

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

HELOÍSA HELENA SILVA PANCOTTI

**A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS TRANSGÊNEROS
TRANSEXUAIS E TRAVESTIS**

MARÍLIA

2018

HELOÍSA HELENA SILVA PANCOTTI

A PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS TRANSGÊNEROS
TRANSEXUAIS E TRAVESTIS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação *stricto sensu* em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Orientador:

Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso.

MARÍLIA

2018

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva

A Proteção Previdenciária dos Transgêneros Transexuais e Travestis/
Heloísa Helena Silva Pancotti; Orientador: Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso.
Marília, SP [s.n.], 2018.
f.159

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação
de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário
Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2018.

1. Direito Previdenciário 2. Seguridade Social 3. Transgêneros 4. Transexuais 5.
Travestis.

CDD: 341.6

Dedico este trabalho a meus pais Clóris e Benedito, ao meu marido Luiz Gustavo, meu filho João Pedro, meus sogros José Antônio e Clarice, a meu irmão e cunhados e à minha sobrinha Micaella. Que possamos viver num mundo mais justo e equânime, onde reine a harmonia, como no seio familiar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e à minha Santa padroeira Santa Rita de Cássia pela companhia nos momentos difíceis. Aos meus familiares, que me apoiaram nos momentos de provação e compreenderam as ausências cada vez maiores, especialmente ao meu marido Luiz Gustavo, que tem sido um grande incentivador dos meus estudos, inclusive sendo “pão” quando necessário, e meu filho João Pedro, que, apesar de contar com apenas onze anos nessa data, sempre incentivou que a mamãe estudasse, mesmo que isso significasse que ela não poderia ficar tanto tempo assim ao seu lado, sendo capaz de gestos incríveis como trazer um pedaço de bolo ou um copo de água e um beijo sempre que via que mamãe tinha passado tempo demais à frente do computador.

Ao Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, pela acolhida fraterna, desde o porteiro, que me recebia com um bom dia sorridente num sábado chuvoso e frio, até a nossa querida e adorada Leninha Neto, mãe postiça de todos os mestrandos, capaz de palavras de alento sempre que o desânimo ameaçava nos abater. À saudosa Terezinha Paulino, perda irreparável que sofremos durante o período de estudos, mas que deixou para sempre a marca de seu sorriso e do abraço com que sempre nos recebia.

Aos professores do curso, Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, companheiro de debates acadêmicos, e que, juntamente com sua família linda, propiciaram momentos inesquecíveis; Raquel Cristina Ferraroni Sanches, mulher forte e admirável, de extrema competência, que despertou em mim a paixão pela docência; José Eduardo Lourenço dos Santos, professor que, apesar de toda a timidez, de maneira sempre muito doce e prestimosa, despertou inquietações científicas que influenciaram diretamente nessa pesquisa; Edinilson Donizete Machado, pela disponibilidade, simpatia e incentivo de sempre; Mário Furlanetto, pela paciência imensa com que nos ensinou as temidas metodologias que permitiram a confecção do trabalho; Oswaldo Giacóia Júnior, pela honra de ter sido expectadora de sua imensa sabedoria; Nelson Finotti Silva, cuja presença afável e a prosa culta foi sempre um deleite.

Agradeço particularmente ao Professor Dr. Lafayette Pozzoli, coordenador do curso, professor e um grande incentivador da produção acadêmica.

Ao meu orientador, Professor Dr. Ricardo Pinha Alonso, que foi um grande incentivador da minha pesquisa, um grande apoiador dos projetos apresentados e um amigo que o programa de mestrado me presenteou.

Aos amigos Rafael Salatini, parceiro de estudos e aventuras; Ricardo Bispo Razaboni Júnior; pelo incentivo à produção científica, amizade e conselhos; Rogério Cangussú Cachichi Dantas, pela simpatia, generosidade, pelo sorriso; Gustavo Cordeiro, Larissa Françoze, Fábio Binatti, Rogério Renzetti, Laís Marchi, Nirlene Oliveira, Gislaene Martins Menezes, companheira das viagens ao Univem, Bruno Baldinotti, Marco Marchiori, pessoas que eu admiro imensamente, parceiros dos momentos felizes e tristes e aos demais amigos de curso, que a amizade seja duradoura. Perdoem-me pelos erros, que sei que foram muitos, e obrigada pelo aprendizado que a convivência me proporcionaram.

“Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem. Lutar pela diferença
sempre que a igualdade nos descaracterize”

Boaventura de Souza Santos

“Faltará tinta
No dia que o céu for livre
Pra todos serem o que são
Cobertos pelo sol, sem nenhum tipo de opressão
Faltará nomes
Pra descrever o mundo sem as misérias
O que sentimos, o que nos tornamos
O novo ser sem medo de viver
Faltará a falta que nos entristece
Que hoje enche o peito de vazio e fumaça
Não faltará amor, não faltará sonhos
O novo mundo se abrirá para o futuro
Onde o presente dominará o passado
E nossos corações enfim serão salvos.”

Virgínia Guitzel

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **A Proteção previdenciária dos transgêneros transexuais e travestis**. 2018. 159 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018.

RESUMO

Esta dissertação tem o propósito de discutir de que forma o sistema de seguridade social deve se posicionar frente às novas reivindicações identitárias, para o atendimento das contingências sociais surgidas em decorrência do processo de extrema marginalização do grupo social dos transgêneros. Como recorte metodológico, o estudo fixou-se nos transexuais e travestis, transgêneros que vivenciam o gênero oposto de forma identitária. O objetivo geral da pesquisa busca responder às indagações que vêm surgindo com a chegada de pleitos de natureza previdenciária ao Poder Judiciário com relação à aplicação da legislação ao caso concreto e busca de soluções que garantam a segurança jurídica e evitem a judicialização. Com relação aos objetivos específicos, cuidou-se de questões relativas ao estabelecimento de regras de transição e oposição de condições ao reconhecimento dos direitos previdenciários de aposentadorias, pensões e benefícios por incapacidade. Pela dimensão da assistência social, defendemos a extensão do benefício de prestação continuada ao transexual em situação de risco, pela perspectiva da teoria do estigma, até que se alcance a reinserção social por meio da empregabilidade, analisando algumas iniciativas gestadas pelo poder público, privado e convênios internacionais com algum sucesso. Quanto aos procedimentos técnicos adotados, valemo-nos da pesquisa bibliográfica e documental com base, principalmente, em livros, teses, artigos, legislação (constitucional, infraconstitucional, súmulas e orientações jurisprudenciais), jurisprudência nacionais e internacionais e demais dados, por meio do emprego do método hipotético-dedutivo. A temática apresentada se relaciona a tema inovador e ainda pouco pesquisado nacionalmente, de grande relevância em razão do crescimento de demandas identitárias reivindicatórias de cidadania plena e necessidade de proteção da vida desse segmento populacional face à morte precoce. Os resultados revelam que a seguridade social, multidimensionalmente, é capaz de atender apropriadamente às novas contingências sociais, oferecendo proteção para situações de risco e oportunizando a empregabilidade. Em decorrência disso, dá-se a promoção da reinserção social, por meio da empregabilidade e da adesão ao sistema contributivo da previdência social.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Proteção Social. Transgêneros. Cidadania. Reinserção.

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **A Proteção previdenciária dos transgêneros transexuais e travestis**. 2018. 159. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018.

ABSTRACT

This dissertation aims to discuss how the social security system should be positioned in the face of the new identity demands to meet the social contingencies arising as a result of the process of extreme marginalization of the social group of transgenders. As a methodological cut, the study focused on transsexuals and transvestites, transgenders who experience the opposite gender in an identity way. The general objective of the research is to answer the questions that have arisen with the arrival of lawsuits of a social security nature to the Judiciary with respect to the application of the legislation to the concrete case and search for solutions that guarantee legal certainty and avoid the judicialization. Regarding the specific objectives, we took care of questions related to the establishment of transition rules opposition of conditions to the recognition of the pension rights and benefits, as soon as the disability benefits. Due to the social assistance dimension, we advocate the extension of the continuous benefit to the transsexual in a situation of risk, from the perspective of the stigma theory, until social reintegration is achieved through employability, analyzing some initiatives developed by the public, private and international agreements with some success. As for the adoption of technical procedures, we rely on bibliographical and documentary research based mainly on books, theses, articles, legislation (constitutional, infraconstitutional, precedents and jurisprudential guidelines), with national and international jurisprudence and other data, by the use of the deductive-inductive method. The theme presented is related to an innovative theme and still little researched nationally, which is of great relevance due to the growth of the identity's demands of those who claim full citizenship and the need to protect the life of this population segment in face of early death. The results show that social security, multidimensionally, is able to adequately attend to new social contingencies offering protection for risk situations and providing employability. As a result, social reintegration is promoted through employability and adherence to the contributory system of social security.

Keywords: Social Security Law. Social Protection. Transgender. Citizenship. Reinsertion.

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **A Proteção previdenciária dos transgêneros transexuais e travestis**. 2018. 159 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018.

RESUMEN

Esta disertación tiene el propósito de discutir de qué forma el sistema de seguridad social debe posicionarse frente a las nuevas reivindicaciones identitarias para la atención de las contingencias sociales surgidas como consecuencia del proceso de extrema marginación del grupo social de los transgêneros. Como recorte metodológico, el estudio se fijó en los transexuales y travestis, transgêneros que vivencian el género opuesto de forma identitaria. El objetivo general de la investigación busca responder a las indagaciones que vienen surgiendo con la llegada de pleitos de naturaleza previsional al Poder Judicial con relación a la aplicación de la legislación al caso concreto y búsqueda de soluciones que garanticen la seguridad jurídica y eviten la judicialización. Con respecto a los objetivos específicos se abordó cuestiones relativas al establecimiento de reglas de transición y oposición de condiciones al reconocimiento de los derechos de seguridad de jubilaciones, pensiones y beneficios por incapacidad. Por la dimensión de la asistencia social, defendemos la extensión del beneficio de prestación continuada al transexual en situación de riesgo, por la perspectiva de la teoría del estigma, hasta que se alcance la reinserción social por medio de la empleabilidad, analizando algunas iniciativas gestadas por el poder público, privado y privado convenios internacionales con algún éxito. En cuanto a los procedimientos técnicos adoptados, nos valemos de la investigación bibliográfica y documental con base, principalmente, en libros, tesis, artículos, legislación (constitucional, infraconstitucional, súmulas y orientaciones jurisprudenciales), jurisprudencia nacionales e internacionales y demás datos, método deductivo-inductivo. La temática presentada, se relaciona con el tema innovador y aún poco investigado nacionalmente, de gran relevancia en razón del crecimiento de demandas identitarias reivindicatorias de ciudadanía plena y necesidad de protección de la vida de ese segmento poblacional frente a la muerte precoz. Los resultados revelan que la seguridad social, multidimensionalmente, es capaz de atender apropiadamente a las nuevas contingencias sociales ofreciendo protección para situaciones de riesgo y oportunizando la empleabilidad. En consecuencia, se da la promoción de la reinserción social, por medio de la empleabilidad y de la adhesión al sistema contributivo de la seguridad social.

Palabras clave: Derecho de la Seguridad Social. Protección Social. Transgénero. Ciudadanía. Reinserción.

LISTA DE GRÁFICOS

Organograma de Organização da Previdência Social	73
Expectativa de vida ao nascer IBGE/Brasil	119

LISTA DE TABELAS

Tabela de Conversão de Contribuições (conf. CRUZ, 2016, s/p)	115
--	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABGLT: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos
ADC: Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGR: Agravo
ANIS: Instituto de Bioética Direitos Humanos e Gênero
ANTRA: Associação Nacional de Travestis e Transexuais
BPC: Benefício de Prestação Continuada
CFM: Conselho Federal de Medicina
CFP: Conselho Federal de Psicologia
CF/88: Constituição Federal de 1988
CID: Classificação Internacional de Doenças
CNIS: Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNJ: Conselho Nacional de Justiça
CRM: Conselho Regional de Medicina
EFPCS: Entidades Fechadas de Previdência Complementar
EPI: Equipamento de Proteção Individual
FUNRURAL: Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural
GADVS: Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero
HIV: Vírus da Imunodeficiência Humana
IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LGBTI: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais ou Transgêneros e Intersexual
LOAS: Lei Orgânica da Assistência Social
MPT: Ministério Público do Trabalho
NIT: Número de Inscrição do Trabalhador
ONU: Organização das Nações Unidas
OIT: Organização Internacional do Trabalho
OMS: Organização Mundial de Saúde
PSSC: Plano de Seguridade Social do Congressista
PPP: Perfil Profissiográfico Previdenciário
RE: Recurso Extraordinário
RGPS: Regime Geral de Previdência Social
RPPS: Regime Próprio de Previdência Social
STF: Supremo Tribunal Federal
STJ: Superior Tribunal de Justiça
UNESCO: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO1- GÊNERO: AS VARIANTES POSSÍVEIS ALÉM DO FENÓTIPO, O TRANSGÊNERO	18
1.1 Os Transgêneros	25
1.1.1 Os Transexuais	26
1.1.2 Os Travestis	28
1.1.3 Cross-dressers	29
1.1.4 Dragqueens, Dragkings e Transformistas	30
1.1.5 Os Intersexuais ou Hermafroditas	31
1.2 A Cirurgia de Redesignação	33
1.3 A Identidade Sexual	41
1.4 A Identidade Sexual sob a Ótica do Direito da Personalidade	46
1.5 A Desnecessidade do Procedimento Cirúrgico de Transgenitalização para a Alteração de Nome e Sexo nos Documentos Cíveis. O Julgamento da ADI 4275 pelo STF	49
CAPÍTULO 2- A PROTEÇÃO SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL	54
2.1 A Fundamentalidade dos Direitos Sociais	57
2.2 A Proteção Social como Política Pública de Inclusão de Grupo Marginalizado	63
2.3 A Organização da Seguridade Social	69
2.3.1 Princípios Norteadores da Seguridade Social	73
2.3.2 Regimes Básicos de Previdência Social	85
2.3.3 RGPS	86
2.3.4 RPPS	89
2.3.5 Regime de Seguridade Social dos Congressistas	102
2.3.6 Regimes Complementares	102
2.3.7. A Diferenciação entre Benefício Previdenciário e Assistencial	103
CAPÍTULO 3- DOS BENEFÍCIOS DESTINADOS À POPULAÇÃO TRANS	106
3.1 Os Fundamentos para o Tratamento Diferenciado da Pessoa Trans pelo Sistema Previdenciário – Uma Nova Contingência Social	106
3.2 Apontamentos no Direito Comparado e no Brasil	108
3.3 O Programa Transcidadania e a Bolsa-Travesti: A Experiência do Governo de São Paulo	112
3.4 O Estabelecimento de Regras de Conversão de Tempo de Contribuição Período Pré-Redesignação	115
3.5 A Aposentadoria por Idade	119
3.5.1. Aposentadoria por Idade Híbrida do Transgênero	121
3.6 A Aposentadoria por Tempo de Contribuição	126
3.7 A Aposentadoria Especial	129
3.8 A Pensão por Morte e as Novas Configurações Familiares	132
3.9 O Benefício de Prestação Continuada (BPC ao Incapacitado Social, a Proteção Necessária ao Transgênero em Situação de Risco	138
CONCLUSÃO	145
BIBLIOGRAFIA	148

INTRODUÇÃO

Trata-se da dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Fundação “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, objetivando a obtenção do Título de Mestre em Direito, cuja área de concentração é Teoria do Direito e do Estado e a linha de pesquisa “Construção do Saber Jurídico”.

A dissertação é fruto da minha inquietação como advogada previdenciarista. Em minhas leituras, fui me dando conta que jamais tinha atendido um cliente transgênero em vinte anos de profissão. A despeito de ter tido contato com notórios casos paradigmáticos, como os de Sarah M. Richards ou de Srta. Goodwin em minhas pesquisas, sempre me questionava o que faria caso me encontrasse na iminência de ter que me socorrer ao Poder Judiciário para buscar algum benefício em favor de um cliente trans.

Surgiu daí a necessidade de entender qual a melhor forma de atender à população desviante daquele padrão construído socialmente, conferindo-lhes proteção em busca de cessar a condição de vulnerabilidade em que se encontram, já que é disso essencialmente que se trata a Seguridade Social, um eterno atendimento de contingências.

Dessa forma, debruicei-se em pesquisas bibliográficas de decisões judiciais, reportagens, de textos jurídicos nacionais e internacionais, tendo sempre em mente a contemporaneidade e o cosmopolitismo, permeando o trabalho pelo sentimento de uma consciência universal, procurando soluções nas experiências bem sucedidas do mundo ocidental.

Tão logo iniciei os estudos, percebi a dificuldade que o mundo do direito tem em lidar com as questões de gênero e as teorias *queer*, considerando prudente iniciar o primeiro capítulo abordando a questão do gênero e suas variantes, os sistemas de biopoder e como se construiu um padrão que subjugou aqueles que desviam daquilo que se convencionou entender por “normalidade”.

Inspirada nos estudos de matriz foucaultiana de Judith Butler e procurando também apresentar uma visão multifacetada sobre o fenômeno da percepção do sexo e do gênero, em que nenhuma das variantes possíveis tem prevalência sobre as demais, sendo que qualquer uma delas pode sobressair, decidi delimitar o meu estudo abordando a questão da proteção previdenciária diante dos transexuais e travestis, que são os transgêneros que experienciam o gênero oposto ao do nascimento de forma identitária.

Em meio às pesquisas, houve o julgamento da ADI 4275 pelo STF, que determinou a desnecessidade do procedimento cirúrgico de redesignação para a readequação documental de nome e gênero nos documentos oficiais, sendo assim, procurei elucidar de que forma se procede à adequação corporal ao sexo autopercebido, essencial para entender a agressividade do procedimento e a razão pela qual alguns transexuais preferem não realizá-los totalmente.

Também em meio às pesquisas, houve finalmente a retirada da transexualidade do rol de transtornos mentais, um importante passo para a integração social, já que hoje encontra-se relacionada nas condições inerentes à saúde sexual, o que possibilita a manutenção da realização das terapias de redesignação.

Abordamos também a questão da identidade sexual a partir da visão civilista do direito da personalidade, essencial para a compreensão da imprescindibilidade do respeito à expressão livre da sexualidade e do gênero, bem como o direito à preservação de sua intimidade e do esquecimento da vida pregressa dos redesignados.

No segundo capítulo, sempre utilizando o método dedutivo, considerei de especial valia a abordagem sobre a fundamentalidade dos direitos sociais e como o sistema de seguridade social opera objetivando a sua garantia.

Como grande distribuidor de justiça social, o sistema de seguridade social, organizado por meio da saúde, assistência e previdência social, dotado de caráter universal, é o instrumento perfeito para a promoção da integração da população trans e conferência da dignidade perdida pelos sistemas de biopoder.

Porém, aparte os desenvolvimentos das políticas de saúde que vêm sendo operadas pelos programas do SUS, a construção da cidadania trans através da inclusão social precisa ser vista bidimensionalmente, pelo viés da assistência não contributiva e da previdência social aos inseridos no sistema contributivo sem restrições ou oposição de condições ao reconhecimento identitário autopercebido.

Dessa forma, foi necessário discutir e demonstrar de que forma se organiza e por que princípios se rege a seguridade social, que contingências se buscam atender e quais os principais regimes previdenciários e seus funcionamentos.

O maior desafio à inclusão previdenciária se revelou na dificuldade de acesso ao trabalho. De sorte que se mostrou necessário no decorrer da pesquisa analisar iniciativas públicas e privadas que têm sido gestadas com algum sucesso, mas ainda em caráter muito inicial, de promoção a acesso ao trabalho digno.

Por fim, no terceiro e último capítulo da dissertação, passamos à problematização inerente à concessão dos principais benefícios previstos pela previdência e pela assistência social, assim como os desafios a serem vencidos para a sua efetividade.

Para tanto, pareceu de suma importância delimitar inicialmente o surgimento da nova contingência social que é a proteção da vida do transgênero face ao extermínio que vem sofrendo no Brasil, campeão mundial de morte violentas de transexuais e travestis.

Lançando mão do estudo de leis e casos internacionais e brasileiros, analisamos possibilidades de aplicação para solucionar ao menos inicialmente questões advindas das postulações de benefícios previdenciários nacionalmente, já que a legislação brasileira não se encontra preparada para recepcioná-los.

Sem a pretensão de esgotar o tema proposto, e convidando a todos para se aventurar numa seara totalmente estranha ao ordenamento jurídico previdenciário brasileiro, apresentamos propostas de inclusão e promoção social, fortes instrumentos capazes de combater a exclusão, a marginalização, a morte violenta e precoce.

CAPÍTULO 1- GÊNERO: AS VARIANTES POSSÍVEIS ALÉM DO FENÓTIPO, O TRANSGÊNERO

A modernidade tem trazido à tona discussões muito relevantes acerca da inclusão mais abrangente possível de todos os cidadãos. Questões como raça e gênero, assim como representatividade e proteção social em tempos de globalização e necessidade de garantir a efetividade de acordos internacionais, ocupam a academia com cada vez maior frequência.

Nesse contexto, a questão do gênero é o cerne de um debate sobre reconhecimento e proteção de uma população com expectativa de vida de apenas trinta e cinco anos de idade no Brasil¹, os transgêneros. O grupo subdivide-se em transexuais, travestis, cross-dressers, drag queens e drag kings, transformistas, intersexo ou hermafroditas. Muito além da evolução da ciência médica e social, os grupos estão ganhando visibilidade e reivindicam direitos e proteção social como forma de inclusão na sociedade.

Isso porque surgiram discussões que debatiam se o critério meramente biológico, que se baseia na aparência e no fenótipo das genitálias, era suficiente para determinar o gênero das pessoas e os papéis que deveriam desenvolver na sociedade. Judith Butler (2003, p. 18) debateu sobre o tema, em meio ao discurso feminista, ao levantar a hipótese de que o sujeito das mulheres não poderia mais ser compreendido em termos estáveis ou permanentes. Ela contestou a divisão sexo/gênero, argumentando que o gênero seria culturalmente construído e o sexo naturalmente adquirido, oferecendo outra perspectiva para a questão.

Segundo a autora, “a ideia de que o gênero é construído sugere um certo determinismo de significados de gênero, inscritos em corpos anatomicamente diferenciados, sendo esses corpos compreendidos como recipientes passivos de uma lei cultural inexorável” (2003, p. 26). Dessa forma, equivaleria a afirmar que a biologia seria o critério correto a promover a diferenciação entre os gêneros. Assim, o discurso de que mulheres e homens possuem capacidades distintas e papéis diferentes a serem desempenhados na sociedade sustentar-se-ia, justificando a associação do feminino à ideias de submissão e menor capacidade física.

¹ Os dados alarmantes sobre a mortalidade desse segmento populacional se deve ao fato de que o Brasil é campeão em homicídios de transgêneros no mundo, com três vezes mais ocorrências que o segundo colocado, o México. Além disso, essa população vulnerável tem alta incidência de doenças como depressão, HIV e demais doenças sexualmente transmissíveis. Essas informações são atualizadas regularmente por entidades representativas, como a Associação Nacional de Travestis e Transexuais, disponíveis no endereço: <https://antrabrasil.org/>.

