

O “NÃO LUGAR” DOS TRANSGÊNEROS NA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA: ARTICULAÇÕES ACERCA DA PREVIDÊNCIA AO PÚBLICO LGBTTTI

Melissa Demari¹Eduarda Groff Trentin²

Resumo: O sistema previdenciário brasileiro atual pressupõe determinados requisitos a serem preenchidos pelo segurado para a concessão dos benefícios em espécie. Tais requisitos, em alguns deles, pressupõem uma distinção de gênero, sendo comum que sejam distintos se o beneficiário for homem ou mulher. Contudo, a dicotomia de gênero na qual tais requisitos legais se baseiam, não consegue mais contemplar a complexidade da vida, especialmente no que toca à diversidade de gênero e sexual. Tendo isso em mente, é essencial que os requisitos legais à concessão de benefícios sejam revistos. Dentre os vários questionamentos que se apresentam, um dos mais polêmicos envolve a

questão do transgênero que, nascido e registrado num gênero determinado, adota outro ao longo da vida. Neste caso, será tratado pelo sistema previdenciário a partir dos requisitos impostos ao gênero registral de nascença ou ao social? Diante do silêncio legal para questões como esta, uma possibilidade que se apresenta é que o segurado seja tratado proporcionalmente ao tempo de contribuição em num e noutro gênero, ao menos até que a legislação e os tribunais avancem nos debates e nas propostas de solução. Tal solução apresenta-se como uma possibilidade pela qual estaria respeitada a história pretérita e a atual do segurado, garantindo-se tratamento alinhado com o gênero presente.

¹Melissa Demari é Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Mestre em Direito Público - UNISINOS, Especialista em Justiça Constitucional e Processos Constitucionais pela Universidad de Castilla-la Mancha, Toledo – Espanha e Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Advogada militante e Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul - UCS.

²Eduarda Groff Trentin é advogada militante na área de direito previdenciário e pós-graduanda em Direito Previdenciário pela Escola Superior da Magistratura Federal-ESMAFE.

Palavras-Chave: Previdência Social. Benefícios previdenciários. Gênero. Sexualidade. LGBTTTI.

Abstract: The current Brazilian social security system presupposes certain requirements to be fulfilled by the insured for the granting of benefits in kind. These requirements, in some of them, presuppose a distinction of gender, being common that they are different if the beneficiary is male or female. However, the gender dichotomy on which such legal requirements are based, can no longer afford to contemplate the complexity of life, especially with respect to gender and sexual diversity. With this in mind, it is essential that the legal requirements for granting benefits be reviewed. Among the several questions that are presented, one of the most controversial is the transgender question that, born and registered in a particular genre, adopts another throughout life. In this case, will it be treated by the pension system based on the requirements imposed on the birth or social registry? Faced with legal silence on issues such as this, one possibility is that the insured is treated proportionately to the time of contribution in either gender, at least until legislation and the

courts move forward in the debates and proposals for settlement. This solution presents itself as a possibility by which the past and present history of the insured person would be respected, guaranteeing treatment aligned with the present genre.

Keywords: social security. social security benefits. genre. sexuality. lgbttti

1. Introdução

A previdência social brasileira está inserida na seguridade social, a qual prevê uma série de direitos e deveres aos cidadãos que pretendam gozar do amparo estatal em situações de velhice, doença ou necessidade. A previdência tem benefícios pautados no sistema contributivo geracional (o que significa que uma geração é responsável pelo custeio dos benefícios de outra geração, sendo que o acesso aos mesmos pressupõe a contribuição do segurado). Alguns benefícios – senão a maior parte deles – tem como pressuposto questões ou requisitos assentados no gênero do segurado, sendo que, para tanto, o ordenamento legal parte da dicotomia

binária (masculino e feminino) e em geral atrelada à sexualidade. Contudo, no mundo pós-moderno, o binário masculino-feminino é insuficiente para a compreensão da sociedade e das complexidades que a cercam. A pluralidade de possibilidades ligadas ao gênero e à sexualidade, importante ressaltar, não é fato novo. Recente é apenas o enfrentamento destas questões no âmbito acadêmico e legal, especialmente em razão da compreensão de que o indivíduo é mais complexo do que as categorizações que a modernidade historicamente lhe impôs. Dentro deste contexto, o presente estudo pretende verificar como o regime previdenciário brasileiro trata os benefícios previdenciários atrelados ao gênero do segurado nas situações em que este se reconhece num gênero distinto daquele que lhe foi atribuído pelo nascimento.

2. O regime de Previdência Social no Brasil

Os regimes de previdência são concebidos sob a égide da proteção social, com a finalidade matriz de amparar os seus beneficiários quando se encontram em situação de risco real ou

presumido. “O termo *risco social* é empregado para designar os eventos, isto é, os fatos ou acontecimentos que ocorrem na vida de todos os homens, com certeza ou probabilidade significativa, provocando um desajuste nas condições normais de vida [...]” (ROCHA e BALTAZAR JUNIOR, 2014, p.6).

No Brasil, somente na década de 1960, com a criação da Lei Orgânica de Previdência Social (LOPS), e do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), é que o regime previdenciário adquiriu este caráter protetivo, com a finalidade de garantir direitos aos mais variados grupos sociais, sendo obrigação do Estado regulamentar o Direito Previdenciário. Foi a LOPS que normatizou a aposentadoria com critérios diferenciados entre homens e mulheres, e criou o benefício de auxílio-natalidade, a fim de amparar as mulheres no período perinatal.

Entretanto, a LOPS ainda foi tímida. O ápice da proteção aos direitos sociais se deu somente com o advento da Constituição Federal de 1988, para Sarlet (1998,p.65) “De certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida

relevância”. A Constituinte de 1988 foi responsável por criar a Seguridade Social, destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. A partir da criação do Seguro Social, minorias até então alijadas do amparo social em situações de necessidade puderam contar mais efetivamente com a proteção do Estado, que passou a trazer como máxima a dignidade da pessoa humana.

