação entre os sexos, qual sexo o sistema previdenciário deveria considerar?

Desta forma, analisou-se que por ser matéria ainda nova no direito previdenciário, não se tem casos concretos para averiguação do posicionamento do INSS, mas que, certamente, essas mudanças trazem impactos, fazendo-se necessária análise das regras do sistema previdenciário a fim de abranger os transexuais e travestis dentro de seu regime.

Concluiu-se que são três as possibilidades que podem vir ser adotadas diante de tal questão, quais sejam: considerar o tempo de contribuição ou a idade de acordo com o sexo biológico do indivíduo, considerar o gênero atual do indivíduo, independentemente dos fatores que precederam a sua mudança de sexo ou levar em conta a média aritmética entre o tempo de contribuição necessário para mulheres e o tempo de contribuição necessário para homens.

É válido ressaltar que a opção ondesse leva em conta o gênero atual do indivíduo, é a mais adequada, considerando o posicionamento do STF, uma vez que este utilizou-se do princípio da dignidade da pessoa humana para enfatizar a necessidade de validar a identidade de gênero do indivíduo e garantir os seus direitos perante a sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Portal da legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018a.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Portal da legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018b.

_____. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Regulamento da Previdência Social. **Portal da legislação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018c.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275. 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 hormonais ou patologizantes. 2018. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/181168945/dou-secao-1-09-03-2018-pg-1/pdfView>>. Acesso em: 05 jun. 2018d.

_____. Tribunal Regional Federal, 4 região. Apelação cível: AC 26279 RS 2001/7100026279-9. Relator: Juiz Federal Roger Raupp Rios. DE: 23/08/2007.

JusBrasil. 2002. Disponível em: <[https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8650719/apelacao-civel-ac-26279-rs-20017100026279-9/inteiro-teor-13683788?ref=juris-tabs](https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8650719/apelacao-civel-ac-26279-rs-20017100026279-9/inteiro-teor-13683788?ref=juris-tabs)>. Acesso em: 05 jun. 2018e

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 10. ed. São Paulo: Atlas, Série Fundamentos Jurídicos, 2009.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual prático da previdência social**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SANTOS, Themis Aline Calcavecchia dos. Princípio da igualdade: relações de gênero. In: PEIXINHO, Manoel Messias.; GUERRA, Isabela Santos.; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. São Paulo: Consulex, 2012.