No entanto, a autora apresentou também a ideia de que tanto o sexo como o gênero são construções sociais, criticando Simone de Beauvoir, que afirmara que “ninguém nasce mulher, torna-se mulher” (1967, p. 09).

O novo debate levantado por Butler tornou sujeitos do feminismo também as mulheres transgênero, aquelas que construíram o seu gênero e o seu sexo para adequá-lo à sua autopercepção.

O ser humano é formado pela comunhão entre o sensorial e o natural, ou seja, o corpo em que nascemos e como nos percebemos sensorialmente. Dessa forma, toda e qualquer forma de determinação externa, de tentativa de classificar seres humanos segundo critérios predefinidos, seja os de etnia, religião, gênero, constitui uma violência com fins de dominação (cf. BOURDIEU, 2002).

Dessa forma, parece ser mais razoável, a bem da liberdade de autodeterminar-se, que tanto sexo quanto gênero sejam entendidos como construções sociais. Os indivíduos modernos anseiam por mais liberdade e reconhecimento que seus antepassados, não podendo render-se a desempenhar um papel social determinado no momento de seu nascimento e imutável.

Assim, perseguimos uma humanidade universal, com indivíduos livres, sem limitações impostas ao seu desenvolvimento.

Giacóia Jr. (2008, p. 257), acerca do sujeito universal, apontou que:

É no espírito dessa brutal denúncia da pequenez dos amestradores, das potências que gerenciam a regressão do humano como barbárie civilizada, como rebaixamento de valor e domesticação do homem, que a genealogia nietzschiana reata com a utopia contida no conceito kantiano de razão: aquele ideal de uma livre vida em comum, na qual os homens se organizariam como sujeito universal; ou seja, numa universalidade verdadeira, em que a particularidade das diferenças acidentais entre as pessoas seria suprasumida na identidade, até então reprimida, de seus interesses fundamentais.

Dessa forma, também Nietzsche se manifestou em *Aurora* (2016, p. 11):

Tudo tem seu tempo. — Quando o homem deu a todas as coisas um gênero, não acreditou estar brincando, mas haver obtido uma profunda compreensão: — apenas muito tarde, e talvez ainda não completamente, ele deu-se conta da enormidade desse erro. — De igual modo, o homem conferiu a tudo o que existe uma relação com a moral e revestiu o mundo de um significado ético. Um dia, isso terá tanto valor quanto hoje tem a crença na masculinidade ou feminilidade do Sol.

Assim, ao determinar os sujeitos em razão do sexo, atribuíram-lhes papéis a serem representados. Isso porque, na antiguidade, as pessoas não eram divididas por seu gênero, mas por sua humanidade.

Nas primeiras épocas analisadas, da antiguidade até o século XVIII, vigora o modelo conceitual sobre o corpo humano como possuindo sexo único, sendo os gêneros masculino e feminino reconhecidos pelo grau de evolução fisiológica da pessoa. No século XVIII, essa ideia começa a ser alterada de forma gradual, embalada pelas mudanças políticas, culturais e filosóficas. Com essa demarcação inicial entre dois gêneros/sexos, havia proibição no tocante à troca de vestuários entre homens e mulheres, o que significaria também a troca de papéis sociais, sendo a troca de poder a mais grave consequência disso. Ao que parece, é essa proibição que dará início ao travestismo: a necessidade da mulher de ocupar determinados papéis na sociedade. Pode-se afirmar que o travestismo e a transexualidade tiveram um início dissociado da sexualidade e do erotismo, bem como, que a questão trans é histórica e teve diferentes denominações e significados, ligados às representações de sexo e gênero em várias décadas. (OLIVEIRA & GROSSI, 2014, p. 700)

Foucault (2000, p. 31) apontou a importância das semelhanças para a formação do conhecimento e da cultura ocidental até o século XVI:

Até o fim do século XVI, a semelhança desempenhou um papel construtor no saber da cultura ocidental. Foi ela que, em grande parte, conduziu a exegese e a interpretação dos textos: foi ela que organizou o jogo dos símbolos, permitiu o conhecimento das coisas visíveis e invisíveis, guiou a arte de representá-las. O mundo enrolava-se sobre si mesmo: a terra repetindo o céu, os rostos mirando-se nas estrelas e a erva envolvendo nas suas hastes os segredos que serviam ao homem. A pintura imitava o espaço. E a representação — fosse ela festa ou saber — se dava como repetição: teatro da vida ou espelho do mundo, tal era o título de toda linguagem, sua maneira de anunciar-se e de formular seu direito de falar. É preciso nos determos um pouco nesse momento do tempo em que a semelhança desfará sua dependência para com o saber e desaparecerá, ao menos em parte, do horizonte do conhecimento.

Com a divisão sexual, o papel feminino na sociedade limitou-se a tarefas que lhe foram atribuídas a bem de uma “predisposição natural”. Os sujeitos femininos foram restringidos quanto às suas capacidades e passaram a representar um papel determinado socialmente, que é diferente do papel atribuído aos sujeitos masculinos.

Foucault analisou essa percepção de dominação (1988, p. 10 e p. 12) e apontou a íntima relação entre o sexo e o poder, imposto pelo puritanismo moderno, em vigor a partir do século XVII, coincidentemente, na esteira do surgimento do capitalismo, como maneira de se controlar a mão de obra.

Esse discurso sobre a repressão moderna do sexo se sustenta. Sem dúvida porque é fácil de ser dominado. Uma grave cautela histórica e política o

protege; pondo a origem da Idade da Repressão no século XVII, após centenas de anos de arejamento e de expressão livre, faz-se com que coincida com o desenvolvimento do capitalismo: ela faria parte da ordem burguesa. A crônica menor do sexo e de suas vexações se transpõe, imediatamente, na cerimoniosa história dos modos de produção: sua futilidade se dissipa. Um princípio de explicação por isso mesmo: se o sexo é reprimido com tanto rigor, é por ser incompatível com uma colocação no trabalho, geral e intensa; na época em que se explora sistematicamente a força de trabalho, poder-se ia tolerar que ela fosse, dissipar-se nos prazeres, salvo naqueles, reduzidos ao mínimo, que lhe permitem reproduzir-se? (FOUCAULT, 1988, p. 11)

As mulheres foram ligadas ao frágil e doméstico, afastadas das atividades complexas, assumindo o protagonismo das atividades do que hoje chamamos de trabalho reprodutivo². Esmaeceram-se no cenário social, perdendo a visibilidade política ante a nova posição secundária atribuída pela dominação exercida pelo sexo oposto (cf. BOURDIEU, 2002). O silenciamento expôs a mulher ao empobrecimento e à violência.

A violência é acentuada com relação às mulheres trans, o que se deve ao fato de que o feminino delas se grava em corpos que nasceram masculinos (BENTO, 2017, p. 13). Além de objetos de dominação e vulneração, a existência de seres que negam a natureza e fenotipia das suas genitálias, horroriza a sociedade, pois transgride sobremaneira as regras de determinação de gênero impostas socialmente. A oposição à dominação imposta justificaria a eliminação desse ser considerado abjeto e indomesticável.

Vivemos tempos de pós-modernidade (cf. Habermas, Lyotard), modernidade reflexiva (cf. Beck, Giddens, Lash) ou ainda modernidade líquida (cf. Bauman), conforme assevera a sociologia contemporânea. Desde a queda do muro de Berlim, não possuímos mais certezas, apenas teorias ou visões que tentam sustentar um projeto de futuro, já que as mudanças se dão exponencialmente, sendo impossível a previsão dos seus efeitos.

Dessa forma, nenhum dos pilares que sustentam a sociedade pode assumir contorno estático e imutável. Ante a elasticidade dos conceitos estruturantes, a rediscussão da ética e da moral sexuais é essencial para a liberdade na pós-modernidade.

Kogut (2006, p. 11) refletiu que, na pós-modernidade, os papéis masculinos e femininos não estão mais tão nitidamente delineados e que os homens e mulheres estão em buscas de novas marcas identitárias.

No campo profissional, as mudanças foram muitas: Homens heterossexuais são chefes de cozinha, bailarinos e cabeleireiros, assim como mulheres são

² No presente trabalho, chamar-se-á de trabalho reprodutivo não somente o ato de gerar uma vida, como também o cuidado doméstico. Todo e qualquer trabalho não remunerado destinado a conduzir uma família, tais como o cuidado com os doentes, os afazeres domésticos.

presidentes de grandes empresas, policiais, engenheiras ou astronautas. Estas mudanças nas relações de poder e a diluição dos estereótipos da heterossexualidade introduziram novas tensões nas relações entre os gêneros e exigiram uma reconfiguração dos modelos identitários.

Embora as diferenças dos papéis sociais dos homens e mulheres sejam ainda muito acentuadas em países latino-americanos, pode-se afirmar que o esforço dos movimentos feministas e das mulheres individualmente está surtindo efeitos positivos, ainda que lentos, reconfigurando essas relações de poder.

Gradativamente libertos dos grilhões das narrativas legitimadoras, os sujeitos desfazem-se das amarras para autodeterminar-se. Não se admite mais, portanto, o aprisionamento de uma mente em um corpo desconforme, ainda que determinado biologicamente.

A admissão da liberdade implica, segundo Bauman (1998, p. 39), necessariamente em desvencilhar-se de modelo outro que não seja o próprio autoconhecimento: “A liberdade é uma relação – uma relação de poder. Sou livre se, e somente se, posso agir de acordo com a minha vontade e alcançar os resultados que pretendo alcançar”.

Propõe-se no presente trabalho, portando, a rediscussão do gênero/sexo, para admitir que os sujeitos se identifiquem conforme sua percepção, já que, nos tempos em que vivemos, “o código de comportamento moral, o conjunto das normas simples e práticas que seguimos simplesmente não foram feitos à medida dos poderes que atualmente possuímos” (BAUMAN, 1997, p. 25).

A construção da identidade, segundo Castells (2018, p. 54), é um processo complexo realizado com base “em um atributo cultural, ou ainda um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, o(s) qual(ais) prevalece(m) sobre outras fontes de significado”. Esse significado por sua vez, possui caráter individualizado.

A pós-modernidade, ou o que Castells chama de sociedade em rede³, redefiniu e operou transformações em todas as estruturas sociais e todos os aspectos da humanidade. As revoluções tecnológicas nos permitiram avançar em campos da ciência para entender o que antes era incompreensível. Não existe campo do conhecimento que não esteja sujeito ao questionamento.

Assim, no aperfeiçoamento da construção da identidade, os sujeitos partem de “matérias-primas fornecidas pela história, geografia, biologia, instituições produtivas e

³ Castells cunhou a expressão “sociedade em rede” para definir a sociedade que se sustenta numa dimensão virtual, impulsionada pela revolução tecnológica, que subverte os conceitos de tempo e o espaço e permeia todas as esferas da atividade humana (2002, pp. 42-43).

reprodutivas, pela matéria coletiva e por fantasias pessoais, aparatos de poder e revelações de cunho religioso” (CASTELLS, 2018, p. 55).

Voltando à questão acerca da discussão de sexo/gênero, a influência dos avanços tecnológicos permite constatar a queda de algumas verdades absolutas, inclusive no que diz respeito à determinação do sexo/gênero das pessoas.

Hoje se sabe que tão somente o formato das genitálias não é suficiente para determinação do gênero masculino ou feminino. Para muito além, é sabido que, entre as duas extremidades opostas – a saber, o masculino e o feminino –, existem indivíduos que transitam entre esse espectro, os transgêneros.

A determinação de gênero/sexo precisa ser analisada de maneira muito mais complexa, de acordo com uma análise pluridimensional, que permita classificar por meio de sua determinação genética, gonádica, somática, legal, de criação e psicossocial (PERES, 2001, p. 67).

Exemplo claro disso é que nem mesmo a determinação genética do sexo *per se* é um critério absoluto, considerando-se que existem indivíduos que apresentam combinações cromossômicas que fogem do convencional XX para o feminino e XY para o masculino, como as decorrentes das Síndromes de Turner (X0) e de Klinefelter (47XXY), nas quais aparência externa não corresponde às sequências cromossômicas (PERES, 2001, p. 70).

Atualmente se sabe, em razão de pesquisa publicada no ano de 2013 pela Dra. Monika Ward⁴, que é possível a produção de indivíduos masculinos a partir de dois indivíduos femininos, pela manipulação artificial, produzindo-se cromossomos Y a partir de cromossomos X, o que afasta do sistema reprodutivo a necessidade do indivíduo macho.

Apesar da pesquisa ter sido conduzida em ratos, o sistema reprodutivo deles é muito parecido com o do ser humano, o que significaria, em curto prazo, uma revolução na área da reprodução genética. Assim como Bauman previra, a pós-modernidade trouxe incertezas, de modo que o determinismo biológico dos sexos não pode mais ser apontado como uma verdade incontestável.

Com relação ao sexo gonádico, que é aquele determinado pela aparência das gônadas (testículos e ovários), alguns indivíduos possuem desconformidade entre estes e seus cromossomos, tais como observados nas supra citadas síndromes de Turner e Klinefelter. Ademais, sabe-se que os fetos de até seis semanas possuem gônadas bipotenciais, sendo impossível diferenciá-las anatomicamente (PERES, 2001, p. 71). Equivaleria dizer que, no

⁴ Os trabalhos da Dra. Monika Ward foram publicados na revista *Science* e podem ser encontrados no seguinte link: <http://science.sciencemag.org/content/351/6272/514>.

início de nossa constituição, somos indistintos, e trazemos em nós possibilidades gonádicas ambivalentes.

O sexo somático, decorrente das estruturas genitais internas e externas, também possui o mesmo problema metodológico para a sua apuração, já que está sujeito a interferências biológicas que produzem mutações e ambivalência no início do desenvolvimento fetal (PERES, 2001, p. 74).

Segundo Braz (2000, p. 907), essas genitálias ambíguas são resultados de alterações durante o desenvolvimento embrionário-fetal e ocorre uma vez a cada dez mil nascimentos. Em casos em que se observa essa ambiguidade, os indivíduos recebem a classificação de intergêneros e existe um protocolo médico a ser seguido com o tempo para determinar com certeza em que gênero o sujeito melhor amoldar-se-ia.

O sexo legal é aquele que consta nos documentos oficiais. No Brasil, em razão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n 4257, é possível a alteração do prenome nos documentos oficiais sem a necessidade da submissão à cirurgia de transgenitalização, opção que nem sempre é bem recepcionada, já que se trata de uma cirurgia mutiladora, que retira do paciente a capacidade reprodutiva.

Dessa forma, com o recentíssimo julgamento, inexistem maiores dificuldades a quem desejar alterar gênero e prenome nos documentos, já que os Ministros do Supremo Tribunal Federal entenderam que somente cabe ao Estado, no tocante às identidades de gênero, reconhecê-las, jamais constituí-las.

Quanto ao sexo de criação ou social⁵, que é aquele que recebe influência direta dos familiares próximos, pela maneira com que criam diferenciadamente crianças meninos e meninas, este ajuda na fixação dos papéis que a sociedade espera que os futuros adultos desempenhem na sociedade.

Contudo, alguns indivíduos ainda assim desenvolvem uma identidade de gênero diferente daquela orientada pelo sexo de criação ou social, irresignando-se ao que o grupo social mais próximo estabeleceu para eles. Peres (2001, p. 85) atribui a isso o fato de que há que se considerar predominantemente o sexo psicossocial de cada indivíduo primordialmente.

O sexo psicossocial se apresenta para a autora como “resultante das interações genéticas, fisiológicas e psicológicas que se formaram dentro de uma determinada atmosfera sociocultural” (PERES, 2001, p. 85).

⁵ Os familiares próximos, segundo Dr. Russel W. Reid influenciam na fixação do sexo das crianças, quando estabelecem tratamentos diferentes, de acordo com o gênero masculino ou feminino de nascimento (1993, p. 27).

É cediço apontar que, na atualidade, a evolução da ciência aponta que cada uma das variantes de determinação do sexo/gênero tem igual papel em sua construção e que nenhuma prevalece em detrimento de outra.

É um elemento de tamanha complexidade que pode apresentar divergências com os demais critérios de apuração e determinação do sexo, sendo possível que um indivíduo biologicamente conforme, de gônadas e genitálias masculinas, sinta-se mulher, ainda que seus documentos civis estejam registrados como do sexo masculino e tenha recebido uma criação conforme seus documentos e biologia determinam (PERES, 2001, p. 87) e vice-versa.

Nesse campo situam-se os indivíduos objeto do presente estudo, os transgêneros.

1.1.- Os transgêneros

Pode-se afirmar que os transgêneros são indivíduos que crêem pertencer ao sexo oposto ao de sua morfologia. Sente-se aprisionados em um corpo desconforme e anseiam adequar sua autopercepção à imagem visual do próprio corpo, seja radicalmente por meio cirúrgico e hormonal, alterando a forma dos órgãos genitais e formato do corpo, seja performando o papel condizente sensorialmente.

É preciso desde já definir a condição peculiar desses indivíduos que apresentam características comuns como, segundo Soley-Beltran (2014, p. 25), “1) una sensación experimentada durante toda la vida de ser um miembro del ‘outro sexo’; 2) una actividad temprana y persistente de travestir-se, junto com um intenso énfasis sobre la falta total de sentimientos eróticos asociados con este acto; 3) desdén o repugnância hacia el comportamiento homosexual”⁶.

As Nações Unidas contestam a terceira afirmativa no documento “Livres e Iguais”⁷, estabelecendo que a pessoa transgênero pode ter qualquer orientação sexual, incluindo a heterossexual, homossexual, bissexual e assexual.

Pode-se dividi-los em grupos de acordo com a forma com que vivenciam o seu gênero. Aqueles que vivenciam o seu gênero de forma identitária, categoria em que se inserem os

⁶ Em tradução livre: “1) uma sensação experimentada por toda vida de ser um membro do “sexo oposto”; 2) uma atividade desde muito cedo e persistente em travestir-se junto com a ênfase sobre a falta de sentimentos eróticos associados com este ato. 3) desdém ou repugnância sobre o comportamento homossexual”.

⁷ O documento é uma nota informativa, publicada pelo Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, em maio de 2005, e pode ser encontrado no seguinte endereço eletrônico: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Transgender-PT.pdf>.

travestis e transexuais, e os que vivenciam o gênero como uma funcionalidade, os crossdressers, os dragqueens e kings e os transformistas (JESUS, 2012, p. 07).

Conforme lição de Jayme (2010, p. 168), a ideia de uma identidade única vem se perdendo. Aponta para o fato de que travestis, transformistas, transexuais e drag queens e drag kings, ao promoverem alterações nos seus corpos para performar outra identidade sexual, redefinem o seu gênero por meio de interpretações culturais que se subsumem ao determinismo biológico.

A autora segue destacando a importância da performatividade no exercício da sexualidade conforme a percepção identitária de cada um destes grupos (JAYME, 2010, p. 176).

A “montagem” de um corpo construído milimetricamente é essencial para o “tornar-se” travesti, transformista, *drag queen*, transexual. Talvez seja a ação mais importante, porque é por meio dela que se dá a redefinição e a exibição das performances de gênero e, daí, a construção e reconstrução também de identidades. Não há uma “coerência essencializada”, mas a própria “desnaturalização” dos gêneros a partir da fabricação do corpo que significa e atua. A montagem liga-se a outras questões como o corpo, a pessoa e próprio tempo. O tempo é um dos definidores das diferentes categorias: as “24 horas” das travestis, o “para sempre” das transexuais, o “dia-noite” das transformistas e *drag queens*. É por meio do tempo também que os nomes e pronomes são utilizados. Enfim, há uma ligação intrínseca entre corpo, nome, incorporação e tempo na montagem dos transgêneros.

1.1.1- Os transexuais

O transexual foi durante muito tempo considerado como um portador de uma doença, constante do rol de patologias da Classificação Internacional de Doenças (CID 10), no rol de Doenças que Afligem a Mente, o Setor F (F 64.0). O rol trazia a indicação F64.0 para o transexualismo, patologizando assim todos que sentissem a desconformidade do corpo com a sua autopercepção.

Os movimentos LGBTI combatiam veementemente essa classificação, o que parece por demais acertado, já que o indivíduo transgênero não está inapto para o exercício da cidadania e os atos da vida civil, apenas desvia dos padrões socialmente impostos de divisão binária dos gêneros. Divisão essa que, conforme dito, é um instrumento de biopoder, de dominação sobre os corpos.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) anunciou, em 18 de junho de 2018, o novo Manual Internacional de Classificação de Doenças, o CID-11⁸, que removeu o a “incongruência de gênero” do rol de transtornos mentais e a classificou no rol de condições relativas à saúde sexual.

Foucault (1985, p. 65) já asseverara a íntima relação entre a “vinculação do comportamento ao sexo, gênero e genitália pela presença da vagina, que remonta ao século XIX, quando o sexo passou a conter a verdade última de nós mesmos”, e as necessidades do capitalismo em domesticar a mão de obra coincidem, exercendo forte influência sobre todos os campos da ciência e das relações sociais doravante.

Os indivíduos que transitam entre os gêneros passaram a desaparecer da vida pública para figurar nos compêndios sobre medicina, conforme lição de Bento (2012, p. 17). Os registros de sujeitos que passaram a reivindicar o reconhecimento social do gênero oposto pelas ciências médicas e psicológicas/psiquiátricas remontam ao século XX (BENTO, 2012, p. 18), o que denota o movimento de patologização imediatamente posterior às imposições sociais de divisão sexual do trabalho. O doente é acolhido como desvalido e passa a ser excluído socialmente, situação claramente perceptível nesse grupo social nos dias atuais. Daí a necessidade de reconhecimento para a inclusão e formação da cidadania plena.

A realidade que se observa aponta no sentido oposto, de que se tratam de sujeitos capazes e produtivos à medida que passam a ser incluídos. A transexualidade para Bento (2012, p. 22) é uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero.

O Conselho Federal de Psicologia, em 29 de janeiro de 2018, publicou a Resolução 01, cujos artigos sétimo e oitavo dão nota de que o próprio órgão regulador de classe, reconhecendo anos de equívoco quanto à patologização da população transexual e travesti, mudou sua perspectiva a bem do reconhecimento de que se trata tão somente de um comportamento sexual desviante de padrões pré-estabelecidos e passou a figurar com o seguinte teor:

Art. 7º - As psicólogas e os psicólogos, no exercício profissional, não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização das pessoas transexuais e travestis. Parágrafo único: As psicólogas e os psicólogos, na sua prática profissional, reconhecerão e legitimarão a autodeterminação das pessoas transexuais e travestis em relação às suas identidades de gênero.

Art. 8º - É vedado às psicólogas e aos psicólogos, na sua prática profissional, propor, realizar ou colaborar, sob uma perspectiva patologizante, com

⁸ A novíssima versão encontra-se disponível para consulta no endereço eletrônico: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f411470068>. (Acesso em 24/06/2018).

eventos ou serviços privados, públicos, institucionais, comunitários ou promocionais que visem a terapias de conversão, reversão, readequação ou reorientação de identidade de gênero das pessoas transexuais e travestis.