A Autarquia Pública responsável pela operacionalização dos benefícios da previdência, a partir de então, agregou responsabilidade sobre os benefícios relativos à assistência social, passando então a ser denominado Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A saúde, de forma apartada, começou a ser operacionalizada pelo Sistema Único de Saúde-SUS.

Atentando-se à Previdência Social, que é o direito social que será analisado no presente estudo, cabe destacar que esta contou com significativa ampliação de sua atuação ao longo dos anos, em especial após o advento da Constituição Federal de 1988. A partir das alterações promovidas pelo texto constitucional, o leque de benefícios estendeu-se consideravelmente. Os benefícios aos

segurados especiais (trabalhadores do meio agrícola) obtiveram destaque, assim como aqueles reconhecidos às pessoas com deficiência, com trabalhadores em condições insalubres, e principalmente, a previdência debruçou-se sobre os direitos diferenciados entre homens e mulheres, garantindo o cumprimento do artigo 5º, I da Constituição Federal, que dispõe que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (BRASIL, 1988).

Evidentemente que a ampliação dos benefícios previdenciários pela Constituição de 1988, forçou o Estado a reformar seus sistemas de previdência, a fim de adequá-los à Carta Magna.

Atualmente o regime geral de previdência conta com mais de cinco modalidades de benefícios programáveis, excluindo-se ainda os benefícios de caráter não vitalício, devidos em decorrência de eventos temporários, como é o caso de doença e incapacidade, por exemplo.

Entretanto, em que pese a abrangência e as inovações do regime de previdência atual, é possível constatar que a sua legislação não caminha no mesmo passo que a sociedade contemporânea.

Houve significativo avanço com a inclusão das mulheres no direito previdenciário, principalmente respeitando-se a situação de desvantagem social destas, através dos requisitos diferenciados para percepção de benefícios. Entretanto, a adoção da perspectiva binária de gênero, definida em torno de características de gênero, distinguindo tão somente homens e mulheres e desconsiderando assim a possibilidade de adoção de gênero distinto do sexo biológico, atualmente é corolário de um limbo jurídico, já que nos dias atuais a sociedade vem despertando para a existência de outras possibilidades de gênero e sexualidade, possibilidades estas representadas pela população LGBTTTT³.

A falta de regulamentação legal concernente ao tratamento da previdência de indivíduos LGBTTTT determina a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, especialmente para transgêneros e/ou transexuais, o que decorre do fato de que tais indivíduos

assumem identidade social e/ou legal distinta do gênero de nascimento (conforme analisado adiante), sob a égide do qual, em geral, se estruturam as regras de aposentadoria.

No tocante à questão previdenciária, especificamente, entende-se essencial resgatar as razões pelas quais a previdência brasileira estabelece critérios de concessão previdenciária distintos para homens e mulheres.

Cumprido, neste tocante, destacar que não são raras as pessoas que defendem que a diferenciação no tratamento entre gêneros na previdência não reflete a igualdade social. No entanto, deve-se analisar que o pensamento nuclear do princípio de igualdade é que todos os cidadãos tenham os mesmos direitos e as mesmas possibilidades. O princípio da Igualdade consagrado no texto constitucional é o da Igualdade Material ou Aristotélica, pelo qual deve-se tratar igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de suas

³ A sigla LGBTTTT refere-se à população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e intergêneros. Não obstante ser uma sigla usual para designar referida população, não há uniformidade sobre a mesma, o que decorre do próprio reconhecimento da fluidez de gênero e sexo. Desta forma, as constantes mudanças ou

ampliações na sigla refletem a percepção de que as possibilidades de gênero e sexo são inúmeras e não estanques. Entretanto, apenas para fins didáticos, no presente estudo as autoras optaram por adotar a sigla acima como representativa das inúmeras possibilidades de gênero distoantes do binário masculino-feminino alinhado à sexualidade heteronormativa.

desigualdades. A igualdade material, destarte, iguala ao desigualar, porque parte do reconhecimento de que as pessoas são essencialmente desiguais e devem ser tratadas a partir das suas diferenças. Sem observar as diferenças físicas, históricas e sociais entre homens e mulheres a igualdade fica prejudicada, uma vez que os dois grupos são distintos, por qualquer viés que se analise. Fisicamente, a distinção entre uns e outros está na musculatura, na compleição física, na composição hormonal e na força, dentre outros. A diferença também é observada no viés histórico, eis que as mulheres foram historicamente alijadas de direitos e possibilidades quando comparadas aos homens. Por fim, é importante que se ressalte que também socialmente as mulheres têm uma realidade distinta da realidade dos homens, pois ainda são tidas como naturalmente responsáveis pelos cuidados com a casa e os filhos, o que lhes impõe dupla jornada de trabalho. A naturalização dos papéis atrelados ao masculino e ao feminino, longe de estar correta, é um fato que

merece ser enfrentado, ainda que com o propósito de superação dessa crença.

Considerando-se que a questão posta no presente estudo é o tratamento jurídico a ser outorgado aos transgêneros nos benefícios previdenciários (a bem de aferir se o gênero de nascimento ou o de adoção devem ser considerados na análise dos requisitos de concessão), importante, antes, verificar quais são os benefícios que adotam o gênero como critério de distinção e obtenção.

Assim, inicialmente, é importante analisar cada modalidade de aposentadoria e sua diferenciação para homens e mulheres.

3 Benefícios programáveis com distinção entre gênero

A análise abaixo aponta os benefícios previdenciários que partem da distinção entre os gêneros feminino e masculino como critério de obtenção, sem a pretensão, destarte, de esgotar a temática acerca das espécies e requisitos de cada um dos benefícios previdenciários atualmente existentes no Brasil.⁴

⁴ Atualmente tramita junto à Câmara dos Deputados, em regime especial, a PEC 6/2019, que visa modificar profundamente o sistema de

previdência social, estabelecendo regras de transição e disposições transitórias. A proposta de emenda à Constituição pretende modificar os

3.1 Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição simples encontra-se disciplinada no artigo 201, §7º, I da Constituição Federal de 1988⁵.

Atualmente o regime geral de previdência não conta com idade mínima para o segurado se aposentar por tempo de contribuição, bastando, na aposentadoria por tempo de contribuição simples, que o homem cumpra trinta e cinco anos de tempo de contribuição, e a mulher trinta.

Esse tempo necessário para a aquisição do direito a inatividade remunerada pode incluir períodos rurais, períodos laborados em condições especiais (como o período trabalhado sob condições insalubres, por exemplo, que será convertido por multiplicadores distintos para o gênero feminino ou

masculino) períodos como contribuinte individual, e qualquer outra modalidade de contribuição.

3.2 Aposentadoria da pessoa com deficiência

O atual regime geral de previdência social conta também com a aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade da pessoa com deficiência, sendo que, para fazer jus a tal benefício, o segurado precisa comprovar, mediante perícia médica e funcional, que possui limitações de longo prazo que lhe colocam em desigualdade de condições com as demais pessoas, nos termos da LC 143/2013.

Na aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, será analisado se esta limitação é leve, moderada ou grave. Dependendo da gravidade da deficiência e o gênero do

requisitos para obtenção de benefícios referidos no presente estudo, eventualmente, inclusive, diminuindo a distinção dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios para homens e mulheres. Todavia, mesmo a proposta de alteração mantém algumas distinções significativas nos requisitos a serem cumpridos por homens e mulheres, especialmente no que tange ao fator idade. Desta forma, entendemos que mesmo diante da iminência da alteração dos requisitos da maioria dos benefícios previdenciários, a relevância da questão ora em debate permanece.

⁵ BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988). Artigo 201 *caput*. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: §7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I-trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev.2019.

segurado, o tempo necessário será o seguinte:

Grau de deficiência	Tempo exigido para o homem	Tempo exigido para a mulher
LEVE	33 anos de contribuição	28 anos de contribuição
MODERADA	29 anos de contribuição	24 anos de contribuição
GRAVE	25 anos de contribuição	20 anos de contribuição

No caso da aposentadoria por idade da pessoa com deficiência, é necessário tão somente a comprovação da deficiência, sendo que se comprovada, reduzir-se-á em cinco anos o tempo de carência necessário para a concessão do benefício.

3.3 Aposentadoria especial

A aposentadoria especial é uma modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no artigo 201, §1º da Constituição Federal, e nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91. Esta aposentadoria é devida ao segurado que laborar por 15, 20 ou 25 anos em condições nocivas a sua saúde e integridade física.

Atualmente é o único benefício previdenciário programável que não faz distinção entre gênero.

Todavia, cabe fazer uma ressalva neste caso. Quando o beneficiário da previdência não preenche os 15, 20 ou 25 anos completos laborando em condições nocivas a sua saúde, mas somente parte deste tempo, tem direito a convertê-lo por um multiplicador que irá assegurar um *plus* ao seu tempo de contribuição, podendo assim usar este tempo para postular aposentadoria por tempo de contribuição.

Neste caso, há distinção de regras entre homens e mulheres, uma vez que o fator de conversão é diverso para um e outro. Por exemplo, em um caso em que o trabalhador permaneceu pequeno tempo exposto ao agente agressivo ruído em nível acima do limite de tolerância (aposentadoria especial em 25 anos), se for mulher, terá o período de trabalho nestas condições multiplicado por 1,2, enquanto um homem o terá por 1,4.

3.4 Aposentadoria por idade

Outro benefício com grande número de concessões junto à Previdência Social é a aposentadoria por idade.

Como o próprio nome diz, esta aposentadoria somente é devida quando o segurado completa idade mínima. Além disso, se faz necessário o cumprimento da carência de 180 contribuições, que é requisito para qualquer aposentadoria que não seja decorrente de incapacidade.

A aposentadoria por idade divide-se em rural e urbana.

Na aposentadoria rural o segurado preenche os requisitos para a inatividade quando o requerente completa 60 anos se homem, e 55 mulher.

A aposentadoria urbana, por presumir uma vida laboral mais leve que a rural, garante aposentadoria aos homens aos 65 anos, e as mulheres aos 60.

4 Distinção entre gêneros e a Previdência Social: fatores sociais e biológicos

A análise das possibilidades de tratamento previdenciário ao segurado transgênero ou transexual perpassa, ao que tudo indica à identificação dos fatores determinantes à distinção entre homens e mulheres por ocasião da aquisição do direito aos benefícios respectivos.

É importante ressaltar que a literatura não é clara ao apontar quais as razões pelas quais os requisitos da concessão de benefícios previdenciários são, em regra, mais acessíveis às mulheres do que aos homens. Não obstante, um breve resgate histórico nos dá sinais da significativa distinção sociocultural entre homens e mulheres.

Durante o século XIX, com as alterações sociais trazidas pela Revolução Francesa, as mulheres começaram a tomar consciência da desigualdade de direitos dos quais gozavam, comparativamente àqueles reconhecidos aos homens. Por este motivo, mais precisamente no final do referido século e início do século XX, entabularam questionamentos sobre os modelos sociais, e sobre a necessidade de garantia de direitos à população feminina. As principais causas defendidas pelas mulheres nessa época diziam respeito aos direitos políticos

(possibilidade de votar), liberdade de escolha (do casamento), possibilidade de serem proprietárias e o direito de ocupar espaços na vida pública (SUFFRAGETTE, 2015). Essa organização feminina foi o ponto de partida para o movimento feminista, atualmente conhecido, principalmente para fins didáticos, como “primeira onda do feminismo”⁶.