Nesse diapasão, o documento parece estabelecer uma forte oposição às normas do Conselho Federal de Medicina, que ainda trata patologicamente a questão, conforme a Resolução CFM nº 1.955/2010, que, ao tratar sobre as normas correlatas à cirurgia de transgenitalização, deixa claro o seu posicionamento, ao asseverar “ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio”.

O conflito entre essas normas vem sendo justificado como uma maneira de garantir que o Sistema Único de Saúde ofereça cobertura à cirurgia de transgenitalização, já que, se a retirarmos do campo da patologia para o da estética, isso não ocorreria. De toda sorte, essa incerteza jurídica e conflitos de normas parecem dar a tônica de todo o debate sobre os transgêneros de maneira geral.

Veiga Jr. muito acertadamente destaca (2016, p. 133):

Não obstante, a pós-modernidade se tornou, de fato, um local inóspito aos seus habitantes, seja porque a fluidez das relações é demasiadamente alta ou porque traz consigo uma evolução social não acompanhável pelo mundo jurídico que promove atrocidades em razão das leis obsoletas e inaplicáveis com ar de justiça de terceira classe que não produz evolução ou justiça, ou sequer ajuda a resguardar os direitos verdadeiramente fundamentais.

As incertezas da pós-modernidade, no entanto, não podem ser justificativas para o não reconhecimento dos direitos das minorias de comportamento sexual desviante, no qual também se inserem os travestis.

Dessa forma, apesar de tardia, a nova classificação editada pela OMS parece ir ao encontro do que já preconizada o Conselho de Psicologia, de não considerar o transexual um portador de doença mental, o que dirime as incongruências entre os dois institutos.

1.1.2- As travestis

A travesti também experimenta a desconformidade e não identificação com o sexo biológico, no entanto, ao contrário do transgênero, ela transita entre o masculino e o feminino com fluidez, não desejando tornar-se o sexo oposto, ao menos não cirurgicamente.

Ela transforma seu corpo por meio do uso de roupas, acessórios, por vezes fazem pequenas intervenções, como uso de hormônios ou próteses de silicone, sem manifestar o

desejo de alterar a sua genitália, conforme Jayme (2010, p. 169). Reproduzem pelos corpos, pelas roupas, trejeitos e gestos o papel feminino. Não possuem aversão pelo seu sexo de nascimento, mas performam o tempo todo o sexo oposto. Ao contrário dos transformistas e drag queens ou drag kings, as travestis desempenham o tempo todo este papel, não somente em ocasiões especiais.

Benjamin (1999, p. 11), apesar de tratar ambos os casos como patologias – sua obra original remonta a 1966 –, aponta que existem diferenças muito facilmente perceptíveis entre os transexuais e travestis, a saber:

The transsexual (TS) male or female is deeply unhappy as a member of the sex (or gender) to which he or she was assigned by the anatomical structure of the body, particularly the genitals. To avoid misunderstanding: this has nothing to do with hermaphroditism. The transsexual is physically normal (although occasionally underdeveloped). These persons can somewhat appease their unhappiness by dressing in the clothes of the opposite sex, that is to say, by cross-dressing, and they are, therefore, transvestites too. But while “dressing” would satisfy the true transvestite (who is content with his morphological sex), it is only incidental and not more than a partial or temporary help to the transsexual. True transsexuals feel that they belong to the other sex, they want to be and function as members of the opposite sex, not only to appear as such. For them, their sex organs, the primary (testes) as well as the secondary (penis and others) are disgusting deformities that must be changed by the surgeon’s knife. This attitude appears to be the chief differential diagnostic point between the two syndromes (sets of symptoms) – that is, those of transvestism and transsexualism.⁹

Modernamente, estudos têm sido conduzidos no sentido de não se fixar tanto no critério cirúrgico para a diferenciação entre os transexuais e travestis, já que a cirurgia implica em abrir mão dos direitos reprodutivos e a decisão entre apaziguar o descontentamento com o corpo a bem da manutenção dos direitos reprodutivos e submeter-se à cirurgia de redesignação é um ato de livre manifestação de vontade no qual não cabe ao Estado interferir.

1.1.3. Cross-dressers

⁹ Em tradução livre: “O transexual (TS) masculino ou feminino é profundamente infeliz como um membro do sexo (ou gênero) ao qual ele foi atribuído pela estrutura anatômica do corpo, particularmente dos genitais. Para evitar desentendimentos, isto não tem nada a ver com hermafroditismo. O transexual é fisicamente normal (apesar de freqüentemente subdesenvolvido). Estas pessoas podem de alguma forma, apaziguar o descontentamento por se vestirem com as roupas do sexo oposto, é importante dizer, por vestirem-se assim, são portanto, travestis também. Mas enquanto, vestir poderia satisfazer inteiramente um travesti (que é satisfeito com seu sexo morfológico), isto é apenas incidental e não mais que uma ajuda parcial ou temporária para o transexual. Verdadeiros transexuais sentem pertencerão sexo oposto, eles querem ser e funcionar como membros do sexo oposto, não apenas parecer um. Para eles, seus órgãos sexuais, os primários (os testículos) assim como os secundários (pênis e outros) são deformidades repugnantes que precisam ser alteradas pelo bisturi dos cirurgiões. Esta atitude parece ser a principal diferença do diagnóstico pontual entre as duas síndromes (conjunto de sintomas) – ou seja, aquelas do travestismo e transsexualismo”.

Para fins de estabelecer uma diferenciação, pode-se definir os cross-dressers por gostarem de representar por meio de roupas o papel do sexo oposto e possuírem majoritariamente a orientação heterossexual. Assim, cross-dressers masculinos podem se vestir como mulheres e se relacionar com mulheres, entretanto, não representam o papel todo o tempo, sendo outro grupo que se relaciona com fluidez ainda maior entre os pólos masculino e feminino.

Esses sujeitos apenas se vestem com roupas do sexo oposto quando desejam e não existe uma frequência determinada. O surgimento deles remonta à figura dos xamãs e das figuras místicas que se travestiam do sexo oposto para realizar rituais de passagens, ou ainda pode-se apontar no campo das artes, desde a antiguidade, os indivíduos que se travestiam de mulheres e vice-versa para representar papéis teatrais. Geralmente, os cross dressers não têm relação alguma com nenhum processo de erotização (KOGUT, 2006, p. 10).

Geralmente, conforme definição de Jesus (2013, p. 11), são homens casados e heterossexuais que buscam reconhecimento e tratamento de gênero (não são transexuais), mas, apesar de vivenciarem vários papéis de gênero, têm prazer ao se vestir de mulheres, apesar de sentirem-se pertencentes ao sexo do nascimento.

1.1.4. Drag queens, drag kings e transformistas

Outra categoria que vivencia a sua sexualidade de acordo com as suas funcionalidades, performaticamente, as drag queens, drag kings e transformistas mimetizam-se em mulheres ou homens por meio de suas vestimentas, maquiagem, espumas e enchimentos e escolhem por tempo determinado representar esse papel. Fazem isso de maneira estereotipada e “aproximam-se dos cross dressers pela funcionalidade do que fazem, e não das travestis e transexuais pela identidade” (JESUS, 2013, p. 11).

Geralmente são artistas e o fazem para fins de entretenimento, sendo importante ressaltar que a personagem é uma expressão artística e não uma percepção identitária. É possível apontar o nascimento desse grupo na Grécia antiga, onde os indivíduos marcavam a construção de um comportamento cultural inerente ao ser humano pelo uso das máscaras a fim de mimetizar-se (ALMANAJÁS, 2017, p. 04). Naquela época, apenas homens podiam atuar no teatro e lançavam mão do uso de máscaras, roupas e enchimentos para representar os

papéis femininos, dentre eles Medéia, Electra, Ifigênia, Antígona (ALMANAJÁS, 2017, p. 06).

Representações artísticas assim foram observadas no mundo ocidental e oriental, desde o teatro de *kabuki* até representações shakespearianas, sendo que, ainda nos dias atuais, em que a mulher reconquistou o seu espaço nos palcos, pode-se observar a arte da representação desse grupo, que foi aos poucos sendo retirado dos palcos de entretenimento gay em que se relegaram, à medida em que a mulher foi ganhando espaço no mundo das artes.

Na pós-modernidade, esses atores foram ganhando mais espaço no teatro, cinema, televisão e música, muito embora o movimento que originou o seu surgimento seja anterior à queda do muro de Berlim, marco inicial do que se convencionou chamar de pós-modernidade, mais precisamente, nas décadas de 1970 e 1980, quando alcançaram o rádio, a televisão e a Broadway (ALMANAJÁS, 2017, p. 18).

Dessa forma, para fins do presente estudo, restringir-se-á a análise ao grupo que vivencia a sua sexualidade de forma identitária, já que tratar-se-á doravante de questões relativas à regulamentação jurídica da alteração do gênero nos documentos oficiais e de reconhecimento de direitos sociais relativos ao gênero de identidade.

1.1.5. Os intersexuais ou hermafroditas

Os intersexuais possuem genitália, constituição cromossômica ou gonadal ambígua ou atípica, não sendo possível determinar qual seja seu gênero no momento do nascimento ou ainda pode aparecer no momento da puberdade, quando o corpo não desenvolve as características esperadas. Já foram nominados hermafroditas, termo que hoje não é utilizado, por carregar uma carga preconceituosa indesejada. A medicina considera uma condição clínica. Paula e Vieira (2015, p. 70) apontam as dificuldades encontradas para a determinação sexual no nascimento dos intersexuais:

Intersexuality calls into question how the definition of human sexuality occurs. Its main cause is congenital adrenal hyperplasia, which is responsible for ca. 90% of the cases. At birth, a baby is designated a boy or a girl, based on observation of the genitalia. Simplicity in the sex designation disappears when, upon observing the genitals, its conformation is not evident. The genitals are ambiguous when their appearance determines the difficulty, or even impossibility, of designating the child as a boy or a girl.¹⁰

¹⁰ Em tradução livre: “A intersexualidade interroga de que maneira acontece a definição sexual humana, e sua principal causa é a hiperplasia congênita suprarrenal, responsável por cerca de 90% dos casos. Ao nascer, um bebê é designado menino ou menina a partir da observação dos genitais. A simplicidade para designar o sexo

Quando se observa a ocorrência de um caso de Distúrbio da Diferenciação Sexual (DDS), a família é quem deve optar sobre qual a atitude a ser seguida para o registro no assento de nascimento da criança e a escolha do nome. O bebê fica à mercê de decisões de terceiros sobre a sua própria identidade. Os desdobramentos futuros dessas decisões podem ocasionar muitos erros que marcam a vida adulta.

Isso decorre do fato de que no Brasil não é possível registrar um bebê sem apontar o seu sexo no assento de nascimento, criando um pernicioso dilema a ser enfrentado por seus genitores: ou se promove um registro provisório que poderá requerer alteração futura e problemas de percepção identitária na sensibilidade daquele bebê, ou se adia o registro de nascimento, negando-lhe garantias básicas de cidadania.

Alguns defendem a adoção de uma visão naturalista e a necessidade de deixar que o próprio indivíduo defina o seu gênero no decorrer do seu desenvolvimento, mas daí decorre que a negação da cidadania é uma das maiores violências que o ser humano pode experimentar.

Na exposição de motivos da Resolução 1664/2003 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual, é latente que, apesar de toda a especialização médica de uma equipe multidisciplinar, o erro é sempre uma variável presente, conforme se observa no excerto:

Um dos problemas mais controversos pertinentes às intervenções na criança é a conduta diante dos recém-nascidos com genitais ambíguos. Ninguém pode garantir que, apesar dos mais criteriosos conceitos, a definição sexual tardia dessa pessoa acompanhará o que foi determinado no início de sua vida. Também não se pode generalizar, por situações isoladas, que a definição sexual só possa ser feita em idades mais tardias. Sempre restará a possibilidade de um indivíduo não acompanhar o sexo que lhe foi definido, por mais rigor que haja nos critérios. Por outro lado, uma definição precoce, mas inadequada, também pode ser desastrosa. Há quem advogue a causa de não-intervenção até que a pessoa possa autodefinir-se sexualmente. Entretanto, não existem a longo prazo estudos sobre as repercussões individuais, sociais, legais, afetivas e até mesmo sexuais de uma pessoa que enquanto não se definiu sexualmente viveu anos sem um sexo estabelecido. Diante desses dois extremos, há necessidade de uma avaliação multidisciplinar onde todos os aspectos sejam discutidos e analisados, para que a possibilidade de insatisfação seja mínima.

desaparece quando, ao observar o genital, sua conformação não é evidente. O genital é ambíguo quando sua aparência impõe dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de designar a criança como menino ou menina”.

Por outro lado, a adoção pelos pais da escolha do gênero do bebê, ainda que amparado pela ciência médica, é extremamente temerária, pois, em casos de intervenções cirúrgicas, os procedimentos são irreversíveis.

A Alemanha, em 2013¹¹, passou a aceitar o registro de bebês sem apontamento de sexo, nos casos de DDS, possibilidade que já existia na Austrália desde 2011 e na Nova Zelândia desde 2012.

Em 2017¹², o Tribunal Constitucional Alemão foi pioneiro em sua decisão no continente europeu, reconhecendo a possibilidade de omissão do sexo no assento de nascimento, constando apenas X em todos os documentos administrativos.

No Brasil, esse reconhecimento não é uma realidade sequer próxima de acontecer, tanto que o Alto Comissariado das Nações Unidas lançou a campanha “Livre e Iguais”, que luta pelos direitos de inclusão e reconhecimento igualitário das populações LGBTI – o I se refere aos intersexuais –, tanto no campo do trabalho e vida em sociedade, quanto na despatologização face à ciência médica. Um dos braços dessa campanha é a da visibilidade intersex¹³, que busca a proteção dos bebês intersexo contra procedimentos cirúrgicos de alteração de aparência do sexo, conclamando o seu reconhecimento como indivíduos não-binários e o respeito às suas características individuais, até que tenham capacidade de manifestar o seu desejo acerca da manifestação de sua identidade sexual.

Acredita-se que os sujeitos intersexo não se encaixariam no sistema de proteção social brasileiro, que é binário, e carecem de proteção própria, quem sabe por intermédio da aplicação ativista das normas vigentes. No entanto, no presente trabalho, não se tratará do tema, que merece uma abordagem própria, tamanha a sua complexidade.

1.2. A cirurgia de redesignação

¹¹ Em maio de 2013, foi aprovada na Alemanha a possibilidade de bebês que sofrem de DDS serem registrados com gênero neutro, o que possibilitaria a escolha futura do gênero por parte do indivíduo caso assim o desejar, ou ainda a manutenção do gênero neutro por toda a sua vida, conforme se depreende da reportagem encontrada no endereço: <https://www.unfe.org/pt-pt/intersex-awareness/>. (Acesso em 27/05/2018).

¹² O direito a não apontar o sexo no registro de nascimento foi reconhecido pela Corte Constitucional Alemã em decisão que ganhou o noticiário em novembro de 2017, passando a gerar reflexos jurídicos, reconhecendo que a divisão binária da humanidade não mais atende aos anseios da pós-modernidade. A reportagem pode ser acessada no endereço: <http://www.dw.com/pt-002/alemanha-reconhece-oficialmente-o-terceiro-sexo/a-41318174>. (Acesso em 27/05/2018).

¹³ A campanha de consciência intersex busca a proteção das crianças contra as cirurgias de mudanças das características sexuais e aparência, convocando os governos e os pais a protegê-los, é promovida pela ONU e pode ser acessada no endereço: <https://www.unfe.org/pt-pt/intersex-awareness/>. (Acesso em 27/05/2018).

É possível corrigir a aparência do sexo para conformá-lo com a percepção sensorial de um indivíduo acerca de sua identidade. No Brasil, essa medida médica é conhecida como cirurgia de adequação sexual, redesignação, cirurgia de mudança de sexo ou ainda de readequação transgênica (CARBONI, 2018, s/p).

A primeira cirurgia de transgenitalização foi realizada em Einar Wegener, renomado pintor dinamarquês que passou a adotar o nome de Lili Elbe¹⁴, em 1930, na clínica fundada por Dr. Magnus Hirschfeld, o pioneiro dos estudos sobre transexualismo. Ainda que em Lili tenha sido realizada apenas a extirpação do pênis nessa época e posteriormente realizados outros procedimentos, passou para a história nas páginas do livro e posterior adaptação para o cinema de “A garota dinamarquesa”.

Segundo Carboni (2018, s/p), o pioneiro no Brasil dessa cirurgia foi o Dr. Roberto Farina, que foi processado criminalmente, pois o procedimento era tido por mutilatório e proibido pelo Conselho Federal de Medicina. A proibição se devia ao fato do procedimento implicar em infertilidade e mutilação.

A medicina adota alguns critérios de eleição dos indivíduos que podem ser submetidos a tal cirurgia. É essencial que esses indivíduos apresentem os seguintes sintomas na fase adulta:

Intenso desejo de ser o outro sexo. Fantasias de pertencer ao outro sexo e tenta adaptar-se a um grupo de sexo oposto. Desejo de viver ou ser tratado como o outro sexo. Com frequência passar como o outro sexo. Sentir e reagir como o outro sexo. Isto pode ser real ou pode ser uma percepção do indivíduo com disforia de gênero. Contínuo desconforto com seu sexo biológico ou sentimento de inadequação no papel de determinado gênero. Crença de que eles nasceram como o sexo errado. Preocupação com a livrar-se das características de sexo primário e secundário, como seios, pelos faciais e definição muscular.¹⁵

Na fase pré-cirúrgica, os médicos se acautelam de que os pacientes não sejam usuários de drogas, alcoolistas, que não apresentem nenhum distúrbio ou debilidade mental – por mais que a medicina insista em tratar a transexualidade como uma patologia –, indivíduos que são classificados como menores de idade ou grupos expostos a fatores de risco para intervenções cirúrgicas, como obesidade, idade avançada, tabagismo (RAMSEY, 1998, pp. 45-46).

¹⁴ Lilli Elbe passou à história como a primeira pessoa a submeter-se a procedimentos cirúrgicos de redesignação sexual. Era um pintor famoso na Dinamarca e casado com outra pintora de nome Gerda, que sensível desconformidade sensorial de seu marido, retratava-o como Lili em suas obras, a mulher que ele sempre sentiu ser. Esteve a seu lado e apoiou os procedimentos a que se submeteu para tornar-se Lili definitivamente. Sua biografia pode ser lida no seguinte endereço eletrônico: <https://www.biography.com/people/lili-elbe-090815>. (Acesso em 31/05/2018).

¹⁵ O rol de sintomas é de autoria do Dr. Fernando de Matos, em reportagem ao site News Medical Life Sciences, em entrevista de 25 de junho de 2012, e pode ser lida no endereço: [https://www.news-medical.net/health/Symptoms-of-Gender-Dysphoria-\(Portuguese\).aspx](https://www.news-medical.net/health/Symptoms-of-Gender-Dysphoria-(Portuguese).aspx). (Acesso em 28/05/2018).

O tratamento terapêutico realizado em indivíduos capazes de consentir e fora do grupo de risco em que a cirurgia não é recomendada, segundo Cervi (s/d, p. 07), é um instrumento indispensável ao exercício das liberdades e dos direitos da personalidade:

[...] a cirurgia de redesignação sexual será viável quando vislumbrada sob a ótica corretiva, distante do aspecto mutilatório ou destrutivo, constituindo-se em procedimento garantidor do livre desenvolvimento da personalidade do ser humano, dada a adequação do sexo morfológico ao sexo psíquico do indivíduo. O que não é alcançado apenas com a cirurgia para a reconstrução dos órgãos sexuais. Na verdade, o tratamento disponibilizado ao transexual constitui-se em um conjunto de modificações cirúrgicas e tratamentos complementares, inclusive com a administração de hormônios que revelam a composição de um ser andrógono, como é referido Sgreccia, que não deve prescindir do consentimento do operado e baseado na consciência do conjunto de medidas que lhe serão aplicadas.

O SUS oferece gratuitamente à população transexual a cobertura para a realização das cirurgias de redesignação em alguns centros urbanos e hospitais credenciados, mas a lista é pequena. Estão aptos, conforme apontam Galli, Vieira, Giami e Santos (2013, p. 449): o Hospital das Clínicas de Porto Alegre, vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul; o Hospital Universitário Pedro Ernesto, vinculado à Universidade Estadual do Rio de Janeiro; o Hospital das Clínicas de São Paulo, vinculado à Universidade de São Paulo; e o Hospital das Clínicas de Goiás, vinculado à Universidade Federal de Goiás.

A escassez de hospitais credenciados para a realização dos procedimentos cirúrgicos faz com que a fila de atendimento seja demasiado longa e morosa, o que implica em desistências e falta de cobertura. Ainda que o atendimento seja gratuito, muitos não podem se locomover até os locais onde são realizados os tratamentos.

Além disso, conforme mencionado, o processo que habilita alguém para a terapia e cirurgia de redesignação é lento, demorado, criterioso e multidisciplinar. Isso porque o Manual de Diagnóstico e Estatística de Transtornos Mentais (DSM-V) trouxe novas definições para a diagnose do que hoje se convencionou chamar de transtornos de identidade de gênero, como a disforia de gênero:

A Disforia de Gênero é um diagnóstico que descreve os indivíduos que apresentam uma diferença marcante entre o gênero experimentado/expresso e o gênero atribuído. A mudança na nomenclatura do DSM-5 enfatiza o conceito de incongruência de gênero como algo a mais do que a simples identificação com o gênero oposto apresentada no DSM-IV-TR como Transtorno da Identidade de Gênero. O DSM-5 trouxe maior detalhamento aos critérios diagnósticos, além de utilizar critérios específicos para identificar a Disforia de Gênero na Infância. No que diz respeito aos subtipos, o manual aboliu o uso dos especificadores que descreviam a orientação sexual destes indivíduos, especialmente porque a diferenciação não se mostrou clinicamente útil. Novos especificadores foram introduzidos ao diagnóstico: a presença de condições médicas que interferem no

desenvolvimento de caracteres sexuais (ex.: síndrome de insensibilidade a andrógenos, hiperplasia adrenal) deve ser descrita como “com um Transtorno do Desenvolvimento Sexual”; a condição de indivíduos que realizaram a transição para o gênero desejado passou a ser listada como “Pós-Transição”. (ARAÚJO & NETO, 2014, p. 79).

Em ambos os sexos, o tratamento obedece a procedimentos gradativamente mais complexos e longos, que têm por finalidade buscar o bem-estar social do paciente, evitando ao máximo a última etapa, que é a de submeter-se a intervenções cirúrgicas irreversíveis.

Havendo o diagnóstico, inicia-se o protocolo de terapia psicológica e/ou psiquiátrica, conforme o caso, já que é preciso assegurar-se da plena capacidade mental do paciente. Em seguida, os médicos administram hormônios masculinos ou femininos, a depender do gênero a ser redesignado. Na transformação do masculino para feminino, administram estrógeno; na transformação do feminino para o masculino, administram testosterona.