Ainda no século XIX diversos filósofos abriram caminhos para a libertação e obtenção da autonomia da população feminina. A exemplo, Friedrich Engels, que se debruçou sobre o estudo das origens da opressão à mulher na obra “A origem da família, da propriedade privada e do Estado”. Outros teóricos, como Saint-Simon, Fourier e Cabet se dedicaram a escrever sobre a “mulher livre”, o que foi visto por críticos como utópico. “A ideia saint-simoniana era de que a mulher deveria ter igualdade de condições e tratamento com o homem, já que iguais, sendo abolido o que chamava de escravidão da

classe operária e da população feminina” (BEAUVOIR, 2009, p.130).

Muito do entendimento contemporâneo relacionado aos direitos sociais é resultado dos estudos e movimentos do século XIX, que estimularam discussões reprimidas anteriormente, que assim o eram em razão da obsoleta cultura feudalista, em especial em relação à mulher. Vejamos:

A mulher reconquista uma importância econômica que perdera desde as épocas pré-históricas, porque escapa do lar e tem, com a fábrica, nova participação na produção. É a máquina que dá azo a essa modificação violenta, porque a diferença de força física entre trabalhadores masculinos e femininos se vê, em grande número de casos, anulada. (BEAUVOIR, 2009, P.131)

Nota-se que a partir da revolução industrial a figura feminina não era mais vista (ao menos não como antes) como sensível e incapaz em decorrência do porte físico. A mulher começou a ganhar espaço no mercado de trabalho e com isso quebrou velhos paradigmas.

⁶ É oportuno registrar que, apesar do resgate histórico apontar os marcos do movimento feminista em três momentos principais, a conquista dos direitos das mulheres não foi homogênea, pois enquanto as mulheres brancas lutavam pelo direito ao voto, as mulheres negras lutavam pelo direito de serem reconhecidas como

seres humanos. Essa dissonância no reconhecimento de direitos às mulheres brancas e negras ainda está presente na sociedade e é, ainda hoje, determinante para que muitos defendam a existência de um feminismo branco e um feminismo negro.

No século XX o Estado Social, que trouxe os direitos de segunda dimensão com base no axioma da dignidade da pessoa humana, encontrava-se mais consolidado, sendo que a luta pela aplicação de direitos fundamentais foi difundida mundialmente.

Nesta época exigia-se não mais uma abstenção do Estado, mas sim uma intervenção positiva deste na sociedade, para que criasse condições e diretrizes voltadas à garantia dos direitos dos cidadãos. “Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e (*sic*) perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.” (SARLET, 1998, p.49)

A previdência social, por se tratar de um regime protetivo dos cidadãos, de responsabilidade do Estado, foi questão de maior atenção logo no início do século XX. Fazia-se necessário um olhar mais metucioso sobre previdência em relação àqueles segurados que pertenciam a grupos que antigamente não dispunham de direitos políticos e sociais, mas o obtiveram justamente com as inovações do século XIX.

Em 1919 houve a primeira Conferência Internacional do Trabalho, promovida pela Organização

Internacional do Trabalho (OIT), na qual foi formulada a primeira convenção que tratava da proteção da maternidade, dando início à discussão sobre a necessidade da criação de instrumentos internacionais, dedicados à proteção do direito da mulher no âmbito previdenciário.

A partir de então diversos países começaram incluir na sua legislação os direitos da mulher trabalhadora, tendo em vista a desigualdade de condições para com os homens.

No Brasil, o primeiro passo significativo na questão da distinção de gênero como forma de diminuição das desigualdades pertinentes aos mesmos durante a década de 1960. Sendo que, como citado alhures, a garantia maior somente teve seu ápice com a Constituição de 1988.

A partir destas modificações é que se consagrou o quadro de benefícios no modelo atual, detalhado no título anterior.

Mas, se como já explanado acima, o que as mulheres sempre buscaram foi igualdade de condições, razão pela qual é relevante que se analise quais são as razões pelas quais há

diferenciação nos requisitos para o aposento entre gênero.

Destarte, passamos a analisar melhor as diferenças de maior relevo entre gêneros, que influenciaram na diferenciação na legislação entre homens e mulheres.

A diferença primordial entre homens e mulheres, do ponto de vista biológico, é a reprodução. A mulher, por contar com funções intrinsecamente ligadas à saúde durante períodos perinatal, gestação, recuperação pós-parto e amamentação dos filhos, necessita, logicamente, de benefícios diferenciados que assegurem a sua proteção em todo este período.

Nota-se que o benefício de auxílio-doença não caberia neste caso, uma vez que o auxílio-maternidade foi concebido para tratar de uma dupla proteção: mãe e filho. O auxílio-doença presume que o segurado esteja temporariamente incapaz para suas atividades laborativas. Contudo, pouco tempo após o parto, em grande parte dos casos, a mulher já se encontra apta ao trabalho, todavia necessita dedicar-se à amamentação e assistência à criança.

Pode-se dizer que o ideal principal da Previdência Social é amparar o segurado quando este perde a

capacidade de gerar renda. No caso da mulher, entende-se que em todo este período tal capacidade fica comprometida, merecendo proteção previdenciária.

Importante ressaltar, neste tocante, que a mãe adotante também goza de referido benefício, uma vez que, apesar de não ter sido a parturiente, precisa dedicar-se aos cuidados com o filho no período inicial da maternidade. A licença deferida à mãe adotante é idêntica àquela deferida à mãe biológica (120 dias), sendo que a legislação atual (lei 2.873/2013) também reconheceu tal direito ao pai adotante, nos casos de casal homoafetivo, sendo, contudo, que o benefício, em caso de adoção por casal, somente será deferido a um dos cônjuges.

Além das peculiaridades biológicas relacionadas à reprodução, é importante registrar que existe um certo consenso doutrinário acerca da distinção na capacidade física de homens e mulheres. Fisicamente os homens são, em geral, mais fortes, mais velozes e mais resistentes do que as mulheres, tanto que a própria legislação trabalhista prevê distintos limites de peso a serem suportados por homens e mulheres na jornada de trabalho, por exemplo.

Este apontamento não tem qualquer conotação valorativa e segue apenas a lógica geral de análise das diferenças biológicas entre homens e mulheres, determinantes na formulação de diversas leis e políticas públicas destinadas a uns e outros.

Para fins previdenciário, entende-se, destarte, que tal questão também deva ser considerada.

Além das diferenças na compleição física e na evolução histórica de reconhecimento de direitos, homens e mulheres são, ainda, diferentes nos papéis sociais que lhes são atribuídos.

Na sociedade contemporânea, é cada vez mais raro que a mulher assuma, no contexto familiar, tão somente o papel de responsável pelo trabalho doméstico, sendo que a assunção de outros papéis – inclusive de chefe de família e contribuinte determinante no sustento da família – é situação muito comum.

Esse avanço da inclusão da mulher no meio social se deve principalmente em razão do movimento feminista, que, conforme mencionado, se trata de movimento social, político e econômico que busca a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Todavia, num passado recente, os papéis de homens e mulheres eram

bem distintos, o que acabou por surtir efeitos inclusive na legislação garantidora de direitos sociais. Historicamente a mulher era vista como a responsável pelo trabalho doméstico familiar, como cuidar dos filhos, preparar refeições e pela limpeza da residência, ainda, devia fidelidade ao seu marido, quando este não a devia:

O desmoronamento do direito materno foi a grande derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo. O homem apoderou-se também da direção da casa; a mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução. (ENGELS, 2014)

O direito materno referido por Engels, como ele mesmo aborda em seu estudo, é intrinsecamente ligado à descendência, uma vez que esta somente se contava pela linha feminina. Mesmo que um pai deixasse bens, estes não eram herdados por seus filhos. Entretanto, como com o passar do tempo o homem foi detentor de maiores riquezas, foi alterado o direito materno pelo paterno, o que causou a “derrota do sexo feminino” (ENGELS, 2014).

Evidentemente que este quadro contribuiu para o fato das mulheres serem responsáveis por todas as tarefas domésticas e pelos cuidados com a prole,

sem que nenhum direito tivesse em troca e sem que estas atividades fossem reconhecidas como trabalho.

Ocorre que com o passar do tempo, e principalmente após a revolução industrial, o público feminino ganhou espaço nas fábricas. Assim, a mulher começou a ser inserida no mercado de trabalho, desempenhando atividades semelhantes às masculinas, sem que deixasse de lado as obrigações domésticas e sem que, no trabalho, lhe fosse alcançada remuneração semelhante à masculina. Iniciou, assim, a dupla jornada de trabalho imposta às mulheres.

A dupla jornada de trabalho é apontada como determinante para garantir que as mulheres possam aposentar-se antes do que os homens. Há quem defenda que, apesar de algumas diferenças biológicas entre homens e mulheres (conforme exposto acima), tal fato não é critério para a distinção previdenciária, eis que, ainda que em condições ou funções distintas, fisicamente as mulheres se empenham tanto quanto os homens no trabalho.

Efetuada tais considerações, é de se questionar se a adoção de outro gênero ao longo da vida, seja ou não com lastro em mudança hormonal e/ou

cirúrgica, acarretará em consequências na seara previdenciária do indivíduo.

5 Gênero e sexualidade na pós-modernidade

A tentativa de categorização dos indivíduos, seja por critérios de gênero, seja de sexualidade, apenas reduz o indivíduo, limitando-o a uma existência atrelada a determinadas características que são socialmente naturalizadas.

Não obstante, para fins didáticos, e partindo da premissa de que ainda há muito preconceito e dúvida em torno de gênero e sexualidade, seguem algumas considerações acerca da designação social para situações de gênero e sexualidade que foge ao padrão heteronormativo binário dominante no imaginário coletivo.

A primeira premissa a ser estabelecida é a distinção entre gênero e sexualidade. Gênero tem relação com a identidade do indivíduo, a qual não está necessariamente alinhada ao sexo biológico, enquanto que a sexualidade se refere à preferência sexual de cada um, o que não tem relação com gênero ou sexo.

Considerando estas premissas, pode-se apontar que travesti é a pessoa

designada como pertencente ao gênero masculino ao nascer, mas que posteriormente se identifica numa identidade feminina, apesar de não necessariamente considerar-se mulher. A expressão travesti é usualmente associada a uma população marginalizada.

Um transexual ou transgênero, a seu turno, é um indivíduo que, ao longo da vida, se percebe como pertencente a um gênero distinto daquele que foi designado quando do nascimento. Tal identificação pode ou não ser determinante para a opção pela cirurgia de troca de sexo e tratamento hormonal. Desta forma, costuma-se designar como transexual aquele indivíduo que sente desejo de modificar o corpo com tratamento hormonal e cirurgia de redesignação sexual, ao passo que o transgênero, em que pese a necessidade de se expressar socialmente como o sexo oposto ao de nascença, não sente necessidade de modificar sua anatomia. Destarte, muitos transgênero adotam a identidade social de identificação sem, contudo, se submeterem a tratamentos médicos voltados à transformação física de identificação com o gênero e reconhecimento. O transexual pode ser homem ou mulher (sendo o gênero

aquele de identificação). Uma drag queen, drag king e drag quer é uma designação utilizada para indicar uma pessoa que desenvolve uma performance, na qual assume gênero distinto do seu de forma geralmente exagerada, independente da corporalidade do indivíduo que está performando. Um crossdresser é um indivíduo que articula características típicas de ambos os gêneros. Existe ainda a pessoa não binária, que não se identifica com o gênero masculino ou feminino, ou se identifica com ambos, permitindo-se, assim, transitar entre ambos. Estas designações são relacionadas ao gênero e ao sexo, e não têm relação com a sexualidade do indivíduo, que pode ser heterossexual, homossexual, bissexual ou mesmo assexuado, a depender de sentir-se atraído sexualmente pelo gênero oposto, pelo mesmo, por ambos ou por nenhum deles.