O Manual MSD¹⁶ orienta que, nos homens biológicos que desejam se redesignar como mulheres, deve-se extrair parte do pênis e dos testículos para a criação de uma neovagina. Como costuma-se preservar parte das terminações nervosas do pênis, é possível que eles mantenham as sensações eróticas que possibilitam o orgasmo.

Sobre as mulheres que desejam se redesignar como homens, a cirurgia implica na retirada das mamas, dos órgãos reprodutivos internos – embora não seja obrigatório –, a oclusão da vagina e a criação de um neofalo. Essa cirurgia é menos satisfatória, posto que o neofalo possuirá no máximo dez a doze centímetros e permanecerá rígido graças à próteses de silicone que o manterá assim todo o tempo, criando constrangimento. A preservação sensorial erógena é incerta, de sorte que o número dessa modalidade cirúrgica é reduzido. Muitas mulheres biológicas terminam a transição para homens trans apenas com a retirada das mamas e terapias hormonais, em razão dos resultados estéticos e sensoriais insatisfatórios.

Ante a nova classificação editada pela Organização Mundial de Saúde, que retira essas condições do rol de transtornos mentais, espera-se que haja uma revisão de todo o protocolo de atendimento.

Percebe-se que o tratamento é, na verdade, uma verdadeira *via crucis* interminável de etapas que tem por finalidade maior evitar a todo custo a realização equivocada da cirurgia e reduzir as possibilidades de arrependimento futuro.

¹⁶ Esse manual contém informações oferecidas pelo laboratório farmacêutico MSD, um dos que disponibilizam os medicamentos necessários para as terapias e pode ser encontrado no endereço eletrônico: <https://www.msdmanuals.com/pt-br/casa/dist%C3%BArbios-de-sa%C3%BAde-mental/sexualidade/disforia-de-g%C3%AAnero-e-transsexualidade>. (Acesso em 28/05/2018).

Isso ocorre em grande parte em razão de que a medicina ainda associa os procedimentos cirúrgicos com processos mutilatórios.

Maria Helena Diniz (2001, p. 231), sobre o procedimento de conversão da vagina para um neofalo, observou:

Já a conversão da aparência genital feminina para a masculina é muito problemática, porque a formação do pênis funcional é quase impossível, e, além disso, a cirurgia é complexa, uma vez que requer: a) a ablação dos lábios da vulva sem eliminação do clitóris; b) fechamento da vagina; c) histerectomia; d) ovariectomia; e) elaboração do escroto com os grandes lábios, com bolinhas de silicone, o que torna os testículos insensíveis sexualmente; f) faloneoplastia, ou seja, a construção de neopênis, com retalho abdominal, que reveste o pênis e com o uso de uma prótese de silicone, transferindo-se alguns nervos, para que possa haver semi-ereção. Em regra, há insensibilidade sexual, embora em alguns casos não ocorra perda da capacidade de sentir orgasmo, e a ausência de ejaculação é total. [...] Fácil é perceber que a mudança do sexo provoca a extirpação de órgãos genitais, logo, a operação é mutilante, constituindo um atentado à identidade corporal.

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina somente autorizou a realização da cirurgia em caráter experimental, na Resolução nº 1.482/1997, que entrou em vigor em 10 de setembro do mesmo ano.

Apesar de vários médicos serem aptos à realização do procedimento, dependia de autorização judicial, já que os médicos temiam ter a mesma sorte do pioneiro Dr. Farina, que passou muitos anos de sua vida se defendendo do processo criminal que sofreu, cerca de sete anos depois de ter realizado a cirurgia – as quais se realizavam na surdina –, ocasião em que o Ministério Público de São Paulo tomou conhecimento do fato¹⁷.

Foi denunciado por lesão corporal gravíssima e condenado em primeira instância a dois anos de prisão, diante de toda a comunidade científica internacional horrorizada com tamanha injustiça. Houve reação no meio científico e várias cartas em apoio ao médico chegaram ao Ministério Público e à Justiça brasileira.

Em segunda instância, a defesa do Dr. Farina conseguiu anular a decisão, porém, dada a imensa repercussão do caso, os profissionais aptos preferiam que, antes seus pacientes buscassem autorização judicial que sofrer calvário semelhante ao do pioneiro.

¹⁷ Dr. Farina era um cirurgião muito experiente que realizava as cirurgias na surdina, já que o procedimento era considerado mutilatório pelo Conselho Federal de Medicina. Muito conhecido do meio, tinha uma imensa fila de espera para o procedimento, que incluía até um indígena da tribo Carajás. Os fatos descritos, assim como outras curiosidades sobre o caso, podem ser consultadas no endereço: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/monstro-prostituta-bichinha-como-a-justica-condenou-a-1a-cirurgia-de-mudanca-de-sexo-do-brasil-e-sentenciou-medico-a-prisao.ghtml>. (Acesso em 30/05/2018).

Em 02 de dezembro de 2002, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução 1.652/2002, que revogou a anterior, estabelecendo os critérios para a cirurgia de transgenitalismo, que na nova resolução deixou de ser experimental; porém, havia no texto cunhado o estigma do preconceito e da patologia de maneira muito premente.

O artigo 3º da Resolução trazia um rol de sintomas a serem observados para o diagnóstico do “transexualismo” que eram:

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

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

A terminologia empregada “ausência de outros transtornos mentais” deixava clara a tônica do CFM, de considerar o transexual como um doente mental e não recomendar a cirurgia em caso de suspeita de comorbidade com outro transtorno, perfil que considerava ser arriscado em demasia, já que comprometeria a livre manifestação de vontade ou a compreensão do paciente em se submeter ao procedimento e seus riscos.

Com a publicação da Resolução 1.955/2010, o artigo 3º ganhou posterior nova redação e, apesar do tratamento patológico da transexualidade permanecer pelo emprego da palavra “transexualismo”, a nova redação do item 4, ao menos na letra fria da lei, retirou a definição patológica do rol sintomático característico das reedições do artigo terceiro no tempo.

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

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

A Portaria 2.803/2013 do Ministério da Saúde redefiniu e ampliou o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde brasileiro, separando o tratamento na modalidade ambulatorial e na modalidade hospitalar, garantindo a democratização dos protocolos de atendimento no território nacional.

Tem-se de um lado um procedimento cirúrgico que viola a integridade do corpo humano e de outro a liberdade do homem em autodeterminar-se e dispor sobre seu corpo.

Diniz (2001, p. 232) questiona se poder-se-ia considerar a cirurgia como corretora, pelo fato de conformar a genitália de um transexual, ainda que, em alguns casos, os órgãos sejam disfuncionais, se o procedimento seria mesmo mutilatório e se a liceidade de um ato poderia ficar adstrita à interpretação e à comodidade de cada um. Questiona ainda se a intervenção cirúrgica seria um desrespeito à dignidade da pessoa humana ou ela curaria o indivíduo ou pelo menos reduziria o seu sofrimento.

Partindo do pensamento da ilustre jurista, é mister lembrar o caráter progressivo e multidisciplinar das diretrizes terapêuticas adotadas pelo Conselho Federal de Medicina, que estão em consonâncias com as normas internacionais e procuram adequar na medida do possível o paciente com o menor nível possível de intervenção na sua constituição biológica.

Durante todo o tratamento, prevalece a ideia de ajudar o paciente a encontrar a melhor medida entre o alívio de seu sofrimento e a preservação de seus caracteres biológicos naturais.

Chaves, Barreto e Pamplona Filho (2017, p. 33) apontam que a Associação Mundial dos Profissionais de Saúde Transgênera editou uma sequência clínica de tratamento escalonada, a fim de garantir a transição controlada, assegurando que os pacientes recebam apenas aqueles tratamentos que são plenamente justificáveis:

Ainda segundo a *guidelines* da WPATH, existem diversos tratamentos disponíveis para auxiliar as pessoas com esse gênero de incomodidade a conhecer sua identidade de gênero e encontrar um papel de gênero que seja satisfatório para elas. O tratamento deve ser individualizado e pode ou não envolver uma modificação da expressão de gênero ou transformações corpóreas. Dentro das várias opções acessíveis de terapêutica médica se encontram a feminização ou a masculinização do corpo através de terapia hormonal e/ou cirurgia, que são operativos na suavização da disforia de gênero e são fundamentais para muitas pessoas. As identidades e as expressões de gênero são diversificadas, e as cirurgias e os hormônios são apenas dois dos muitos caminhos que as pessoas podem tomar para se sentirem confortáveis com sua identidade.

A medicina adota essa técnica do escalonamento do tratamento em razão de que a experiência demonstrou que alguns indivíduos conseguem aplacar o seu desconforto com relação do gênero por meio de terapias psicoterápicas, intervenções estéticas e procedimentos cirúrgicos reversíveis, que não impliquem propriamente em ablações genitais.

O acompanhamento médico e a inserção desses indivíduos na sociedade, com a eliminação de qualquer conduta preconceituosa, é suficiente para que se sintam aceitos e possam servir produtivamente à sociedade.

Estudos médicos apontam que a categoria transexual é em média mais inteligente em comparação com os demais. Diniz (2001, p. 224) conclui, a partir de dados de uma pesquisa

americana¹⁸, que o QI do transexual figura entre 106 e 108, o que é levemente superior ao dos grupos de indivíduos, que na média figura entre os 100 pontos.

Porém, persiste um grupo de transgêneros em que a cirurgia é a única forma de fazê-los sentir conformes, ao qual deve ser assegurado que, após passar pelas fases terapêuticas anteriores, seja garantido o direito à transgenitalização.

Chaves, Barreto e Pamplona Filho asseveram (2017, p. 39) que a cirurgia pode ser a única forma dos indivíduos trans se sentirem à vontade na presença de seus parceiros e em ambientes em que se convencie usar de pouca roupa, como clubes, praias, etc. O medo de que a sociedade rejeite o que o corpo representa faz com que a vontade de conformá-lo à identificação binária de gênero prevaleça à ideia da preservação da própria fertilidade.

A resistência à cirurgia tem muitas facetas, havendo a inegável influência da religião, que tende a condenar modificações desta natureza às criações de Deus (PERES, 2001, p. 163), especialmente no Ocidente.

Porém, se se pensar a cirurgia como a diferença entre a liberdade e o aprisionamento em um corpo desconforme, claramente a resistência diminui sensivelmente.

Luiz Alberto David Araújo (2000, p. 111) conclui que “a cirurgia, portanto, surge como forma de redenção para a alma infeliz na situação involuntária de transexual, ele não é transexual porque quer ou porque optou”.

Em lados opostos, tem-se a proteção da integridade física do indivíduo e o direito ao livre exercício da sexualidade, ao bem-estar social e à felicidade, assim como o direito à autodeterminação. Não se pode perder de vista que sentir-se conforme representa o equilíbrio psicofísico imprescindível para o transexual alcançar o pleno gozo de sua saúde mental, que é um direito juridicamente protegido na Constituição Federal (1988), no artigo 6º, conforme desenvolver-se-á amiúde mais adiante.

Ademais, apesar do Estado a todo tempo intervir em demasia em questões relacionadas ao direito reprodutivo dos indivíduos como direito a procedimentos de controle de natalidade, vasectomias, laqueaduras, histerectomias são realizadas corriqueiramente para tratamento de diversas patologias sem que a discussão ganhe tanto espaço no mundo jurídico. Em 2017, foram realizadas 93.114 histerectomias em mulheres brasileiras, sendo o segundo

¹⁸ Pesquisa conduzida por Rogger Gorsky, William Young e um Grupo de Estudos vinculados ao *Oregon Regional Primate Research Center*, que relacionaram várias hipóteses para explicar biologicamente a condição do transexual. A pesquisa apontou a ocorrência da ação de hormônios na fase embrionária de organização dos tecidos do sistema nervoso central.

procedimento cirúrgico mais realizado no Brasil, atrás somente do parto cesáreo¹⁹.

Ao passo que, entre 2008 e 2016, foram realizados 349 procedimentos hospitalares e 13.863 procedimentos ambulatoriais relativos ao processo de redesignação²⁰. Dessa forma, acredita-se que todo o debate sobre a questão mutilatória do processo cirúrgico transgenitalizador perpassa muito mais por uma visão preconceituosa, ou ainda contaminada religiosamente, do que por uma questão de saúde pública propriamente dita.

Face essa evidente antinomia de princípios constitucionais – os que protegem a integridade física e os que garantem o bem-estar, a saúde psíquica, o direito de autodeterminar-se e a livre expressão da sexualidade –, tem-se que lançar mão de meios eficazes de solução. Uma das técnicas possíveis é a de ponderação de valores, um instrumento de hermenêutica capaz de auxiliar o julgador na solução daquele caso difícil.

Conforme ensinamento de Pancotti (2018, p. 178), nesse caso, em que se observam antinomias impróprias, as soluções não podem se dar no campo das validades, mas sim dos valores, já que as dimensões valorativas que são próprias dos princípios não dizem respeito às regras, que são sujeitas ao *all or nothing*.

Nesses casos, conforme teoria de Alexey (1997, p. 89), um princípio assume maior relevância que o outro quando analisada toda a concretude que envolve a questão, o que ele chama de relação de precedência condicionada.

Na evolução jurídica da análise dos pedidos para realização das cirurgias de redesignação, considerou-se que, para alguns transexuais, esse era o único meio terapêutico disponível capaz de lhe preservar a própria vida, já que, no grupo que não recebe nenhum tratamento terapêutico, a expectativa média de vida é de trinta e cinco anos, parte pela exposição à violência e doenças típicas da prostituição, mas também parte pela incidência altíssima de depressões e suicídios.

O que prevaleceu foi o entendimento de que o consentimento à realização de cirurgias terapêuticas, ainda que impliquem em perda da capacidade reprodutiva, é um direito de cada indivíduo, desde que possua a capacidade de decidir.

1.3. A identidade sexual

¹⁹ Informação disponível no portal: <https://saudenobrasil.com.br/histerectomia-total-abdominal/>. (Acesso em 01/06/2019).

²⁰ Informações retiradas do endereço: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/sus-conta-com-quatro-novos-servicos-ambulatoriais-para-processo>. (Acesso em 01/06/2018).

A busca da identidade é uma das maiores preocupações filosóficas desde a antiguidade. Os filósofos clássicos já se debatiam sobre o tema, conforme nos lembra a inscrição nos portais do Oráculo de Delfos, talvez uma das expressões mais conhecidas pelo pensamento filosófico: *Conhece-te a ti mesmo*.

Modernamente, com o homem assumiu o centro das discussões legais, já que o Estado se tornou demasiado poderoso, interferindo sobremaneira nas relações íntimas, surgindo necessidade do homem dele se proteger.

Questões como livre disposição do próprio corpo para fins reprodutivos, liberdade de união e constituição familiar, modificação de prenome nos documentos públicos para conformar-se com sua identidade sexual, vêm sendo decididas em julgamentos ativistas, por meio da interpretação dos preceitos constitucionais em uma visão pós-moderna, mais adequada aos anseios de nossa sociedade.

A identidade sexual é uma dimensão da identidade humana que pode ser entendida como o elemento distintivo entre cada ser humano, o que os torna únicos. A identidade é o que nos diferencia das demais espécies que habitam o globo terrestre, posto que concentra a nossa história evolutiva, as características biológicas e sensoriais de cada um, nossas experiências e a maneira como nos expressamos e interagimos em nossa sociedade.

Na *Metafísica dos costumes*, Kant (2003, pp. 230-231) apontava que o ser humano é um fim em si mesmo, composto de várias perfeições qualitativas, que podem ser observadas naquilo que resulta dos seus atos, dotado da obrigação de elevar-se da condição de animal rumo à humanidade, sendo essa busca de instrução e correção dos erros passados, tornando-se digno da humanidade que em seu íntimo reside.

Mas o dever de um ser humano consigo mesmo como um ser moral somente (sem considerar sua anormalidade) consiste no que é formal na harmonia das máximas de sua vontade com a dignidade da humanidade em sua pessoa. Consiste, portanto, numa proibição de despojar a si mesmo da prerrogativa de um ser moral, a de agir de acordo com princípios, isto é, liberdade interior e, assim, fazer de si mesmo um juguete de meras inclinações e, por conseguinte, uma coisa. (KANT, 2003, p. 262)

Restringir suas características identitárias seria equivalente a restringir a própria liberdade e negar a si dignidade, porque a “autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana” (SARLET, 2011, p. 44). A busca do reconhecimento à livre expressão da identidade sexual é, portanto, a busca da própria liberdade, aquilo que distingue o homem do animal e o que lhe confere dignidade.

Martinazzo (2000, p. 34) assevera que “o homem dá início à constituição de sua identidade a partir do momento em que entra em contato com o mundo, transforma a natureza e produz diferentes culturas”. As representações das ideias e dos sentimentos que o indivíduo desenvolve a respeito de si, conforme Beck (2008, p. 187), constituem a identidade humana.

Castells (2018, p. 54), com relação aos atores sociais, entende “por identidade o processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou ainda, um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, o(s) qual(ais) prevalece(m) sobre outras fontes de significado”.

É perceptível a ideia de que a identidade é dinâmica, um mecanismo em construção durante toda a existência, que se vale da matéria-prima “da história, geografia, biologia, por instituições produtivas e reprodutivas, pela memória coletiva e por fantasias pessoais, pelos aparatos do poder e revelações de cunho religioso” (CASTELLS, 2018, p. 55). Como estamos expostos a influência das ideias e princípios da comunidade que nos cerca, pode-se dizer que a identidade é uma construção que perpassa o tempo e evolui através das gerações.

O exercício da identidade é a expressão da liberdade para o ser humano. Assim, somente somos livres se podemos vivenciar nossa real identidade em todos os aspectos da vida, seja social ou intimamente. Daí a frequente constatação na fala dos transexuais do sentimento de aprisionamento em um corpo desconforme, do sentimento angustiante de restrição que os leva a fazer parte da estatística que aponta o alto índice de suicídios naquela população.

Uma das dimensões da identidade humana, e a que interessa tratar no presente trabalho, é a identidade sexual, tema delicado em nossa sociedade, posto que no Ocidente sofremos grande influência de doutrinas religiosas, para as quais essa dimensão identitária é um dogma sujeito ao determinismo biológico, além do fato da expressão da sexualidade ser um assunto tabu.

A identidade sexual, assim como a identidade humana, está sujeita à influência psicossocial, o que equivale dizer que é uma construção evolutiva dinâmica. O meio em que o sujeito vive e os costumes culturais daquela região estão diretamente ligados ao processo de construção da identidade sexual. É inegável o papel da influência biológica na formação da identidade sexual; porém, estudos mais modernos têm demonstrado que o determinismo biológico não se sobrepõe aos demais aspectos do processo evolutivo identitário.

Bento (2017, p. 12), ao falar sobre a identidade sexual e sua relação com dispositivos de construção de biopoder, destacou:

O corpo é um texto socialmente construído, um arquivo vivo da história do processo produção-reprodução sexual [...]. A materialidade do corpo deve ser analisada como um efeito de poder e o sexo não é “aquilo que alguém tem” ou uma descrição estática. O sexo é um dos padrões pelos quais a pessoa se torna viável, é o que qualifica um corpo para a vida no domínio do humano.

Na modernidade, os sujeitos que se identificavam desconforme à estruturação heteronormativa binária tradicional eram considerados seres abjetos. Esses sujeitos, entretanto, criaram movimentos de resistência coletivos (CASTELLS, 2018, p. 57) e reivindicam reconhecimento e inclusão social. O desafio situa-se no diálogo entre esta e as demais identidades coletivas de resistência e a sociedade dominante, entre as reivindicações modernas de representatividade e culturas específicas.

A população trans, objeto do presente trabalho, reivindica a liberdade de exercer sua identidade sexual desconforme e ser reconhecida como cidadã em todos os aspectos da vida privada.

Existe um interesse juridicamente relevante no gozo da própria identidade sexual. O conteúdo de tal interesse da pessoa é representado, essencialmente, no reconhecimento, sob todos os aspectos da vida social, privada e pública, como sendo a mesma, pertencente ao próprio sexo. Neste sentido, alguns procuram incluir o direito à identidade sexual como um direito de personalidade, constituindo-se em uma tipificação autônoma. (SZANIAWSKI, 1998, p. 34)

No Brasil, inexistente normativa legal que assegure à população trans os mesmos direitos inerentes aos demais membros da sociedade civil. O que existe é uma tentativa de “moldá-los” ao sistema binário que embasa nossa organização jurídico-social. Isso porque não é possível, ainda, deixar de mencionar o sexo, ou ainda mencionar como indeterminado, nos assentos de nascimento e demais documentos civis, que são essenciais ao exercício da cidadania.

Dessa forma, o que se observa na sociedade brasileira, que é conhecida como a mais violenta em relação à população trans no mundo, é que a forçosa tentativa de classificação no binarismo em que se organiza nosso sistema legal expõe à violência desmedida, especificamente às mulheres trans. Se a sociedade ainda é injusta e dominadora com as mulheres, no caso das mulheres trans, os efeitos são maximizados

As mulheres trans morrem porque são mulheres, ou seja, objetos de subordinação e da vulneração. Mas estas mortes tem uma dimensão mais complexa: o feminino das mulheres trans se grava em corpos que nasceram “masculinos” (com pênis); essa viragem desestabiliza a ordem de gênero, tornando estes corpos abjetos e portanto “elimináveis”. (BENTO, 2017, p. 13)

A eliminação desses sujeitos e a forma como a sociedade brasileira percebe essa violência diariamente é motivo de vergonha perante os organismos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Dessa forma, os assuntos relacionados aos direitos relativos ao reconhecimento da identidade sexual, a proteção social e a eliminação das formas de violência contra a população trans, constituem assunto de grande interesse da comunidade jurídica brasileira, mormente porque, em tempos de pós-modernidade, é urgente a necessidade de adaptação aos parâmetros e normativas internacionais, sob pena de isolamento global.

Há que se pensar em soluções globais, em obediência a tratados e normativas internacionais e em transconstitucionalismo para a solução dos novos direitos emergem a cada dia, frutos da evolução da sociedade global pós-moderna. Ou ainda, como prefere Ulrich Beck (1998, p. 30), a solução para as demandas de liberdade, diversidade e tolerância, para os valores e tradições humanas em todas as culturas e religiões parece ser a abertura para o domínio transnacional, uma forma de democracia global.

Assim, o Brasil precisa acompanhar a evolução jurídica dos países democráticos, recepcionando no ordenamento pátrio os parâmetros e normativas internacionais de inclusão e proteção das questões inerentes aos direitos humanos, com especial atenção às reivindicações dos grupos LGBTI, que constitui hoje uma das grandes preocupações da Organização das Nações Unidas.

No título segundo, dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo primeiro do texto constitucional, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, o artigo quinto assegura a todos tratamento igualitário, *sem distinção de qualquer natureza*, proteção contra tratamento desumano ou degradante, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, assegurando o direito à indenização caso haja ofensa²¹.

No capítulo sétimo, que dispõe sobre a família, a criança e o adolescente e o idoso, é perceptível a intenção do legislador em proteger a identidade sexual e a liberdade desde a mais tenra idade, já que assegura às crianças a dignidade e o respeito, bem como proteção contra negligência, discriminação, exploração, opressão, violência e crueldade²².