Importante destacar, igualmente, que muitos destes grupos têm pautas específicas que ficam prejudicadas pela inclusão de todos na mesma sigla. É o caso, por exemplo, do movimento transgênero, que luta contra a patologização da medicalização da transexualidade.

No que interessa ao presente estudo, a questão dos benefícios previdenciários relacionados ao gênero é especialmente relevante para a situação dos transgênero e/ou transexuais, na medida em que este indivíduo se reconhece em gênero distinto daquele que lhe foi atribuído quando do nascimento tendo, ao longo da vida, se submetido ou não a tratamentos médicos de alteração de sexo, seja através de tratamento hormonal, cirurgia de redesignação sexual ou ambos. Por esta razão, o estudo será limitado a situação destes indivíduos.

Neste tocante, e a bem de esclarecer ao leitor a complexidade da questão concernente ao tratamento jurídico a ser deferido aos transgêneros/transexuais, lembramos o caso recente de um transgênero brasileiro que, tendo nascido e sido registrado como mulher veio a receber, na vida adulta, pensão por morte devida às filhas solteiras de militares. Não obstante, após fazer a transição, perdeu o

benefício em razão de decisão judicial.⁷

Em outro caso polêmico, uma jogadora de vôlei transgênero obteve, após oito anos de tratamento hormonal, autorização judicial para jogar na liga feminina de vôlei.⁸ A decisão foi alvo de muita polêmica, pois há quem entenda que, mesmo tendo se submetido a longo tratamento hormonal, a compleição física da jogadora (força, capacidade de explosão nos movimentos, etc...), ainda guarda resquícios de um corpo masculino, o que no esporte de competição gera injustiças, seja com o time adverso, seja com os próprios integrantes do time, que se submetem à disputa de vagas no coletivo próprio.

As diversas possibilidades de gênero - para além do código binário que por muitos anos dominou nossa compreensão acerca das possíveis perspectivas de existência - estão abarcadas pelo próprio conceito de pós-modernidade, que traduz o momento vivido na contemporaneidade, no qual a metalinguagem e as metanarrativas, com

⁷ Homem perde pensão de pai ex-militar da Marinha depois de mudança de gênero. Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM. Publicado em 20/09/2017. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6439/Home+m+perde+pensão+de+pai+ex-militar+da+Marinha+depois+de+mudança+de+gênero%22>>. Acesso em: 10 de jan. de 2019.

⁸ Ibid.

suas pretensões de categorização dicotômica e universalizante são superadas. Percebemos, neste contexto histórico, a possibilidade do indivíduo identificar-se com outros gêneros, além do masculino e feminino, esteja ele alinhado ou não à sua corporalidade e à sua sexualidade.

Com efeito, a modernidade pode ser aferida a partir de muitas perspectivas, mas é possível pensa-la em torno da relação entre tempo e espaço, conforme sugere Bauman. Segundo o autor, no período pré-moderno, tempo e espaço eram aspectos entrelaçados da vida humana, porque aquilo que estava distante do indivíduo no espaço, também estava no tempo. Não havia meios de transpor a sintonia entre tempo e espaço (BAUMAN, 2001, p. 15-16).

Na modernidade, contudo, tempo e espaço começaram a ser dissociados em razão do avanço tecnológico, pois o indivíduo passou a ser capaz de transpor grandes extensões de espaço em curtos períodos de tempo (GADEA, 2013, p.24), relativizando, destarte, a histórica conexão tempo/espaço.(BAUMAN, 2001, p.16)

Neste período:

O tempo adquire história, uma vez que a velocidade do movimento através do espaço (diferentemente

do espaço eminentemente inflexível, que não pode ser esticado e que não encolhe) se torna uma questão de engenho, de imaginação e da capacidade humana. (BAUMAN, 2001, p.16)

Nessa dissociação, o espaço tornou-se o elemento duro, pesado, inerte e impassível, enquanto que o tempo tornou-se dinâmico, ativo e uma arma no domínio e na colonização.

A pós-modernidade trouxe, a seu turno, novas possibilidades à relação tempo/espaço, desarticulando totalmente a tradicional percepção humana acerca da conexão entre estes dois elementos. Na vida cotidiana, as mais comezinhas formas de controle tornaram-se possíveis extraterritorialmente e em tempo integral. Bauman (2001,p.18) usa o singelo exemplo do uso do telefone celular para ilustrar sua colocação: onde quer que o sujeito esteja, seja na hora em que for, ele pode ser localizado. A este exemplo, podem-se somar as múltiplas possibilidades de relação humana com o tempo e o espaço com o avanço da tecnologia pós-moderna. Ela permite aos sujeitos conectados à internet que naveguem por múltiplos espaços sem sair do lugar, e mesmo que estejam longe entre si, ainda quando permaneçam fisicamente próximos. Por isso, essa era,

ainda que permaneça sendo moderna, é também pós-moderna.