²¹ Destacam-se aqui alguns excertos do artigo 5º da Carta Magna: “**Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, **à liberdade, à igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]”. (Destaques nossos)

²² O Artigo 227 da CF/1988 assim dispõe: “É dever da família, da sociedade **e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, **à dignidade, ao respeito, à liberdade** e à convivência familiar e

Ocorre que, a despeito de toda beleza contida na legislação constitucional, nossa sociedade vivencia uma crise de efetividade desses direitos, por uma absoluta incompetência do Estado em proporcionar aos cidadãos aquilo que a constituição prevê e garante em seu texto.

Talvez em decorrência dessa crise de efetividade, o legislador infraconstitucional tenha vislumbrado a necessidade de tratar desses direitos nas alterações legislativas surgidas após o texto constitucional.

Atualmente, o direito civil tem também se ocupado da tarefa de proteger a identidade sexual, sob o tratamento de um direito da personalidade, conforme ver-se-á a seguir.

1.4. A identidade sexual sob a ótica do direito da personalidade

O novo Código Civil brasileiro trouxe na sua Parte Geral um capítulo dedicado ao direito da personalidade. Logo nos dois primeiros artigos desse capítulo, pode-se perceber a preocupação do legislador com a irrenunciabilidade desses direitos²³.

É de notável influência kantiana a noção de busca pela dignificação dos direitos da personalidade e da liberdade em sua essência, não se admitindo qualquer intromissão externa em sentido contrário. Na *Crítica da razão prática*, Kant (2002, pp. 141-142) apontava que:

[...] Não é outra coisa que a personalidade, isto é, a liberdade e independência do mecanismo de toda a natureza, considerada ao mesmo tempo como faculdade de um ente submetido a leis peculiares, a saber, leis práticas puras dadas por sua própria razão; portanto a pessoa pertencente ao mundo sensorial está submetida a sua própria personalidade, na medida em que ela pertence ao mesmo tempo ao mundo inteligível; [...] O homem é deveras bastante ímpio, mas a humanidade em sua pessoa tem que ser santa. Em toda a criação tudo o que se queira e sobre o que se exerça algum poder também pode ser usado simplesmente como meio; somente o homem, e com ele cada criatura racional, é fim em si mesmo. Ou seja, ele é o sujeito da lei moral, que é santa em virtude da autonomia de sua liberdade. Por causa dela justamente toda vontade, mesmo a vontade própria de cada pessoa voltada para si mesma, é limitada à condição da concordância com a autonomia do ente racional, ou seja, de não se submeter a nenhum objetivo que não seja possível segundo uma lei que pudesse surgir da vontade do próprio sujeito que a padece; portanto de jamais usar este simplesmente como meio mas ao

comunitária, além de **colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**". (Destaques nossos)

²³ Os artigos 11 e 12 do NCC dispõem que:

"Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau".

mesmo tempo como fim. Com razão atribuímos essa condição até à vontade divina em relação aos entes racionais no mundo, como suas criaturas, na medida em que ela se funda sobre a personalidade dos mesmos, pela qual, unicamente, eles são fins em si mesmos.

A normatização da proteção a esses direitos vai ao encontro dos anseios da nova sociedade pós-moderna, já que encontra maior consonância com o texto da Constituição Federal de 1988.

Isso porque, após a Segunda Guerra Mundial, o problema da proteção do homem em suas relações privadas face à intervenção do Estado voltou a ser objeto de preocupação internacional, segundo lição de Almeida (2012, p. 12), que continua:

No Brasil, a discussão travada na Europa foi atentamente seguida pelos autores do direito civil, e os anteprojetos para o Código Civil Brasileiro que substituiria o diploma de 1916 contemplaram, ainda que diversamente entre si, os direitos de personalidade, que se tornaram instituto jurídico de direito privado com o advento da atual codificação. Não obstante o avanço legislativo, muitas questões doutrinárias relacionadas aos direitos de personalidade ainda estão por resolver, especialmente se se considerar que, com algumas exceções, a atual discussão teórica sobre o instituto ainda espelha os limites delineados por seus primeiros teóricos, no contexto do século XIX: discutem-se natureza, características, fundamento, classificação e titulares dos direitos de personalidade, sem que se tenha chegado a um claro consenso a respeito de seu próprio conceito. O que são, afinal, direitos de personalidade?

Acerca dessa nova discussão jurídica, preconizaram Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 185) que:

Trata-se de um dos sintomas da modificação axiológica da codificação brasileira, que deixa de ter um perfil essencialmente patrimonial, característico do Código Civil de 1.916, concebido para uma sociedade agrária, tradicionalista e conservadora, para se preocupar substancialmente com o indivíduo, em perfeita sintonia com a Constituição Cidadã de 1988.

Seriam os direitos da personalidade “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais” (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2014, p. 186). A honra, a intimidade, a vida, a integridade física, a dignidade, fazem parte desses atributos irrenunciáveis e inestimáveis, que não podem ser tratados senão no campo da extrapatrimonialidade, posto que impossível ao homem tratá-los como mercadoria.

No Brasil, uma forte construção evolutiva jurisprudencial foi paulatinamente reconhecendo os direitos da personalidade, conforme visão de Larenz (1997, p. 687):

[...] Se se fala de “direitos de personalidade”, alude-se àqueles direitos cuja função é garantir à pessoa uma esfera própria protegida face ao exterior. O conceito de “direito de personalidade” não foi obtido na Jurisprudência

recente prescindindo das distinções de diferentes direitos de personalidade e tendo fixado o que é comum a todos, mas através da elaboração do específico conteúdo de sentido de um tal direito e da sua função ao serviço de valores humanos.

Por se tratar de um direito relativamente novo, o direito da personalidade é objeto de inúmeras discussões jurídicas inclusive no pertinente a seus fundamentos jurídicos. A corrente juspositivista preleciona “que os direitos da personalidade necessariamente precisam ser reconhecidos pelo Estado, que lhes daria força jurídica” (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2014, p.187).

A corrente jusnaturalista aponta a correspondência entre os direitos da personalidade e as faculdades naturalmente exercidas pelo homem e que são inerentes à sua condição, tendo esse direito uma concepção supralegal (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2014, p. 188). Limongi França (1977, p. 142) é partidário dessa visão, apontando “o fundamento próximo da sua sanção [dos direitos de personalidade] é realmente a estratificação no direito consuetudinário ou nas conclusões da ciência jurídica”, e dizendo que “o seu fundamento primeiro são as imposições da natureza das coisas, noutras palavras, o direito natural”.

É inegável que o direito em si é uma construção humana para tratar de questões relativas à sua própria condição e a forma de relacionamento em sociedade, seja se protegendo face o Estado seja regulando as relações particulares.

O direito da personalidade protegeria, na esfera infraconstitucional, a identidade sexual e o livre exercício da sexualidade. Veiga Jr. (2016, p. 141) aponta que “o livre exercício da sexualidade se constitui diretamente como um dos pontos vinculados ao direito da personalidade, uma vez que a formação da pessoa humana passa por este substrato, sendo comum a qualquer indivíduo definir sua sexualidade para o seu próprio bem-estar”.

Outro bem protegido pelo direito da personalidade é o direito à autodeterminação. Pode-se entender por autodeterminação a liberdade do indivíduo de escolher aquilo que entende ser melhor para si, a forma como vivencia sua existência, sua identidade em todas as suas dimensões.

Conforme delimitado no item 1.2, os transexuais e os travestis vivenciam seu gênero/sexo de forma identitária, de maneira desconforme ao sexo atribuído no momento do seu nascimento, por intermédio do exercício de seu direito à autodeterminação, que é protegido constitucionalmente e, desde o novo Código Civil, infraconstitucionalmente, pelo direito da personalidade.

Qualquer óbice a esse direito para a população trans, objeto do presente trabalho, significa o tolhimento dos seus direitos à liberdade.

Não obstante, ao se falar em autodeterminação verifica-se que esta se vincula à ideia de proteção à liberdade, em seu sentido mais amplo possível, sendo que esta apenas poderia ser objeto de restrição se projetasse prejuízos à própria pessoa ou a terceiros, pois do contrário, não haveria motivos para restringir a liberdade de alguém. Neste sentido, impedir que os transexuais tenham pleno acesso aos direitos da personalidade significa igualmente lhes tolher a liberdade, ou seja, a autodeterminação de pertencerem a si mesmos. (VEIGA Jr., 2016, p. 142).

Não parece adequado no entendimento de Bittar (2015, p. 137) “que a pessoa humana e sua dignidade sejam cerceadas em suas formas de expressão, pelo simples fato de estarem dispostas a práticas diversas daquelas majoritariamente predominantes”. Não cabe ao Estado intervir de maneira desrespeitosa na autonomia individual, uma preocupação que agora passou a figurar nas leis civis, pelo direito da personalidade.

De sorte que, com base nos preceitos constitucionais e no direito da personalidade previsto no Código Civil, direitos como a união homoafetiva, adoção por homossexuais, necessidade de cirurgia de transgenitalização para alteração de nome e sexo nos documentos civis e critérios excludentes para doação de sangue por sujeitos homossexuais masculinos, passaram a fazer parte do cotidiano dos pleitos nos tribunais judiciais.

A proteção previdenciária dos transexuais e travestis é um pleito que avança ainda a passos tímidos; porém, é de suma importância que o debate seja intensificado, pois pode significar a diferença entre a morte prematura e a longevidade, bem como a garantia da efetividade dos direitos sociais constantes do nosso ordenamento jurídico, de forma não excludente, livre de preconceitos e discriminações.

1.5. A desnecessidade do procedimento cirúrgico de transgenitalização para a alteração de nome e sexo nos documentos civis: O julgamento da ADI 4275 pelo STF

O Tema 761 com repercussão no Supremo Tribunal Federal, que diz respeito à possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a cirurgia de redesignação de sexo, foi julgado em 22 de novembro de 2017, pelo *leading case*²⁴ 670.422, um recurso extraordinário oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O transexual S.T.C., representado por sua advogada, Dra. Maria Berenice Dias, desejava alterar seu gênero e nome nos assentos públicos sem submeter-se a procedimentos

²⁴ Pode-se definir como *leading case* aquele litígio cujo tema seja da maior relevância para a sociedade e que sua decisão criará um precedente que vinculará todos os outros litígios idênticos futuramente.

cirúrgicos de readequação sexual. O caso chamou a atenção dos movimentos LGBTI e de toda a sociedade, surgindo várias solicitações para integrar o feito na qualidade de *amicus curiae*. Ingressaram o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS), o Defensor Público-Geral Federal, o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero (GADVS), a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT).

O processo foi distribuído no STF em 26 de janeiro de 2012, aos cuidados do Ministro Dias Toffoli, que em 10 de março de 2012 abriu vista à Procuradoria Geral da República. A Procuradoria manifestou-se por meio de um parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

Em 12 de setembro de 2014, o plenário virtual do STF reputou a questão constitucional por maioria, vencido o Ministro Teori Zavascki, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

O feito possui visualização restrita em razão do segredo de justiça, já que se trata de questões de foro íntimo, porém é possível depreender da leitura do acórdão que a parte insurgiu-se contra acórdão judicial proferido pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou a um transexual masculino o direito de alterar o seu registro de nascimento de feminino para masculino sem submeter-se à cirurgia de transgenitalização.

A recorrente defendeu-se levantando a tese de violação da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constantes do artigo 1º da Carta Magna, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil relativos ao artigo 3º do mesmo diploma legal, especialmente a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Argumentou ainda a violação da normativa explicitada no artigo 5º, inciso X da CF/1988, que garante a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, além do *caput* do artigo 6º que fala do direito social à saúde.

Assinalou ser de competência do Estado a tutela da intimidade dos transexuais, a proteção de suas escolhas de vida contra o controle estatal, assim como o descabimento do questionamento sobre a conformidade da morfologia da genitália com o gênero exteriorizado.

Inconformou-se contra a decisão reducionista do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que acatou o determinismo cromossômico como único critério de determinação de identidade sexual, além de explicitar a sujeição do transexual ao procedimento cirúrgico, considerando que, é bom lembrar, a neofaloplastia ainda tem baixo resultado estético e improvável manutenção das funções sensoriais dos genitais.

O STF apreciou tanto a ADI 4.275 quanto o RE 670.422, conjuntamente, em 01 de março de 2018. Nesse julgamento paradigmático, o STF, de posse de suas atribuições, utilizou-se de sua função contramajoritária e, em decisão exemplarmente ativista, conferiu proteção e efetividade aos direitos de uma minoria, situação que vem ocorrendo com maior frequência, ante a incapacidade do Estado de fazê-lo.

O Relator do caso, o Ministro Marco Aurélio Mello²⁵, destacou três premissas essenciais no seu voto: a) que o “direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero”; b) que a “identidade de gênero é a manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de construí-la”; além da terceira, que é talvez a mais revolucionária das premissas contidas no voto da relatoria, segundo a qual: c) “a pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental”.

Durante o julgamento, houve a discussão muito apropriada de que o Brasil precisa dar efetividade e cumprimento ao exposto no texto constitucional, que veda discriminação por motivos de raça, cor e sexo, dentre outras, mas também recepcionar legislações supranacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, assim como o Pacto de San José da Costa Rica.

O Ministro Celso de Melo, em seu voto²⁶, lembrou muito apropriadamente os princípios insculpidos na Declaração de Yogyakarta (2006), apresentados no Conselho de Direitos Humanos da ONU, sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, tendo destacado com muita propriedade que:

[...] todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e interrelacionados, sendo certo, presente esse contexto, que a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa, não devendo ser motivo de discriminação ou abuso.

Lembrou do caráter constitucional do princípio do livre desenvolvimento da personalidade, que é essencial para o desenvolvimento da autodeterminação da pessoa transgênero, que não deve ser submetido à ingerência estatal. Destacou o terceiro princípio de Yogyakarta, que preleciona:

²⁵ Íntegra do Voto disponível para consulta no endereço: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf>. (Acesso em 07/06/2018).

²⁶ Disponível para consultas na íntegra no endereço: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275DFVotodoMin.CelsodeMello.pdf>. (Acesso em 06/06/2018).

Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Pugnou pela necessidade de concessão de cidadania plena aos transgêneros, assim como a qualquer outro ser humano detentor das mesmas prerrogativas, salientando o preâmbulo da declaração;

LEMBRANDO que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, que cada pessoa tem o direito de desfrutar os direitos humanos sem distinção de qualquer tipo, tal como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra opinião, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou outro status.

Além disso, destacou o Ministro Celso de Mello, com brilhantismo, em seu voto, que é vedado ao Estado “adotar medidas ou formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos minoritários que integram a comunhão nacional”.

Isso porque direitos tais como o da autodeterminação, da liberdade, da igualdade, da proteção da intimidade, do pluralismo e da busca da felicidade formam o núcleo irradiante que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, postulado que fundamenta a ordem republicana e democrática de nossa Constituição Federal (1988).

O conceito de dignidade da pessoa humana é um conceito inclusivo por essência, “sua aceitação não significa privilegiar a espécie humana acima de outras espécies, mas sim, aceitar que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana resultam obrigações para com outros seres e correspondentes deveres mínimos e análogos de proteção” (SARLET, 2011, p. 48).

Uma das singularidades que merece ser destacada nesse julgamento foi a primeira vez que uma advogada transexual fez uma sustentação oral no STF²⁷. A doutora Gisele

²⁷ Vários veículos de imprensa da época destacaram a atuação da advogada, dentre os quais destaco a seguinte reportagem: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/06/1893354-advogada-transexual-luta-por-dignidade-no-plenario-do-supremo.shtml>. (Acesso em 07/06/2018).

Alessandra Schmidt e Silva, que já havia se socorrido do Poder Judiciário para poder alterar seu próprio registro civil, discorreu sobre o desgaste de ter que se admitir doente para ter um direito tão essencial atendido quanto o de conformar sua documentação com seu gênero autopercebido.

No Brasil, em razão da falta de regulamentação, as exigências variavam muito, desde laudos de psicólogos e psiquiatras até mesmo certidões negativas de restrição de crédito, para evitar que a motivação da mudança de nome fosse a frustração do pagamento de débitos. As decisões judiciais divergiam muito também. Alguns juízes determinavam a alteração do prenome e não aceitavam alterar o sexo, ou ainda determinavam a averbação à margem do assento do termo “transgênero”.

Essas decisões judiciais provocavam entre a comunidade LGBTI e os demais membros da sociedade uma assimetria de tratamento por parte do Poder Judiciário, que contribuía para a marginalização desses grupos, até mesmo pela obrigação de se assumir portador de uma patologia para obtenção de um pleito judicial, o que contribuía para sua estigmatização.

Assim como já havia ocorrido no julgamento sobre a união civil homoafetiva, o reconhecimento da desnecessidade do procedimento cirúrgico de redesignação para a alteração do nome no assento de registro civil e demais documentos públicos por consequência foi um grande passo para a toda a sociedade brasileira e também para a conformação legal do Brasil face às mais modernas legislações democráticas mundiais, porém os desafios que decorrem dessa decisão ainda não foram devidamente enfrentados.

A questão da proteção social e previdenciária da população trans ainda não foi devidamente discutida, de maneira que permanecemos carentes de regulamentação legal, à mercê de decisões judiciais conflitantes e, a menos que o Poder Legislativo promova as alterações legais necessárias para a atenção a essas novas demandas sociais, estaremos novamente à mercê do STF, que vem assumindo um papel muito protagônico, causando uma desarmonia no equilíbrio entre os três poderes da República brasileira.

CAPÍTULO 2- A PROTEÇÃO SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

A busca pela felicidade e a integração permeiam a existência humana desde os primórdios. No contexto de um regime democrático, é necessário garantir o bem-estar social a todos os atores sociais, indistintamente, segundo os ideários de igualdade e de dignidade insculpidos no texto constitucional.

Segundo Celso Barroso Leite (1972, p.19), a proteção social é o “conjunto de medidas através das quais a Sociedade assegura aos seus membros um nível mínimo de condições de vida”. Trata-se do anseio da tutela social que todo ser humano deseja para se ver livre da insegurança e do receio do que vai acontecer no futuro.

Para Ilídio das Neves (2001, p. 568), a proteção social é o conjunto articulado e sistematizadamente organizado de medidas que, por aplicação de técnicas diferenciadas, asseguram a concessão de prestações pecuniárias ou em espécie, em situações de necessidade econômica ou social, por força da ocorrência de riscos legalmente tipificados ou pelo reconhecimento de existência de insuficiência de recursos ou de disposições sócio-familiares.

À medida que as economias se desenvolvem, os laços extensos de família enfraquecem e os governos tradicionalmente aceitam a responsabilidade de garantir aos necessitados um padrão de vida mínimo, condizente com a dignidade humana. A seguridade social é a ferramenta mais importante para o cumprimento dessa responsabilidade, pois exerce a função de garantir pelo menos um nível modesto de rendimentos à grande maioria dos idosos e inaptos para o trabalho e o faz preservando sua dignidade e respeito próprio (THOMPSON, 2000, s/p).

É também uma medida de promoção social aos desassistidos, incapacitados física ou socialmente ao exercício de atividade que lhe confira renda capaz de prover dignidade.

Esse dever de proteção é antecedido pelo surgimento de uma necessidade. Savaris e Gonçalves (2018, p.27) apontam que:

O conceito de proteção social pode ser compreendido a partir da distinção entre dois grandes tipos de proteção: a proteção civil e a proteção social. A primeira garante liberdades fundamentais e assegura os bens e as pessoas no contexto de um Estado de Direito. A última oferece cobertura contra os principais riscos suscetíveis de gerar uma degradação da situação dos indivíduos.

A proteção social é um instrumento conferidor de dignidade e de diminuição de desigualdades, na busca da justiça social nos termos do artigo 193 da CF/88.

Em sua tese de livre docência, Luiz Alberto David Araújo (2010, p. 104) ampliou o entendimento destes princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana:

[..] Ao lado do princípio da dignidade humana, a Constituição Federal de 1.988 traz o princípio que determina a busca da felicidade. Que se entende por bem de todos, conforme determina o art. 3º da Constituição Federal? Certamente se está a falar de felicidade. E a felicidade, como visto acima, não pode ser uma só, um padrão determinado por um grupo de pessoas. A felicidade é um estado de ventura, que atende à multiplicidade de valores e anseios do ser humano individualmente considerado. Não se pode falar em felicidade geral, mas na felicidade de cada ser humano individualmente considerado. A felicidade geral é a soma das felicidades individuais atendidas. Portanto, a busca do fim social do Estado deve, obrigatoriamente, fundar-se na busca da felicidade.

É perfeitamente factível e lógica a conclusão de que o núcleo essencial contido nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil²⁸ seja a persecução da felicidade geral.

Para tanto, o texto constitucional relacionou um extenso rol de direitos e garantias fundamentais no Título II, Capítulo I e II, inerentes a todos os cidadãos, brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil.

O mero apontamento no texto constitucional não bastou para garantir efetividade e a felicidade perseguida, ao contrário.

Quando falamos da população trans, somos incapazes de lhes garantir sequer o direito à vida. Com expectativa de vida de 35 anos, estamos longe de assegurar-lhes sobrevivência, quem dirá felicidade.

A esse grupo não é assegurada a liberdade de ser quem são, a dignidade para o exercício de sua identidade sem sofrerem preconceitos, a igualdade de oportunidades para acessar oportunidades de trabalho ou renda, sequer de possuir expectativa de vida igual aos demais membros da sociedade. Vivemos em uma sociedade em que a desigualdade de gênero é muito grande e, somente para nos ater ao tema da pesquisa em cotejo, nosso país é campeão mundial em mortes violentas de transgêneros.

²⁸ Destacamos aqui especialmente no que pertine ao artigo 3º da Constituição Federal de 88, os incisos I, III e IV; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Dados fornecidos pela ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) apontam um aumento de 45% em 2018 nos casos de homicídio contra pessoas trans em relação ao mesmo período do ano de 2017²⁹.

A entidade apresentou o relatório que produziu na Corte Interamericana de Direitos Humanos, durante o 168º período de sessões, em Santo Domingo, em maio de 2018.

Em razão do texto legal garantir a todos os instrumentos necessários à realização da felicidade geral e a realidade indica que o objetivo não foi atingido, é lícito falar que vivemos uma crise de efetividade dos direitos e garantias fundamentais que obstaculariza a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e do Estado democrático do direito. É urgente intensificar o debate sobre a integração desses grupos minoritários subordinados.

Propõe-se a consideração das diferenças e características de cada um e de um *discrimen* positivo que possibilitaria condições iniciais equânimes. Alguns autores (ALVES 2010, p. 36) partilham desse pensamento, aduzindo que “só a consideração das diferenças específicas, das particularidades concretas, das inferioridades provocadas, das fragilidades deliberadamente mantidas, das exclusões de toda sorte é que poderá justificar uma postura jurídica universalista e libertadora”.

A necessidade social antecedente da necessidade de proteção social para esse grupo vulnerável é evidente, já que encontra-se em sério risco de morte prematura, por razões que vão de falta de assistência médica adequada, e exposição à violência, à pobreza extrema.

Segundo Savaris e Gonçalves (2018, p. 27), é justamente pela necessidade de proteção a esses grupos vulneráveis que existe a necessidade da ação estatal para garantir sua proteção:

É justamente a vulnerabilidade dos indivíduos em face dos riscos sociais que reclama a elaboração e a implementação de políticas públicas de segurança social. Essas políticas públicas consubstanciam ações coordenadas de proteção dos indivíduos frente aos diferentes estados de necessidade, assegurando-lhes condições dignas de subsistência em meio a tais adversidades.

Ante a inércia do legislador brasileiro, construções jurisprudenciais se desenvolveram num esforço de hermenêutica capaz de adaptar as normas existentes às necessidades de uma nova sociedade pós-moderna em constante e rápida evolução.

²⁹ Os dados constam do MAPA da violência que a entidade produz anualmente. Disponível em: <https://antrabrasil.org/2018/03/29/violencia-crescente-contr-pessoas-trans-em-2018/>. Acesso em: 25 jul.2018.

Dessas construções, no tocante à necessidade de adaptação do direito às necessidades dos transgêneros, o direito civil tem sido uma fonte muito profícua, notadamente nas normas relativas ao direito da personalidade.

O diálogo entre os direitos e garantias fundamentais, como o direito à preservação da intimidade, ao esquecimento da vida pregressa, à autodeterminação, ao livre exercício de sua sexualidade, bem como a recepção das normas do direito comparado, tem construído o alicerce dessas decisões que vez por outra reconhecem à população trans direitos inerentes aos demais atores sociais, mas que a eles sempre foram segregados, como o direito à alteração do nome e gênero sem a necessidade da cirurgia redesignadora, ao reconhecimento da união homoafetiva, à adoção, à própria realização da cirurgia de redesignação pelo SUS.

Na seara previdenciária, a população homossexual conseguiu garantir o direito à percepção da pensão por morte por meio de um julgamento histórico ocorrido no Supremo Tribunal Federal, que será tratada posteriormente neste estudo, em um julgamento que utilizou a técnica da interpretação conforme a Constituição e concedeu às uniões homoafetivas o mesmo reconhecimento das heteroafetivas.

Desse julgamento, ocorrido em 2012, para os mais recentes relacionados às decisões sobre direitos da população LGBTI, normas supranacionais têm sido recepcionadas por nossa corte constitucional, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Declaração dos Princípios de Yogyakarta.

Isso denota a tendência já observada vinte anos antes por Ulrich Beck em seu manifesto cosmopolita, assim como os demais sociólogos da pós-modernidade já apontavam, quanto à necessidade da recepção de normas transnacionais, já que problemas pontuais não podem mais serem decididos nacionalmente. Na ausência de normativas que enfrentem diretamente a temática da proteção social da população trans, propõe-se a busca por soluções que ofereçam paradigmas sobre proteção social existentes em normas legais de regimes democráticos modernos.

2.1 A fundamentalidade dos direitos sociais

Atribuímos o nome de direitos fundamentais às normas protetivas capazes de assegurar aos indivíduos proteção à sua dignidade. Via de regra, estão dispostos nos textos normativos constitucionais. Nesse sentido, entende Oscar Vilhena Vieira (1999, p. 25) que estão umbilicalmente inseridos na ideia de direitos humanos, já que os “direitos humanos

constituíram assim, numa definição preliminar, aquela esfera de intangibilidade voltada a proteger a dignidade de toda pessoa, pelo simples fato de ser humana”.

São também muito mais amplos e abrangentes que os direitos da personalidade, cujo diálogo é sempre bem vindo, desde que haja conformidade com o texto constitucional, conforme lição de Araújo (2003, p. 266), que aduz: “[...] devemos dar as boas-vindas ao Código Civil, sem descurar, um minuto sequer, dos valores assegurados pelo constituinte, que são bem além do limitado tratamento do Código Civil”.

Ocorre que existe um abismo muito grande quando tratamos dos direitos fundamentais, a depender do grupo a que pertence o ator. Se pertencente a alguma minoria, como a população trans, a dificuldade em conseguir efetividade é maior.

É um grupo marginalizado, submetidos outrora pela sociedade de disciplina e hodiernamente pela sociedade de controle, conforme observa Alves (2010, pp. 121-123):

Em alguma medida, a contemporaneidade vive a passagem da sociedade disciplinar para a sociedade de controle, justamente, porque consegue completar, de forma mais eficiente, processos de subjetivação, escapando dos arquivos do saber, que são na verdade, os mecanismos de disciplina do poder. [...] a grande diferença entre a sociedade disciplinar e a sociedade de controle é que, na primeira, o estado concentra todas as relações microfísicas do poder disciplinar, o Estado é preponderante, é o espaço do exercício do poder; na segunda, o estado passa a ser apenas mais um dado, ainda relevante, mas deixa de ser o espaço preponderante da execução dos processos de subjetivação.

Garantir aos grupos marginais efetividade dos direitos fundamentais implica em garantir antes disso a sua emancipação, o que é uma tarefa das mais árduas, se considerarmos que essas relações de poder e controle na pós-modernidade fugiram ao controle estatal.

É possível ainda assim promover esforços de integração e ascensão a empregos, moradia, saúde de qualidade – nesse sentido a garantia ao tratamento de redesignação foi e é um importante passo em direção à integração –, proteção social, além dos demais direitos decorrentes dos direitos fundamentais, mas que se situam na esfera cível.

Nossa sociedade moderna está fortemente pautada no primado do valor social do trabalho. O preâmbulo da Carta Magna já explicita no inciso I do artigo 3º como objetivo primordial a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”, sendo que esse sentimento de fraternidade permeia também todo o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegurando a igualdade e liberdade e direito à educação, saúde, moradia, trabalho digno, proteção à maternidade e a gestante, proteção aos desamparados, previdência social e segurança, dentre outros. Esse princípio pode ser também observado em outras partes do texto constitucional, quando trata da proteção ao meio ambiente e das minorias.

O artigo 193 da Constituição de 1988 que dispõe sobre a ordem social, destaca como base o “primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, destacando o acesso ao trabalho como um meio de diminuir desigualdades e promover o bem-estar social. Parece importante reconhecer a laboriosidade, nesse contexto, como um direito essencial para uma sociedade igualitária e justa.

Nesse diapasão, convém discernir que, na esfera previdenciária, quando se trata de estabelecer os critérios de justiça social, não se pode perder o horizonte de que seus conceitos estão fortemente arraigados na doutrina social da Igreja Católica.

O conceito de Justiça Social cunhado pelos neotomistas encontrou nas publicações da Doutrina Social da Igreja Católica seu principal instrumento de difusão nos textos políticos e nas Constituições dos vários países. A importância que o termo adquiriu ao longo da história juspolítica, como cerne de aspirações populares e esquerdistas, deve-se principalmente à ética social católica, e não, como se poderia supor, aos manifestos das doutrinas socialistas, marxistas, social-democratas ou de qualquer outra matriz teórica. (CASTILHO, 2009, p. 39)

Segundo BALERA (1994, p. 1.167), a valorização do primado do trabalho nas sociedades ocidentais é tal que contaminou os textos legais:

É que, ao encarar o trabalho humano como valor social já se coloca, de per si, certa opção dentro de determinada escala de valores que subjazem a todo e qualquer ordenamento jurídico. Capacitemos-nos, pois, à compreensão desse valor considerando o respectivo conteúdo no Direito brasileiro e o modo pelo qual se viu assumido pela nossa civilização.

Da mesma forma que, por meio de uma construção hermenêutica, podemos integrar o texto constitucional positivado ao nível naquilo que coincidem, o mesmo se dá com relação às normas trabalhistas e previdenciárias.

Sabemos que o cristianismo exerceu uma imensa influência na valorização social do trabalho. A fraternidade e o altruísmo sempre foram compreendidos pela humanidade a partir das relações de parentesco e convivência em comunidade, muito antes que a sociedade pudesse se organizar como um sentimento inerente à existência humana. Esses sentimentos estão tão intrinsecamente relacionados ao homem que é impossível separá-los de sua própria consciência.

Com a evolução das sociedades e sua organização, percebeu-se a necessidade de garantir a todos um mínimo de liberdade e dignidade, ideários cristãos que por vezes só puderam ser efetivados através da ação do Poder Judiciário.

A partir dos estudos filosóficos do professor Elégio Resta, é possível se admitir uma continuidade possível e moderna ao modelo, adaptando a concepção social fraterna às necessidades de reconhecimento e integração dos grupos minoritários.

Para Resta (2004, p. 19), a noção de amizade é ainda essencial à integração social:

Não vislumbraremos como uma tentativa nostálgica de recolocar a temática da amizade como se fosse o modelo de uma autenticidade perdida, mas simplesmente como o lugar em que se concentram alguns paradoxos decisivos da vida dos sistemas sociais; aqueles, pelo menos, que atravessam mais ou menos conscientemente todos os grandes temas da reflexão teórica e que deslizam do perfil da comunidade à da pertença, da identidade à afetividade, do dom ao comportamento estratégico, para alcançar o plano das relações políticas e normativas. Entre essas dimensões, uma das mais relevantes, mas também, de fato, das mais paradoxais, é exatamente aquela definida por uma *lei da amizade* que encontra nos processos de codificação moderna a fórmula do imperativo da fraternidade diante de um jogo político, construído em cima da contraposição, conhecida, do *amigo-inimigo*.

Realmente, a contaminação dos sistemas legais pelos ideais fraternos ancestrais é notoriamente no Ocidente um instrumento de promoção de dignidade por intermédio da proteção social. De sorte que em diversos momentos de nosso texto constitucional se depreende o comprometimento com a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia nacional e internacional mediante o asseguramento do bem-estar social, da igualdade e da justiça.

Nossa Constituição de 1988, a chamada Carta Cidadã, é um exemplo disso, tendo incorporado esses valores desde o seu preâmbulo e no decorrer de todo o seu texto.

Antes dela, a doutrina social da Igreja Católica se ocupou de exaltar o virtuosismo do crescimento espiritual do homem por meio do trabalho, a exemplo do próprio Salvador, que antes de se apresentar como tal, fez-se carpinteiro, ensinando a todos o exercício do labor como instrumento catalisador da sociedade e rededor do homem.

Podemos apontar que o ponto de partida desse movimento se deu com a edição da *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, que tratava da exploração desmedida da mão de obra, do pagamento justo, da promoção social e das obrigações dos operários e dos patrões.

No mundo ocidental, o Papa João Paulo II, pai da doutrina social da Igreja, por meio de sua visão humanista, dedicou-se com especial questão à causa e a publicar encíclicas que se ocupavam de orientar o caminho da proteção social, tão necessária à dignificação do homem pelo trabalho, o que de certa forma influenciou todo o sistema normativo de proteção ao trabalho no mundo cristão.

Em 1981, publicou a encíclica *Laborens Exercens*, no nonagésimo aniversário da *Rerum Novarum*, adequando os pensamentos de outrora às necessidades da época em que se delineava o futuro aparecimento do que hoje convencionamos chamar pós-modernidade. O documento começou a ser escrito antes do atentado sofrido pelo Sumo Pontífice e finalizado após a sua recuperação, sendo permeado por um sentimento de dignificação dos esforços laborais e das práticas da comunhão fraterna e da liberdade como instrumento de aproximação do humano com o divino.

A figura extremamente carismática que arrastava e emocionava multidões por onde passava e dedicou até a última de suas forças ao trabalho missionário iniciou o texto, antes mesmo da sua introdução, demonstrando o seu entendimento sobre a impossibilidade de dissociar o labor da fraternidade social proclamando:

É mediante o trabalho que o homem deve procurar-se o pão quotidiano e contribuir para o progresso contínuo das ciências e da técnica, e sobretudo para a incessante elevação cultural e moral da sociedade, na qual vive em comunidade com os próprios irmãos.

Conclamou ainda o Pontífice que “o trabalho é uma das características que distinguem o homem do resto das criaturas”, pretendeu lançar uma visão atualizada frente às inovações tecnológicas, sem perder de vista o cuidado com a proteção dos direitos fundamentais e promoção da sociedade justa e fraterna.

Assim, apontou os trabalhos da Pontifícia Comissão *Justitia et Pax* criada na esteira do Concílio Vaticano II, no trato da questão social no seu aspecto integral e complexo. O empenhamento em favor da justiça deve andar intimamente unido à aplicação em prol da paz no mundo contemporâneo.

Os apelos aos cristãos contidos na *Rerum Novarum* produziram frutos, como a questão operária ou proletária, que deram origem, segundo análise do Pontífice, à reação social que irrompeu um grande movimento de solidariedade entre os homens do trabalho e entre os homens da indústria, “sobretudo aos do trabalho sectorial, monótono e despersonalizante nas grandes instalações industriais” (LEÃO XIII, 1891, s/p).

Como a virtuosidade do trabalho sempre foi defendida pela doutrina católica adotando contornos essenciais à própria natureza humana, era importante que ela não se tornasse instrumento de degradação humana.

Os campos de concentração provaram ao mundo que o trabalho poderia ser usado contra a humanidade, desumanizando-a, daí a defesa fervorosa da valorização e dignificação do trabalho pela doutrina social da Igreja. Curiosamente, um detalhe maléfico remanesce nos

portões do campo de concentração de Dachau, nos arredores de Munique. Ali, forjado em ferro fundido, permanece a inscrição *Arbeit macht frei* (em tradução livre, “o trabalho liberta”).

A dignidade classe operária deveria ser alcançada não por meio da luta de classes, defendida pelo marxismo, mas através da convivência harmoniosa entre o mundo do capital e o mundo do trabalho, consoante a garantia dos direitos sociais, mais precisamente aqueles relacionados com o exercício do trabalho.

Os textos da doutrina social da Igreja Católica, construídos ao longo da história, influenciaram todo o mundo ocidental, bem como a declaração de direitos humanos da ONU, organizada no período imediatamente posterior à queda do regime nazista, quando o mundo observou horrorizado as atrocidades cometidas contra a humanidade, utilizando-se como instrumento a força do trabalho humano.

A íntima relação entre os direitos humanos e sociais justifica a sua fundamentalidade e se fez presente nos maiores documentos em favor da humanidade, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Conforme nos ensina Pozzoli (2001, p. 110):

A referida declaração, objeto de um estudo mais específico no item seguinte, consigna no seu texto o reconhecimento da dignidade da pessoa humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como constitutivos do fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Foram elementos importantes que tornaram os direitos da pessoa humana protegidos, para que a pessoa não se veja levada ao supremo recurso da revolta contra a tirania e a opressão.

Marco Aurélio Serau Júnior (2015, p. 26) defende a necessidade de contextualização dos direitos humanos dentro das relações sociais:

[...] abandonada a perspectiva abstrata e formalista que tradicionalmente lhes é atribuída, permitindo também aos marginalizados e oprimidos lutarem por sua dignidade- especialmente face às situações de desigualdade e injustiça típicas da globalização econômica.

A teoria geracional de Karel Vazak organiza os direitos humanos em gerações, relacionando-os com os ideais da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade. Os direitos humanos de primeira geração seriam os relativos à liberdade, os individuais civis e políticos.

Assim, os de segunda geração seriam os decorrentes da igualdade, de cunho fortemente social, dependentes da intervenção prestacional do Estado, dentre os quais os

direitos econômicos, sociais e culturais, além dos direitos sociais de abstenção do Estado, como os relativos à liberdade de organização sindical e greve.

Os de terceira geração seriam, portanto, aqueles relativos à fraternidade e solidariedade, os direitos difusos – aqueles cujos titulares não se pode determinar ou mensurar – e os direitos coletivos – aqueles que possuem um número determinável de titulares, como a proteção de grupos sociais marginalizados ou vulneráveis ou mesmo o direito a um meio ambiente seguro e sustentável.

Os direitos sociais são indissociáveis do rol dos direitos humanos fundamentais, desde a concepção da Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948 (KARTASHKIN, 1982, p. 112), assim como, antes dela, na constituição de Weimar de 1919 (FERREIRA FILHO, 2010, p. 66).

Seu caráter de fundamentalidade é tão arraigado na sociedade quanto o da dignificação da vida humana pelo primado do trabalho, notadamente no Ocidente, de forma que não podemos admitir que um social tenha cidadania plena sem proteção social.

Conforme Alonso (2012, p. 24) leciona:

Seja como for, segura é a percepção de que os direitos fundamentais foram implementados aos poucos, no curso da história dos povos e dos Estados, sendo possível perceber uma sequência no surgimento dessas diversas categorias ou dimensões de direitos.

2.2- A Proteção Social como política pública de inclusão de minorias e grupos vulneráveis.

É uma característica de países de modernidade tardia a dificuldade em promover a inclusão de grupos sociais marginalizados. Adota-se definição de Alves (2012, p. 127) para minorias e grupos vulneráveis:

As minorias são constituídas, dessa forma, por grupos com um cabedal menor de direitos efetivamente assegurados, ainda que lhes sejam garantidas igualdades de caráter meramente formal. Por essa razão nos parece equivocado distinguir minorias de grupos vulneráveis, embora essa nomenclatura seja preferida no direito internacional, especialmente a partir do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos de 1966, que a adotam. Desde então, a locução “grupos vulneráveis” passou a designar as minorias étnicas e de gênero, as pessoas submetidas à tortura e outros tratamentos e penas cruéis, as crianças e adolescentes, os migrantes, pessoas com deficiência, os povos originários ou pessoas em situação de pobreza, entre outros.

O Estado brasileiro é um Estado do bem-estar social, consoante seu texto constitucional, cujo preâmbulo aduz ser “[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”. É também fundado na cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, conforme excertos do artigo 1º da Carta Cidadã.

Dessa forma, é dever primordial do Estado garantir a plena cidadania a todos os atores sociais. Os direitos sociais, diferentemente do que ocorre com os direitos de primeira geração, têm realização progressiva por parte do Estado, não são auto-aplicáveis, já que, apesar de signatário de tratados internacionais, estamos longe de tê-los garantidos.

O fato dos direitos sociais não serem auto aplicáveis não significa que o Estado não deve priorizá-los com a máxima urgência, mas sim que necessitam de tempo para sua viabilização, já que a implantação de políticas públicas é uma atividade complexa que escapa da implantação imediata.

O papel que a efetivação destes direitos possui na construção da cidadania não pode ser ignorado e a complexidade que envolve a sua implantação não pode ser escusa para que as demandas por garantias sociais se eternizem e caiba ao Poder Judiciário sua solução, como ocorre no modelo brasileiro.

Ao contrário, vivemos um período obscuro de supressão desses direitos, aliados a uma crise de efetividade que tem conduzido o país à judicialização de reivindicações sociais.

Observa-se a aurora de um Poder Judiciário ainda mais assoberbado por pleitos de garantias fundamentais, que ofusca os demais poderes da república. A tendência, a se seguir esse modelo, é de aumento cada vez maior de pleitos, já que o Executivo e Legislativo têm se ocupado de restringir acesso a direitos sociais construídos em décadas de evolução legislativa e jurisprudencial.

A forma como Estado gerencia os seus recursos tem obstaculizado a efetividade desses direitos, mas não exime de forma alguma a sua obrigação de efetividade.

Os direitos sociais, enquanto *social welfare rights*, implicam na visão de que o Governo tem a obrigação de garantir adequadamente tais condições para todos os indivíduos. A ideia de que o *welfare* é uma construção social e de que as condições de *welfare* são em parte uma responsabilidade governamental, repousa nos direitos enumerados pelos diversos instrumentos internacionais, em especial pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ela também expressa o que é universal neste campo, na medida em que se trata de uma ideia acolhida por quase todas as nações do mundo, ainda que exista uma grande discórdia acerca do escopo apropriado da ação e responsabilidade governamental, e da forma

pela qual o *social welfare* pode ser alcançado em específicos sistemas econômicos e políticos. (TRUBECK, 1984, p. 207)

É inconcebível a ideia de cidadania plena sem a garantia dos direitos sociais, de sorte que a inclusão da população trans obrigatoriamente passa pela necessidade de efetivação desses direitos. A experiência brasileira denota que, longe do que se pode considerar como ideal, o Poder Judiciário tem lançado mão de decisões ativistas que têm gradativamente buscado conferir-lhes cidadania, como foi no caso do julgamento da união homoafetiva, da alteração de prenome e gênero nos documentos oficiais, conforme já apontado no capítulo anterior deste trabalho.

Nesses casos, apesar de longe do modelo ideal, caberá ao Judiciário a solução desses pleitos, o que gerou um debate acerca do tema, já que, conforme Bilchitz (2007, p. 128), “whilst a number of writers accept the legitimacy of judicial review for final decisions concerning civil and political rights, they object to it where decisions concerning social and economic rights are concerned”³⁰.

Debate-se sobre a questão de que ao Judiciário não cabe a legitimidade para determinar a alocação dos recursos públicos, questão que perpassa a chamada reserva do possível.

Bilchitz (2007, pp. 128-129) aponta:

one of the most important objections that had been made concerning the involvement of judges in decisions relating to sócio- economic rights has been that it is inappropriate for judges to decide how the budget of a society is to be allocated³¹.

A legitimidade judicial em alocar recursos públicos e a reserva do possível não podem ser entraves à garantia de direitos fundamentais. A ineficiência estatal perpassa muito mais um problema de gestão e não justifica a submissão da população à supressão de cidadania.

Ainda que seja necessária a utilização do aparato judicial para a persecução da efetividade, tal alternativa é legítima, já que, em última instância, cabe ao Poder Judiciário o zelo pela aplicação dos direitos fundamentais.

[...] If a society is justified in recognizing fundamental rights, and has good reasons for granting judge review powers, then the society is justified in allowing its judges to ensure that resources are allocated in accordance with

³⁰ Em tradução livre: Embora vários autores aceitem a legitimidade da revisão judicial para as decisões finais relativas aos direitos civis e políticos, eles se opõem a ela quando se trata de decisões relativas a direitos sociais e econômicos.

³¹ Em tradução livre: Uma das objeções mais importantes que foram feitas em relação ao envolvimento dos juízes nas decisões relativas aos direitos socioeconômicos tem sido que não é apropriado que os juízes decidam como o orçamento de uma sociedade será alocado.

the demands of fundamental rights [...] Judges are given the Power to review such decisions as to their conformity with the set of priorities mentioned in the Constitution. Judges are thus required to evaluate the allocations of resources against an area in which they have expertise: the application of human rights standards³². (BILCHITZ, 2007, p. 132)

A reivindicação dos grupos minoritários por inserção e reconhecimento por vezes encontra óbice na vontade da maioria num regime democrático. Ainda que expresso no texto constitucional, é comum enfrentar-se resistência a medidas inclusivas, notadamente no seio dominante da sociedade.

Alves e Oliveira (2015, p. 173) questionam: “[...] uma eventual tirania da maioria justificaria de pronto o ativismo judicial?” Os autores não defendem de pronto que seja o ativismo a resposta, muito embora já fossem partidário dessa ideia em momentos anteriores.

No presente estudo, defende-se a criação de normas protetivas específicas a serem inseridas no sistema legal, já que a proteção previdenciária dos transexuais é ainda uma incógnita para o nosso sistema de benefícios. Trata-se de um cenário ideal que respeitaria o equilíbrio dos poderes, sem contribuir para a aura de super Judiciário que se tem criado nacionalmente.