Bauman nos mostra, assim, que a modernidade, com seus metadiscursos, suas verdades, suas instituições funcionalmente consolidadas, e com o enclausuramento do indivíduo dentro das “gaiolas” sociais/conceituais vem cedendo espaço a uma modernidade mais fluída, inconstante, fugaz, ou líquida:

A nossa é, como resultado, uma versão individualizada e privatizada da modernidade, e o peso da trama dos padrões e a responsabilidade pelo fracasso caem principalmente sobre os ombros dos indivíduos. Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil que mantê-los nela. Os sólidos são moldados para sempre. Manter os fluidos em uma forma requer muita atenção, vigilância constante e esforço perpétuo — e mesmo assim o sucesso do esforço é tudo menos inevitável. (BAUMAN, 2001, p.15-16)

Na contemporaneidade, que Bauman nomeia de modernidade líquida, e à qual outros denominam pós-modernidade, as antigas instituições sociais passaram a ser criticamente revisadas, e a elas foram atribuídas inúmeras novas possibilidades. Isso

acontece com a concepção de Estado, família, escola, e inclusive com o gênero.

A seu turno, Carlos Gadea analisa a pós-modernidade contrapondo-a ao período histórico-social que a antecedeu, qual seja, a modernidade. A modernidade, segundo refere, foi um período de definição crítica das categoriais sociais hoje existentes, como família, gênero, classe, igreja, etc..., tendo sido marcado por uma tônica racionalista, baseada na dicotomia e no dualismo.

A modernidade consolidou os baluartes centrais da sociedade contemporânea através de uma postura crítica em relação ao passado. Contudo, ao fazê-lo, ela delineou instituições, padrões e categoriais sociais nas quais os indivíduos buscaram se enquadrar.

A modernidade foi construída a partir da fixação racional de parâmetros sociais universais e homogêneos. O “pós” rejeita essa pretensa razão universal, inaugurando novas possibilidades e recusando-se a conceber a humanidade como um sujeito unitário, unívoco, comprometido com a coesão e a estabilidade. (GADEA, 2013, p.13)

É importante referir, contudo, que a pós-modernidade, não significa um abandono ou superação da modernidade

(GADEA, 2013,p.13). Sobre o movimento pós, é:

[...]sinônimo de simultaneidade e convivência, em que a “colonialidade” e a “modernidade”, como exemplos sintomáticos, não desaparecem como projetos históricos, senão que reaparecem carregando seus fracassos, contradições, ilusões e condição inacabada. (GADEA, 2013, p.13)

Assim, a modernidade permanece presente na pós-modernidade, e essa presença se dá na perspectiva crítica que é inerente ao período pós-moderno. Esta postura crítica coloca a modernidade, e seus metadiscursos em suspenso, a bem de repensá-los, reformulá-los, questioná-los. Em suma, conforme Gadea: “Superação, simultaneidade, deslocamentos e desconstrução. Em definitivo, o prefixo “pós” vem desestabilizar e questionar a vigência contemporânea de clássicas noções explicativas da realidade” (GADEA, 2013, p.13).

A pós-modernidade busca refletir criticamente sobre os fenômenos sociais nascidos da crítica moderna.

Assim, as diversas possibilidades de gênero, podem ser compreendidas numa perspectiva pós-moderna, na qual o indivíduo pode

identificar-se com características do masculino e do feminino, independentemente do seu sexo. Da mesma forma, a sexualidade assume outras possibilidades para além daquela necessariamente associada ao interesse pelo gênero oposto.

Esta é uma das razões pelas quais as questões associadas ao público usualmente identificado pela sigla LGBTTI vêm assumindo um destaque cada vez maior na sociedade. Não se trata, obviamente, de um fenômeno novo, mas sim da percepção da sua existência, bem como da necessidade de articularmos o delineamento jurídico de reconhecimento de direitos e deveres de tal população, que até há pouco foi ignorada pelo ordenamento jurídico no qual se insere, seja pelo descaso, seja pela tentativa de enquadramento no gênero binário.

Isto posto, surge a questão posta no presente estudo: como tratar os direitos e deveres de segurados transgêneros/transexuais dentro de uma estrutura previdenciária legal que tem por base, essencialmente, requisitos de gêneros associados tão-somente ao masculino e a feminino?

5.1 O reconhecimento jurídico da qualidade de transgênero e/ou transexual

É relevante destacar que o Judiciário brasileiro tem apontado a possibilidade de assunção do gênero de identificação, inclusive com alteração de registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual. O Supremo Tribunal Federal decidiu neste sentido no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4275⁹, proposta pela Procuradoria Geral de Justiça. O julgamento respeitou as diferenças desta classe minoritária e vulnerável, não sobrepondo a aparência a direitos fundamentais, garantindo assim a igualização de garantias.

O Corregedor Nacional de Justiça, neste mesmo sentido, editou o provimento nº 73, de 28/06/2018, pelo qual ficou determinado aos Cartórios de

Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN) que estes procedam à averbação de alteração de nome e gênero nos registros de nascimento de pessoas maiores de 18 anos, independentemente de prévia autorização judicial, comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou comprovação à submissão do requerente a tratamento hormonal ou psicológico.¹⁰

5.2 Caminhos para o tratamento jurídico de transgêneros e transexuais na previdência brasileira

Contudo, em que pese as considerações acima, o tratamento jurídico a ser outorgado a transgêneros e transexuais ainda é objeto de muita polêmica no seio da sociedade e mesmo no Poder Judiciário, polêmica esta que vai desde a dificuldade de algumas pessoas compreenderem a questão, até o

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Relator: Ministro

Marco Aurélio. Brasília: 01 de março de 2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. Acesso em: 20 fev.2019.

¹⁰ BRASIL. Provimento 73 de 28 de junho de 2018 do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe 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 (RCPN). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>. Acesso em: 16 jan. 2019.

tratamento jurídico a ser outorgado a tais indivíduos.

Com a questão previdenciária deste contingente populacional o quadro não é diferente, especialmente no que concerne ao deferimento de benefícios baseados no gênero do segurado requerente.

Como exemplo, veja-se o caso de uma mulher transgênero que, nascida e registrada como sendo do sexo masculino, assume, ao longo da vida, o gênero feminino e que pretenda aposentar-se utilizando tempo de contribuição especial. Neste caso, qual conversor deve ser utilizado? Utilizar o conversor previsto para homens certamente importará em injustiça à requerente. Por outro lado, tampouco podemos ignorar que, durante parte da vida a segurada contribuiu e foi tratada como homem junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social. Parece razoável, neste caso, bem como em outros semelhantes, o segurado deva ser tratado como de um e outro gênero, proporcionalmente, considerando-se sua própria história de vida. Assim, durante o período trabalhado em condições especiais como homem, seja aplicado o multiplicador correspondente ao gênero respectivo, e após a alteração registral ou

a assunção de outro gênero (com ou sem cirurgia de redesignação sexual), lhe seja aplicado o conversor feminino.

Da mesma forma, no caso de aposentadoria por tempo de contribuição, uma mulher transgênero que assumiu a sua condição feminina aos 25 anos de contribuição por exemplo (e que até então tinha uma expectativa necessária de 35 anos de contribuição como segurado do gênero masculino), poderá completar o novo requisito a ser verificado proporcionalmente. Destarte, se quando segurada como homem faltava-lhe uma proporção de 28,5% do tempo total para aposentar-se, esta mesma proporção aplicada ao tempo já computado (25 anos), lhe imporá o dever de completar mais 7,1 anos, num total de mais de 32 anos de tempo de contribuição.

Àqueles que suscitarem o argumento de eventual desequilíbrio atuarial, em razão da adaptação das regras de aposentadoria pelo critério da proporcionalidade, pode-se de dizer, de um lado, que não existem apenas transgêneros mulheres, mas também homens, para os quais as regras de aposentadoria ficam mais rígidas. Ademais, o contingente populacional das pessoas transgênero certamente não é

significativo a ponto de acarretar um desequilíbrio nas contas da previdência.

Certamente esta resposta é muito menos complexa do que todas as possibilidades existentes, na medida em que muitos compreenderão ser essencial a submissão do requerente a tratamento hormonal ou cirúrgico para receber tratamento previdenciário conforme o gênero de identificação, assim como outros entenderão que o segurado solicitante deverá ser tratado integralmente como segurado do gênero declarado, independentemente do preenchimento de outros requisitos. Outros, a seu turno, como percebe-se nas pesquisas sobre temáticas relacionadas à questão, suscitarão receio da prática de fraude por parte do segurado. Todas estas possibilidades, contudo, devem ser sopesadas a bem de que seja possível tratar dignamente o segurado transgênero ou transexual, oferecendo-lhe tratamento condizente com sua identificação de gênero.

6 CONCLUSÃO

Os transgêneros ou transexuais formam um contingente da população que merece a atenção do meio jurídico acadêmico. A rearticulação da

identidade de gênero ao longo da vida é, em geral, acompanhada da rearticulação de direitos e deveres, essencialmente quando estes são decorrentes da determinação deste aspecto da vida. Tal é o que ocorre com os direitos previdenciários, por exemplo. No Brasil, muitos dos direitos dos segurados estão baseados em requisitos de gênero que devem, destarte, ser redesignados quando o segurado muda o seu gênero de identificação ao longo da vida. Em que pese a existência de pessoas trans não ser novidade, é ainda recente o olhar social voltado a esta população, de modo que é comum a inexistência de legislação e conhecimento específicos para a sociedade lidar com a questão. No tocante aos direitos previdenciários, por exemplo, e tomando-se por base a premissa de que os tribunais pátrios entendem que a nova condição pode e deve ser socialmente reconhecida independentemente da realização de tratamento hormonal e/ou cirurgia de redesignação sexual, a aferição do preenchimento dos requisitos de tempo associados ao gênero (tantos anos de contribuição, se homem, e tantos de contribuição, se mulher), pode ser realizada proporcionalmente, aplicando-se uma simples regra de três sobre o

período faltante para o benefício quando da assunção do novo gênero. Tal solução, não há dúvidas, não responde a toda a complexidade da questão, mas parece ser a mais adequada ante um quadro de sistemática negativa de direitos a esta população, a qual está representada pelo silêncio legislativo a respeito da temática.

7 REFERENCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 2001.

BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-o-segundo-sexo-simone-de-beauvoir-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>>.

Acesso em: 19.fev.2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 5.out.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20. fev.2019.

_____. *Provimento 73 de 28 de junho de 2018 do Conselho Nacional de Justiça*. Diário da Justiça Eletrônico, DF, 28. Jun.2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>. Acesso em: 20.fev.2019.

_____. *Projeto de Emenda a Constituição nº 6 de 2019*. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>> . Acesso em: 20 fev.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/Distrito Federal*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgada em: 01/03/2018. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 20 fev.2019.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014. Arquivo Kindle.

GADEA, Carlos ET AL (org). *A “Questão Pós” nas ciências sociais:*

Crítica, estética, política e cultura.

Curitiba: Editora Appris, 2013.

ROCHA, Daniel Machado da;
BALTAZAR JUNIOR, José Paulo.
*COMENTÁRIOS A LEI DE
BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA
SOCIAL*. 12ª edição. São Paulo: Atlas,
2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A EFICÁCIA
DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS*.
Porto Alegre: Livraria do Advogado,
1998.

SUFFRAGETTE. Roteiro: Abi Morgan.
Direção: Sarah Grovan. Produção:
Allison Owen, Faye Ward. Reino Unido:
24/12/2015. 1 filme (107 min), son, color