A realidade dos fatos é que os maiores progressos nos pleitos por reconhecimento da minoria LGBTI têm se dado pelas decisões judiciais, que vez por outra dão cumprimento a tratados e convenções em que o Brasil se obriga e seus legisladores não efetivam.

Todavia, essa via está longe de ser a ideal em um Estado democrático de direito tão comprometido com a causa social e que se diz um Estado de bem-estar social.

O fato é que lutas de reconhecimento e de identidade têm ganhado espaço sem, contudo, ofuscar outras demandas sociais, como a luta pela diminuição da pobreza e fome no mundo. Nancy Fraser (2001, p. 248) afirma que, “[...] de forma crescente, reivindicações com base em identidades tendem a predominar, já que prospectos de redistribuição parecem retroceder. O resultado é um campo político complexo com pouca coerência programática”.

A autora defende que o atendimento aos pleitos por reconhecimento identitários seja atrelado a medidas redistributivas, já que muitos dos atores das reivindicações identitárias sofrem também com as injustiças socioeconômicas distributivas. Por essa razão, a mera inclusão de normas regulamentadoras dos benefícios previdenciários não bastará para a

³² Em tradução livre: Se uma sociedade está justificada em reconhecer os direitos fundamentais, e tem boas razões para conceder poderes de julgamento, então a sociedade está justificada em permitir que seus juízes assegurem que os recursos sejam alocados de acordo com as exigências dos direitos fundamentais, dado o poder de rever tais decisões quanto à sua conformidade com o conjunto de prioridades mencionadas na Constituição. Os juízes são, portanto, obrigados a avaliar as alocações de recursos em relação a uma área em que tenham experiência: a aplicação de normas de direitos humanos.

efetividade inclusiva do grupo objeto deste estudo, havendo que se pensar também na implantação de benefício assistencial, a parte da regra da contrapartida.

Há que se ocupar de regulamentar uma benefício assistencial de promoção social aos que ainda não puderam acessar rendimentos suficientes que os permitissem fazer parte do rol de contribuintes do sistema previdenciário brasileiro como segurados.

Assim, a proteção social da população transexual, sem entrar diretamente no mérito da garantia do acesso ao estudo como forma de promoção social – o que também é essencial para a construção da cidadania, como acesso à saúde e outros direitos fundamentais capazes de conferir dignidade –, precisa ser classificada em duas dimensões:

- a) a dimensão assistencial, capaz de oferecer uma renda mínima aos que se encontram impossibilitados de exercer atividade que lhes confira renda e, por consequência, capacidade contributiva ao sistema de previdência social, notadamente ao grupo marginalizado dos incapacitados biopsicosociais;
- b) a dimensão contributiva, capaz de conferir ao transexual no pleito de suas reivindicações por benefícios previdenciários paridade de condições com os demais sujeitos, de acordo com o seu gênero autopercebido. Nessa dimensão, o estabelecimento de regras de conversão de períodos contributivos realizados em épocas identitárias distintas ensejaria uma afronta ao pleno reconhecimento e ao direito ao esquecimento da vida pregressa.

A divisão bidimensional da proteção social à população transexual é necessária em razão da organização do Sistema de Previdência Social, conforme tratar-se-á mais profundamente doravante. A exortação a lutar contra a exclusão não pode ser organizada de forma reducionista, a se considerar tão somente a pobreza de um grupo destacado ou a ideia de “excluídos e incluídos”. Pierre Rosanvallon (2000, p. 46), ao debater a nova questão social, denuncia a necessidade de praticar uma abordagem mais compreensiva das tensões e contradições que permeiam a sociedade.

A proteção social conferida ao transexual, deve permear o aspecto da promoção social aos que se encontram excluídos do mundo do trabalho e expostos à violência, além de conferir pleno reconhecimento identitário. A reivindicação de reconhecimento identitário do transexual é condição *sine qua non* para a efetividade protetiva.

Isso porque as transformações no mundo do trabalho sugerem que a grande massa de excluídos tende a aumentar e a exclusão é o resultado de um processo de dominação, não sendo uma condição social dada. Inserção e reconhecimento precisam ser atrelados a medidas

protetivas, para que os indivíduos adquiram capacidades de adaptação social que os permitam atuar frente às transformações que a tecnologia impõe a todos indistintamente.

Retomando a ideia do risco social a ser protegido, este adquire muitas variáveis. Conforme defende Kessler (2014, p. 08), “la notion de risque est, par conséquent, ambivalente: Le risque est souvent lié à um événement malheureux. Mais la qualification de risque peut également être donnée à um événement heureux”³³.

O risco social pode surgir a partir de eventos aleatórios imprevisíveis. Para citar um exemplo recente de evento imprevisível que gerou a necessidade de proteção urgente, temos a inclusão no rol de beneficiários do Amparo Social ou Benefício de Prestação Continuada-BPC pela Portaria nº 58/2016 do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, das crianças diagnosticadas com microcefalia pelo acometimento de suas mães pelo zika vírus.

Kessler (2014, p. 08) prossegue apontando: “Ainsi, le risque est, en droit moderne des assurances, un événement future et incertain dont la réalisation ne dépend pas exclusivement de la volonté des individus”³⁴.

Na sociedade pós-moderna, os riscos são pluridimensionais e os seus reflexos futuros são imensuráveis, resultados da ação humana predatória desmedida, mas a capacidade de adaptação e resistência humana será maior nos indivíduos emancipados. Porém, não há emancipação sem promoção social, o que, via de regra, em Estados welfaristas, como o nosso, depende de políticas públicas.

As minorias, cada vez menos minoria, são violadas de forma mais gravosa por esse modelo desenvolvimentista-capitalista, ao revelar inúmeras debilidades, que sujeitam a riscos existenciais, que não acarretam mais empregos, não divide igualitariamente os benefícios derivados da cooperação dos grupos da sociedade; mas demonstra, sobretudo, uma democracia que funciona mal, com condições de participação popular inidôneas, e principalmente sem futuro, já que o crescimento econômico descontrolado de muitos países reflete na degradação ambiental, desmatando bosques, contaminando rios, ar, exterminando a diversidade biológica e cultural e os recursos naturais não-renováveis. É evidente o desrespeito aos direitos humanos e direitos fundamentais sociais, que, em consequência, compele os mais vulneráveis às áreas ambientalmente degradadas, violando, também, o direito ao ambiente equilibrado. (SILVA, 2015, p. 113)

³³ Em livre tradução: “a noção de risco é, portanto, ambígua: o risco está freqüentemente ligado a um evento infeliz. Mas a qualificação de risco também pode ser dada a um evento feliz.” Denota-se claramente esta vertente que Kessler denomina evento feliz no caso da percepção dos benefícios previdenciários conforme o gênero autopercebido. Os beneficiários são contribuintes segurados e não necessariamente encontram-se situação de risco social. O risco social e a situação de exposição à indignidade figura justamente na recusa da concessão dos pedidos formulados perante o órgão administrativo competente.

³⁴ Traduzindo livremente: assim, o risco é, no direito moderno dos seguros, um evento futuro e incerto, cuja realização não depende exclusivamente da vontade dos indivíduos.

A não intervenção estatal na promoção das minorias vulneráveis gera uma reação em cadeia que afeta a toda sociedade indistintamente. De sorte que se defende a abordagem complexa no contingenciamento do risco social a fim de, inclusive, minimizar os reflexos futuros danosos em toda a sociedade.

Nas palavras de Armando de Oliveira Assis (2004, p. 157):

[...] o perigo que ameaça o indivíduo se transfere para toda a sociedade, ou por outra, se ameaça uma das partes componentes de um todo, fatalmente ameaçará a própria coletividade, o que faz com que as necessidades daí surgidas, além , e acima de serem apenas do indivíduo, se tornem igualmente necessidades da sociedade.

A intervenção estatal deverá se dar incontestavelmente, pelo sistema instrumental de Proteção Social insculpido na Seguridade Social, já que, segundo Leite (1978, p.16), “é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade”.

A Seguridade Social precisa ser compreendida em toda a sua complexa organização, conforme a seguir.

2.3- A organização da Seguridade Social

São fontes formais da seguridade social a Constituição Federal, tratados e convenções internacionais de direitos humanos, as construções jurisprudenciais, as legislações previdenciárias básicas como a as leis de custeio e benefícios da previdência social, além de decretos e instruções normativas infralegais.

Como fonte primordial, a CF/88, no artigo 194³⁵, estabeleceu que a seguridade social compreende ações interrelacionadas entre poder público e sociedade capaz de garantir direitos afetos à saúde, previdência e assistência social, numa organização tripartite.

³⁵ Art. 194. A seguridade social compreende 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. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às 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;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Quando se tratou da fundamentalidade dos direitos sociais, elencaram-se alguns princípios constitucionais norteadores da seguridade social, como dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, do Estado welfarista, da cidadania. Destacou-se no item 2.2 o comprometimento da proteção social com o bem-estar e justiça social, solidariedade, promoção do acesso ao trabalho, erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades regionais.

A saúde é operacionalizada através do SUS (Sistema Único de Saúde), cuja competência está expressa no artigo 200³⁶ da CF/88 e abrange um rol muito complexo de atribuições destinadas a garantir a saúde a toda população, segurada ou não da previdência social, dado o caráter universal adotado pela seguridade social no Brasil.

Destacou-se que a cobertura de saúde à população transgênero tem se desenvolvido, ainda que seja incapaz de atender a toda demanda, de forma que o poder público já desenvolveu um protocolo de atendimento escalonado aqueles que desejarem passar pela conformação do sexo autopercebido, conforme tratamos amiúde no capítulo 1 deste trabalho. Além disso, nosso país exporta *expertise* no protocolo de atendimento a portadores do vírus HIV, operando sensivelmente nas questões relativas ao combate da transmissão de doenças relacionadas à saúde sexual.

Porém, o atendimento é muito deficitário e heterogêneo, devido às imensas distâncias e diferenças regionais em nosso país de dimensões continentais. As pessoas trans enfrentam toda sorte de dificuldades em acessar o sistema de saúde, desde questões relacionadas à conformidade documental até mesmo desrespeito à sua autoidentificação, já que os profissionais de saúde não recebem treinamento que os capacite a agir de forma humanizada e acolhedora indistintamente, o que muitas vezes sujeita os pacientes a situações de transfobia ao acessar os serviços de saúde.

Um estudo publicado por Rocon *et al.* (2016, p. 2.518) expôs que, dentre a população LGBTI, os travestis e transexuais são os que mais enfrentam dificuldades ao acessar os

³⁶ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
 II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
 III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
 IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
 V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
 VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
 VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
 VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

procedimentos oferecidos pelo SUS, notadamente aqueles relativos ao processo transexualizador, dada a impregnação da cultura da trans/travestifobia no sistema de saúde. A combinação com marcadores sociais de pobreza e etnia exponencia as dificuldades.

Outro dificultador do pleno atendimento da população trans pelo sistema de saúde é o baixo nível de instrução aliado à falta de capacidade dos agentes de saúde em se comunicar. Aqueles egressos dos sistemas de ensino que ainda são muito permeados pelo preconceito são incapazes de compreender adequadamente questões cotidianas relativas ao tratamento de problemas como uso de preservativos para prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, importância da administração correta de medicações (Rocon *et al.*, 2016, p. 2.520), cuidados para evitar recontaminações por cepas diversas de HIV, notadamente aos que sobrevivem exercendo a prostituição.

O treinamento adequado e humanizado dos profissionais de saúde para o trato com a população trans é um instrumento capaz de transpor essa dificuldade. Mas, para tanto, é mister garantir o atendimento em um ambiente livre de constrangimentos e exposição à processos discriminatórios. Somente o acolhimento é capaz de garantir a continuidade e a frequência do acesso aos postos de atendimento médico e preservação da saúde.

As dificuldades para obter um efetivo amparo pelo Sistema Único de Saúde às variadas motivações e necessidades de transformação do corpo, atravessadas por diversos determinantes sociais, levaram muitas entrevistadas a correrem risco de adoecimento e morte por recorrerem ao uso de hormônios sem acompanhamento de profissionais de saúde e às aplicações de silicone industrial. (ROCON *et al.*, 2015, p. 2.521)

A falta de acolhimento nos postos de saúde faz com que recorram a amadores para promover as transformações corporais que tanto desejam, a fim de conformar-se com o sexo autopercebido, expondo-se a uma vasta gama de riscos de saúde que contribuem para o quadro alarmante de morte prematura que hoje conhecemos.

A assistência social, organizada no artigo 203³⁷ da CF/88, também tem caráter universalista e, assim como a saúde, é prestada a quem dela necessitar de forma independente de contribuições.

³⁷ Art. 203. A assistência social será prestada **a quem dela necessitar**, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Nesse âmbito, inexistente programa destinado propriamente à população transgênero, medida que urge, já que vivenciamos um genocídio de mulheres trans, segundo dados fornecidos pela ONU³⁸.

Se a CF/88 confere o direito ao acesso aos benefícios da assistência social **a quem dela necessitar**, conforme *caput* do artigo 203, é imperativo que sejam estendidos à população transgênero, que, por maior exposição à violência e à marginalização, tem sofrido extermínio em nosso país.

Algumas tentativas discretas de implantação de uma renda mínima foram implantadas e abandonadas no passado por pressão popular dos grupos dominantes, sem que houvesse chance de aferição de resultados. Esses programas comportarão discussão específica doravante neste trabalho.

A previdência social, organizada no artigo 201³⁹ da CF/88, pode ser definida como um sistema securitário, necessariamente contributivo, tendo cobertura variável conforme o

³⁸ Dados disponibilizados pela ONU dão conta que a expectativa de vida de uma mulher trans não passa dos 35 anos na América Latina, uma assimetria impressionante face aos 75,8 anos da população em geral. Ostentamos também a vergonhosa marca de sermos campeões em mortes violentas de mulheres trans no mundo, fato que demonstra a urgência na adoção de medidas protetivas e assistenciais por parte do Poder Público. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/expectativa-de-vida-de-uma-mulher-trans-nao-ultrapassa-os-35-anos-na-america-latina-alerta-ativista/>. Acesso em 10/07/2018.

³⁹ 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.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

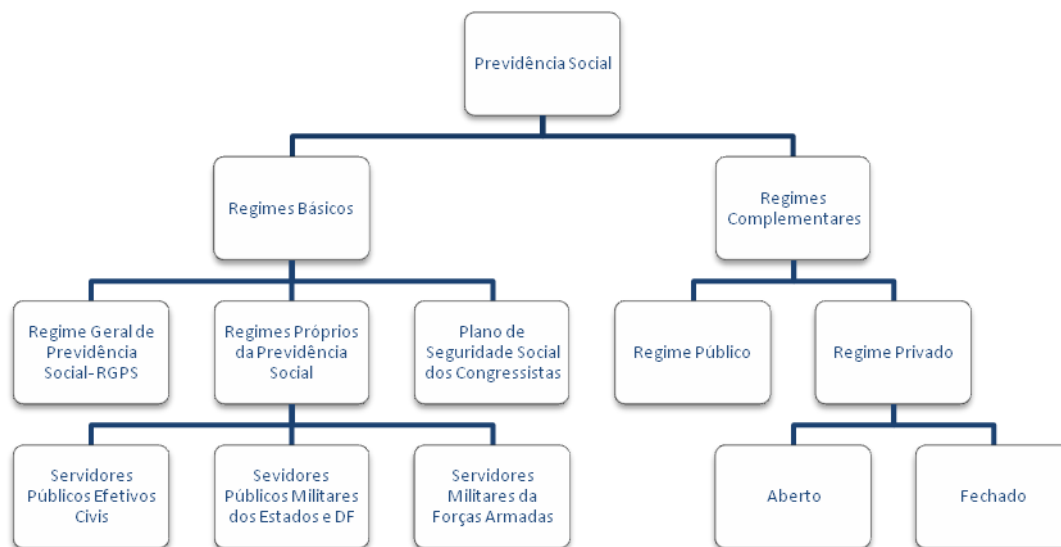
§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 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;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

sistema de contribuição eleito e abrangência, que pode ser organizada de acordo com o organograma abaixo:



Não caberia no espaço deste trabalho alongar-se por demasia nas definições dos planos da previdência social, de sorte que limitar-nos-emos a uma breve explicação somente para orientação das futuras problematizações sobre o tratamento destinado aos transexuais na esfera de cada um deles, já que existem algumas divergências de regramentos.

2.3.1- Princípios Norteadores da Seguridade Social

Podemos também dizer que sua concepção a seguridade social é regida por alguns princípios norteadores⁴⁰, como a manutenção da ordem social, tendo como base o primado do

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.

⁴⁰ Toda a organização principiológica da previdência social encontra-se descrita no artigo 194 da CF/88 infra transcrito: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes

trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social, a universalidade de cobertura e atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, a irredutibilidade do valor dos benefícios, a equidade na forma de participação do custeio, a diversidade da base de financiamento, o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante a gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.

O solidarismo é um princípio que distingue nosso sistema de proteção social e está previsto de maneira implícita (MARTINS, 2015, p. 14) no artigo 3º, inciso I da CF/88, que aponta como objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade justa, livre e solidária. Segundo essa orientação principiológica, os indivíduos que hoje contribuem ao sistema devem custear os benefícios dos que hoje dele usufruem. Assim, os contribuintes de hoje precisam contar com a contribuição dos segurados futuros para que possam usufruir também dos benefícios previstos.

É com base nesse solidarismo que se estabelecem os critérios do equilíbrio atuarial do sistema de proteção social, de sorte que, quanto maior for a evasão de recolhimentos do sistema, maiores restrições à fruição de benefícios futuros haverá.

O princípio da universalidade confere a todos os residentes no país o direito de fazer jus às prestações do sistema, com exceção dos benefícios previdenciários. Dessa forma, tanto os brasileiros quanto os estrangeiros visitantes podem acessar o sistema de saúde, bem como o de assistência social. Atualmente, em razão do grande fluxo migratório dos refugiados, muito se discute se podem pleitear benefício assistencial, em razão da situação de miserabilidade com que chegam ao nosso destino.

O princípio da universalidade confere o direito, conforme jurisprudência colacionada:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 173 da repercussão geral, negou provimento ao recurso, fixando a seguinte tese: “Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais”. Ausentes, justificadamente, os Ministros Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de

Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às 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; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.4.2017. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. (RE 587.970/SP)

Pela aplicação desse princípio, verdadeira expressão do espírito do Estado do bem-estar social, conforme concebido no Relatório Beveridge⁴¹, não se admite atendimento assimétrico a nenhum indivíduo em solo nacional. Os riscos sociais merecem atendimento do nascimento à morte (PULINO, 2011, p. 28).

O norteamento por esse princípio veda a possibilidade de redução de proteção a um determinado grupo (BALERA & FERNANDES, 2015, p. 86).

Almansa Pastor (1977, p. 76) denomina o princípio da universalidade de atendimento de universalidade subjetiva, com características inclusivas a toda população: “si en el seguro social quedabán comprendidos em su campo de aplicación los trabajadores, com raras excepciones, em atención a su estado de debilidad económica, la seguridad social tiende a proyectarse sobre todos los ciudadanos de la entera población nacional”⁴².

A uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços, outro princípio orientador do nosso sistema de seguridade social, veio corrigir algumas discrepâncias outrora havidas tanto na cobertura quanto nos valores pagos entre os diferentes tipos de segurados da previdência social.

Um exemplo disso eram as diferenças de contingências sociais cobertas pela Consolidação das Leis de Previdência Social aos segurados rurais em relação aos urbanos. Sob a égide da Lei Complementar 11/1.971, que regulamentava o Prorural, as mulheres rurais não eram seguradas da previdência social, sendo somente os homens arrimo da família aptos a perceber aposentadoria. Não se admitia a concessão de mais de um benefício por entidade familiar. No caso das pensões por morte, eram pagas por ordem preferencial de dependentes num importe de 30% do valor do salário mínimo de maior valor no país.

Com a adoção desse princípio orientador, não se admite nenhum tipo de assimetria de cobertura e valor de benefícios entre segurados urbanos e rurais. Da mesma forma, as mulheres trabalhadoras, por intermédio das disposições constitucionais conferidoras de tratamento isonômico entre os gêneros.

⁴¹ Relatório publicado por Sir William Beveridge em novembro de 1.942 no Reino Unido chamado *Report on Social Insurance and Allied Services*, foi o documento mais importante para a fundação do *Welfare State* britânico.

⁴² Em tradução livre: “se no seguro social os trabalhadores estavam compreendidos no seu campo de atuação, com raras exceções, em atenção a seu estado de debilidade econômica, a seguridade social tende a projetar-se sobre todos os cidadãos de toda a população nacional.” No Brasil a seguridade social se projeta a todos os sujeitos em solo nacional, ainda que não sejam cidadãos, mas residentes em solo nacional, como no caso dos refugiados, após a decisão do STF no RE 587.970, uma compreensão ainda mais abrangente que a projetada por Almansa Pastor.

Conforme Ionas Deda Gonçalves (2005, p. 15), na dimensão subjetiva, a universalidade de atendimento confere acessibilidade ao sistema, e, na objetiva, uniformidade de cobertura:

A dimensão subjetiva refere-se à universalidade do atendimento. O Sistema deve ser acessível a todos que se encontrem em situação de necessidade. A universalidade da cobertura representa o aspecto objetivo: todas as situações provocadoras de necessidade social, que de alguma forma afetem a dignidade da pessoa humana; o bem-estar e a justiça sociais, que devem estar cobertas pelo Sistema na forma da Lei.

Por esse princípio, o sistema de seguridade social precisa ser acessível a todos e conferir cobertura ao máximo de contingências sociais possíveis.

Identificada a contingência morte prematura do grupo social das pessoas trans, mister conferir-lhes a devida cobertura, seja como população urbana ou rural, tanto com relação ao atendimento no âmbito da saúde, por intermédio de programas específicos do SUS, quanto no sentido de garantir-lhes renda mínima enquanto perdurar a situação de miserabilidade que as tem exposto à violência e morte prematura.

A combinação dos princípios da universalidade de cobertura com o da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços poderia levar ao entendimento equivocado de que o fiel atendimento às suas premissas comprometeriam a saúde atuarial do sistema de seguridade social.

Esses benefícios encontram-se regulados pelo aspecto financeiro, sendo que, quanto maior a cobertura e sujeitos cobertos, menor o valor das prestações. Em razão desse necessário equilíbrio que as sucessivas reformas sofridas pelo sistema previdenciário pós CF/88 têm buscado uniformizar todos os regimes de previdência, com relação a valores das prestações e de contribuições.

Regimes previdenciários próprios, que outrora gozavam de maiores benesses em relação ao regime geral, se aproximam cada vez mais, possibilitando a cobertura cada vez maior de pessoas, pela uniformização de regras de concessão e de cálculo de valores de benefícios.

A adequação permite que mais benefícios sejam concedidos, notadamente aos que necessitam dos benefícios assistenciais, muito postulados em tempos de transformação no mundo de trabalho, como hoje experimentamos com crescentes taxas de desemprego, bem como torna mais equânime a distribuição de renda com relação aos valores contribuídos por aqueles que são segurados.

Esse contraponto entre saúde atuarial e a cobertura do sistema de seguridade social é oportunizado pelo princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Por seu intermédio, o legislador estabelece os critérios de eleição das contingências a serem protegidas e a quem se deve proteger.

Dupeyroux, Borgetto e Lafore (2015, p. 202)⁴³ destacam a importância do equilíbrio entre a universalidade e a seletividade para a composição dos sistemas de seguridade social, já que a seletividade qualifica por condições sócioeconômicas ou qualquer outro critério que pareça significativo para a identificação dos grupos de riscos e a universalidade organiza as condições de atendimento e alívio para as contingências apuradas, com o objetivo de distribuir o mais amplamente possível o produto apurado pelas contribuições arrecadadas.

O princípio da seletividade e distributividade do sistema da seguridade social pode ser subdividido devido à sua atuação no âmbito da assistência social e no da previdência social. Isso porque, com relação à saúde e à assistência social, inexiste qualquer óbice ao acesso às prestações. Elas são devidas a todos em situação de risco social, seja miserabilidade, seja incapacidade física. A atuação da seguridade social, nesses casos, se dá por meio da intervenção do SUS e seus programas, ou ainda da assistência social e seus benefícios que independem de adesão e contribuição ao sistema. A sua duração é igual à manutenção do período de necessidade.

Já com relação aos benefícios da previdência social, existe regulamentação que determina quem está eleito a acessá-los, quais condições precisam ser cumpridas para que se faça jus ao recebimento das parcelas securitárias da previdência social. Dessa forma, o legislador estabeleceu carências, tempo de contribuição, valores e regras para o recolhimento das parcelas a fim de escalonar adequadamente o acesso aos benefícios previdenciários e garantir a saúde atuarial do sistema, escolhendo os eventos a serem protegidos e a sua forma de cálculo.

⁴³ Os autores apontam acertadamente a exigência de um sistema que funciona em equilíbrio destes princípios para o bom funcionamento de um sistema de seguridade social. No original: *D'un côté, c'est le principe de "sélectivité" qui s'impose. Cela consiste à identifier des groupes selon des critères de socio-économiques prenant en compte le niveau de leur revenu, leur situation familiale ou tout autre critère paraissant significatif pour cerner des populations pauvres ou dites "à risques". Cela fonde une technique de "ciblage" qui oriente les secours et prestations vers ces populations, le mécanisme le plus fréquent consistant à les assortir d'une conditions de ressources. De l'autre, c'est au contraire le principe "d'universalité" qui organise le fonctionnement du système de protection. Les prestations sont dites "universelles" puisqu'elles sont accessibles à de larges catégories de population malgré les différences objectives qui peuvent le caractériser, notamment du point de vue du niveau de vie. Ils'agit de redistribuer le produit des prélèvements le plus largement possible sous forme de services publics accessibles à tous ou de prestations forfaitaires qui solvabilisent le plus grande nombre pour accéder au marchés.*

Confere-se, portanto, ao princípio da seletividade das prestações o status de fiel da balança do sistema de seguridade social, segundo o seu regramento, serão distribuídos os recursos arrecadados com vistas a proteger o maior número de pessoas em situação de risco possível.

Balera e Fernandes (2015, p. 93) aduzem que:

A seletividade está intrinsecamente direcionada à distributividade, obrigando o legislador a escolher, dentre as prestações possíveis, aquelas mais voltadas à distribuição de rendas. Este é, portanto, o critério determinante na escolha das prestações: a distribuição de renda. Devem ser escolhidos os benefícios e serviços mais aptos a distribuir renda. Para o constituinte distribuir renda é conceder bem-estar securitário.

O compromisso com a distribuição de renda não alcançou ainda a população trans no Brasil. Segregados compulsoriamente do ambiente formal de trabalho, convivem com a intolerância com relação à sua percepção identitária, expostas à violência nos mais variados ambientes, desde o familiar até os acadêmicos e laborais. Dados fornecidos pela ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) estimam que 90%⁴⁴ da população trans sobrevivem graças à prostituição, que os expõe a situações de violência e riscos de contrair doenças graves.

A despeito da imensa preocupação dos organismos internacionais de direitos humanos e sociais, as iniciativas de apoio à empregabilidade trans enfrentam sérios problemas, desde a falta de dados emitidos por organismos oficiais, como o IBGE sobre o tema, até a falta de capacitação profissionais dos sujeitos. A falta de capacitação decorre da alta taxa de evasão escolar. Mas seria injusto falar em evasão, quando deveríamos falar em expulsão escolar.

Na verdade, há um desejo em eliminar e excluir aqueles que contaminam o espaço escolar. Há um processo de expulsão e não de evasão. É importante diferenciar “evasão” de “expulsão”, pois, ao apontar com maior precisão as causas que levam as crianças a não frequentarem o espaço escolar, teremos como enfrentar com eficácia os dilemas que constituem o cotidiano escolar, entre eles, a intolerância alimentada pela homofobia. (BENTO, 2012, p. 166)

A falta de dados oficiais sobre a empregabilidade e capacitação dificulta a elaboração de planos de ação com enfoque na distribuição de renda e acesso ao emprego.

⁴⁴ Os dados sobre a empregabilidade das pessoas trans foram fornecidos pela ANTRA- Associação Nacional de Travestis e Transexuais. Não existem dados em veículos oficiais já que as pesquisas sobre empregabilidade no Brasil são heteronormativamente orientadas. Disponível em <https://antrabrasil.org/2018/07/23/voto-trans-na-urna-o-futuro-de-nossa-luta/>. Acesso em 27 jul. 2018.

Na ausência de comprometimento do poder público com a causa, a iniciativa privada criou o Fórum de Empresas e Direitos LGBT⁴⁵, que, desde 2013, atua com o compromisso de articular empresas em torno da promoção dos direitos humanos LGBTI e do acesso da comunidade aos postos de trabalho.

Entretanto, ações dessa natureza funcionam a longo prazo e a necessidade de distribuição de renda para a retirada da população trans da situação de violência é imediata. O princípio da seletividade, em que pese sua característica de garantir o equilíbrio do sistema, não pode ser usado para privar de dignidade todo um segmento populacional exposto à miserabilidade ou delegar à iniciativa privada a responsabilidade estatal de garantia do bem-estar social.

Pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, estes deveriam ter preservado o seu valor real, a fim de evitar que os segurados sofressem privação no momento de necessidade.

A atuação se dá tanto no momento de apuração dos valores iniciais como na preservação de sua expressão no decorrer do tempo em que o segurado ou seus dependentes fruirão.

O parágrafo 4 do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 trata especificamente da questão, aduzindo: “§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

Em tese, configurar-se-ia uma rede protetiva contra a depreciação dos valores de benefício. Todavia, salvo melhor juízo, o entendimento do que constitui o a preservação do valor real dos benefícios em caráter permanente pelo Supremo Tribunal Federal está longe de ser aquele do dispositivo legal.

Poderíamos aqui, caso o espaço do estudo permitisse, arrolar uma série de decisões contrárias à literalidade da lei tomadas pelo tribunal em questão, já que, reiteradamente, desde a entrada em vigor do texto constitucional, decisões da corte têm permitido a depreciação gradativa dos valores dos benefícios concedidos.

Em grande parte, deve-se ao fato de que os índices adotados pelo governo para o reajustamento dos benefícios não se prestam a preservar-lhes o valor real, como no caso do

⁴⁵ Há cinco anos, um grupo de grandes empresas se reuniu e criou o Fórum, assumindo compromissos de empregabilidade da população LGBTI e eliminação de preconceito e violência de gênero no mercado de trabalho. Hoje contam com 36 grandes empresas signatárias do compromisso, que periodicamente revisam as metas a que se compromissaram cumprir. Disponível em <http://www.forumempresaslgbt.com/>. Acesso em 27 jul. 2018.

julgamento do tema 728, que versou sobre a constitucionalidade do INPC para reajustar os benefícios previdenciários nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

A tese defendia que o índice que melhor refletia a recomposição do valor dos benefícios face às perdas inflacionárias naqueles anos era o INPC. Naqueles anos, o governo tinha adotado o IGP-DI para as correções.

Previdenciário. Reajuste de benefícios. Índices de correção monetária relativos aos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Constitucionalidade. Percentuais superiores ao INPC. (...) O Plenário do STF, no julgamento do RE 376.846, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 2-4-2004, afastou a alegação de inconstitucionalidade das normas que fixaram os índices de correção monetária de benefícios previdenciários empregados nos reajustes relativos aos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, que foram de um modo geral superiores ao INPC e observaram os comandos normativos de regência. Tratando-se de situações semelhantes, os mesmos fundamentos são inteiramente aplicáveis aos índices de reajuste relativos aos anos de 2002 e 2003. [ARE 808.107 RG, rel. min. Teori Zavascki, j. 22-5-2014, P, DJE de 1º-8-2014, Tema 728.]

De sorte que , apesar do índice capaz de medir a inflação no país ser o INPC, caso a portaria ministerial adote índice diverso, é de sua discricionariedade fazê-lo. O entendimento que se sedimentou na corte prevê ainda que os índices de reajustamento dos benefícios são de competência do legislador ordinário e não guardam qualquer relação sequer com os índices de reajustamento dos salários de contribuição:

Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário de benefício. Arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/1991. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (art. 201, § 4º). Não violação. (...) Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada. [AI 590.177 AgR, rel. min. Cezar Peluso, j. 6-3-2007, 2ª T, DJ de 27-4-2007.]

Pela sistemática ora adotada, inevitavelmente o valor dos benefícios previdenciários perdem a sua expressão quanto maior for o tempo de sua fruição, já que os índices adotados para a correção do valor do salário de benefício não são capazes de preservar-lhes o valor.

Na prática, adotando-se índices oficiais, a inflação de 2017 ficou em 2,95%⁴⁶, ao passo que o reajuste concedido em janeiro de 2018, a fim de recompor as perdas aos que recebem benefício de valor superior ao do salário mínimo, foi de 2,07%⁴⁷.

⁴⁶ Índice apurado pelo IBGE, segundo o qual o IPCA, que apura a inflação oficial do país fechou o ano de 2017 com alta acumulada de 2,95%. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-01/inflacao-oficial-pelo-ipca-em-2017-e-de-295-menor-taxa-desde-1998>. Acesso em 27 jul. 2018.

⁴⁷ No início de todos os anos costumeiramente, ocorre a divulgação dos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, fixados por Portarias do Ministério da Fazenda, Secretaria de Previdência. Disponível em

A recorrência dessas discrepâncias havidas entre os índices de apuração da inflação e os adotados para o reajustamento dos benefícios deterioram gradativamente a sua expressão financeira.

A irredutibilidade adotada, conforme lição de Martins (2014, p. 62), “é a nominal e não a real, dependente de lei ordinária. Caso a lei ordinária não adote métodos ou índices para se verificar a variação da inflação, haverá perdas ao segurado”.

A questão da manutenção do valor real dos benefícios já foi objeto de julgamento no STF e atualmente uma nova tese deve ser examinada no recurso extraordinário RE 968414⁴⁸, cuja repercussão geral foi reconhecida e permanece concluso ao relator Ministro Marco Aurélio.

O princípio da equidade na forma de participação no custeio é para alguns o desdobramento do princípio da igualdade (MARTINS, 2014, p. 63). Os contribuintes da previdência social são escalonados em faixas contributivas de acordo com suas condições fiscais.

Os contribuintes urbanos e rurais podem ser enquadrados em três alíquotas contributivas, de 8%, 9% e 11%. Os segurados especiais mantiveram a “isenção”, já que as suas contribuições estão embutidas nos impostos recolhidos no momento da venda de seus produtos rudimentarmente produzidos. Os contribuintes individuais e facultativos recolhem alíquotas de 5% para os segurados facultativos de baixa renda, 11% para os que recolhem pelo plano simplificado de previdência instituído pela Lei Complementar 123/2006 ou ainda 20% destinados aos demais contribuintes individuais.

Foram também estabelecidas variadas regras contributivas aos empregadores grandes, médios, pequenos e micro, que se co-obrigam na participação do custeio do sistema, para atender à demanda por equidade.

À equidade podemos acrescentar a diversidade das fontes de custeio do sistema. A incidência do custeio, por força do dispositivo do artigo 195⁴⁹ da CF/88, dar-seá por meio de

<http://www.previdencia.gov.br/2018/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-207-em-2018/>. Acesso em 27 jul. 2018.

⁴⁸A tese em questão discute a possibilidade do reajustamento dos benefícios previdenciários pela equivalência nominal do salário mínimo, quando este for mais vantajoso que as normas editadas regularmente pelas Portarias do Ministério da Fazenda. Outrora teses similares não tiveram sucesso, vez que a única vinculação dos benefícios é a de não ser inferior ao valor do salário mínimo nacional, com exceção do benefício denominado auxílio acidente. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=968414&classe=RE&origem=AP&curso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 10/07/2018.

⁴⁹ Conforme disposição do artigo 195 CF/88, o sistema de seguridade social assim será custeado: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante

recursos provenientes da União, Estados e Municípios e Distrito Federal, além das contribuições sociais vertidas pelo empregador, empresa, entidade a ela equiparada, pelos segurados da previdência social, pelos concursos de prognósticos, pelos importadores de bens ou serviços do exterior, ou a quem a lei a eles equiparar.

A equidade na forma de participação no custeio do sistema de seguridade social foi utilizada no julgamento dos temas 323 e 177 do STF, que discutiam o tratamento tributário privilegiado às cooperativas que pretendiam eximir-se do recolhimento da contribuição PIS/Pasep sobre os negócios jurídicos. Segundo o julgamento, a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade de forma direta ou indireta, sem exceções.

recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.

§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

O adequado tratamento tributário referido no art. 146, III, c, da CF é dirigido ao ato cooperativo. A norma constitucional concerne à tributação do ato cooperativo, e não aos tributos dos quais as cooperativas possam vir a ser contribuintes. O art. 146, III, c, da CF pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo ao dispor que a lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto. O Texto Constitucional a ele não garante imunidade ou mesmo não incidência de tributos, tampouco decorre diretamente da Constituição direito subjetivo das cooperativas à isenção. A definição do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo se insere na órbita da opção política do legislador. Até que sobrevenha a lei complementar que definirá esse adequado tratamento, a legislação ordinária relativa a cada espécie tributária deve, com relação a ele, garantir a neutralidade e a transparência, evitando tratamento gravoso ou prejudicial ao ato cooperativo e respeitando, ademais, as peculiaridades das cooperativas com relação às demais sociedades de pessoas e de capitais. A Lei 5.764/1971 foi recepcionada pela Constituição de 1988 com natureza de lei ordinária, e o seu art. 79 apenas define o que é ato cooperativo, sem nada referir quanto ao regime de tributação. Se essa definição repercutirá ou não na materialidade de cada espécie tributária, só a análise da subsunção do fato na norma de incidência específica, em cada caso concreto, dirá. Na hipótese dos autos, a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros – contratação de serviços ou vendas de produtos –, não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados. Cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável. Não se pode inferir, no que tange ao financiamento da seguridade social, que tinha o constituinte a intenção de conferir às cooperativas de trabalho tratamento tributário privilegiado, uma vez que está expressamente consignado na Constituição que a seguridade social “será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei” (art. 195, caput, da CF/1988). Inexiste ofensa ao postulado da isonomia na sistemática de créditos conferida pelo art. 15 da MP 2.158-35/2001. Eventual insuficiência de normas concedendo exclusões e deduções de receitas da base de cálculo da contribuição ao PIS não pode ser tida como violadora do mínimo garantido pelo Texto Constitucional. É possível, senão necessário, estabelecerem-se diferenciações entre as cooperativas, de acordo com as características de cada segmento do cooperativismo e com a maior ou a menor necessidade de fomento desta ou daquela atividade econômica. O que não se admite são as diferenciações arbitrárias, o que não ocorreu no caso concreto. Recurso extraordinário ao qual o STF dá provimento para declarar a incidência da contribuição ao PIS/Pasep sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração. [RE 599.362, rel. min. Dias Toffoli, j. 6-11-2014, P, DJE de 10-2-2015, Tema 323.] = RE 598.085, rel. min. Luiz Fux, j. 6-11-2014, P, DJE de 10-2-2015, Tema 177.]

A diversidade da base do custeio do sistema de seguridade social é indispensável para a manutenção de todo o sistema. Assim, evita-se que a retração de um determinado setor seja determinante para a diminuição dos recolhimentos e colapso do pagamento das prestações.

Os planos de inclusão previdenciária colaboram, na medida em que procuram trazer ao sistema aqueles que trabalham na informalidade, devido ao crescente desemprego e transformações sentidas no mundo do trabalho, que inevitavelmente refletem na arrecadação.

É essencial para a criação de um benefício, seja ele assistencial ou previdenciário, que haja a preexistência de seu custeio. O parágrafo 5 do artigo 195 da CF/88, *in verbis*, assevera: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

O princípio da precedência da fonte de custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial garante a saúde de todo o sistema. Trata-se da máxima de que não se pode gastar mais do que se arrecada.

No entanto, o legislador nem sempre os observa, como no caso do prêmio pecuniário e benefício assistencial criados pela Lei 12.663/2012, aos jogadores, titulares ou reservas das seleções brasileiras campeãs das copas mundiais da FIFA nos anos de 1958, 1962 e 1970.

Além do prêmio de R\$ 100.000,00, não sujeito à tributação de imposto de renda ou contribuição previdenciária, cada jogador ou seus dependentes hábeis a perceber benefício, poderiam receber um auxílio especial mensal de valor variável, da razão apurada entre a diferença da renda mensal do atleta até o valor do teto da previdência social, sem jamais ter vertido qualquer contribuição ao sistema para esse fim.

O legislador o classificou como um benefício assistencial, a despeito de seu valor muito superior ao salário mínimo, e indicou a fonte de custeio genérica que seria os fundos orçamentários do Ministério da Previdência Social.

Ao examinar a questão, na ADI 4.976, o STF considerou o dispositivo constitucional e não observou nenhuma infração ao regramento do parágrafo 5º do artigo 195 da CF/88 supra transcrito.

Mostra-se plenamente justificada a iniciativa dos legisladores federais – legítimos representantes que são da vontade popular – em premiar materialmente a incalculável visibilidade internacional positiva proporcionada por um grupo específico e restrito de atletas, bem como em evitar, mediante a instituição de pensão especial, que a extrema penúria material enfrentada por alguns deles ou por suas famílias ponha em xeque o profundo sentimento nacional em relação às seleções brasileiras que disputaram as Copas do Mundo de 1958, 1962 e 1970, as quais representam, ainda hoje, uma das expressões mais relevantes, conspícuas e populares da identidade nacional. O auxílio especial mensal instituído pela Lei 12.663/2012, por não se tratar de benefício previdenciário, mas, sim, de benesse assistencial criada por legislação especial para atender demanda de projeção social vinculada a acontecimento extraordinário de repercussão nacional, não pressupõe, à luz do disposto no art. 195, § 5º, da Carta Magna, a existência de contribuição ou a indicação de fonte de custeio total. [ADI 4.976, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 7-5-2014, P, DJE de 30-10-2014.]

Salvo melhor juízo, tradicionalmente em nosso país, os benefícios assistenciais têm valor reduzido, atingindo no máximo o salário mínimo nacional, e costumam proteger os residentes em solo nacional de situações de riscos, as contingências sociais. Mas qual seria a contingência social a ser protegida pelo benefício criado aos atletas em questão?

Não vislumbramos iniciativa parecida do legislador brasileiro em atuar junto às minorias marginalizadas a fim de diminuir-lhes o sofrimento diariamente experimentado.

Notadamente para a população trans, um segmento populacional de número reduzido, porém intensamente exposto à violência, inexistem legislações protetivas capazes de promover sua inclusão social e emancipação.

A seguridade social é também regida pelo caráter descentralizado na administração quadripartite, cujos órgãos colegiados gestores contam sempre com representantes do governo federal, dos aposentados e pensionistas, dos trabalhadores em atividade e dos empregadores.

Espera-se dessa forma a ampliação dos debates e evitar a tomada de decisões arbitrárias, perseguindo sempre soluções ponderadas e capazes de atender os anseios da sociedade.

2.3.2- Regimes Básicos da Previdência Social

Os planos básicos da previdência social são de filiação compulsória e obrigatoriamente contributivos, possuem caráter coletivo e geralmente estão relacionados com a organização estatal, pertencendo à esfera do Direito Público, conforme entendimento de Ibrahim (2015, p. 29), todavia de natureza institucional ou estatutária.

Trata-se de um grande seguro coletivo, que engloba o regime geral de previdência social, os regimes próprios de previdência social e o plano de seguridade social dos congressistas. Os regimes próprios de previdência social se subdividem em regimes dos servidores públicos civis, dos servidores militares dos estados e do DF e dos servidores militares das forças armadas.

Via de regra, não são hábeis à manutenção da renda dos segurados, conforme seria caso estivessem na ativa, tão somente conferindo uma renda capaz de conferir alguma qualidade de vida digna, apesar do fato de que alguns benefícios alcançam valores iguais ou muito próximos de um salário mínimo nacional, valor que é insuficiente para tanto, notadamente no caso dos segurados do regime geral de previdência social.

2.3.3- RGPS

Um dos planos básicos é o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que vincula obrigatoriamente todos os trabalhadores, com exceção para os titulares de cargos públicos efetivos e militares filiados a regime próprio da previdência social, de competência da União e administrado pelo Ministério da Fazenda. Uma ressalva deve ser feita aos servidores dos municípios que ainda não instituíram regime próprio de previdência. Nesses casos, os servidores ficam obrigatoriamente vinculados ao RGPS. É também aberto para adesão livre pelos segurados facultativos e contribuintes de baixa renda, por ser orientado pelo princípio da universalidade de cobertura e atendimento. O valor de benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo nacional e não superior ao valor do chamado teto, que em 2018 é de R\$ 5.645,80⁵⁰.

Os índices de reajustes, que são escalonados a depender da faixa de seus valores, se dão por meio da edição de portarias do Ministério da Fazenda e não guardam correspondência com quantidade de salários mínimos, conforme já ocorreu outrora. Dessa forma, com o decurso do tempo, os benefícios tendem a perder a capacidade de compra frente os índices inflacionários reais. A ocorrência é mais frequente quanto maior for o período de gozo dos benefícios.

O Regime Geral de Previdência Social oferece proteção às contingências sociais surgidas em razão dos eventos doença, invalidez, morte e idade avançada, maternidade, desemprego involuntário e encarceramento. (No tocante ao encarceramento, é sempre salutar lembrar que o benefício de auxílio reclusão protege não a figura do encarcerado, mas seus dependentes que perderam a fonte de manutenção da família.)

Assim, benefícios destinados a proteger as contingências como aposentadorias, pensões, auxílios, salário família, seguro desemprego, são acionados sempre que, verificado o cumprimento dos quesitos de carência, ocorrer uma contingência social protegida.

Muitos indivíduos que atuam na informalidade deixaram de ser atendidos pelo regime geral de previdência social, como a categoria dos trabalhadores domésticos e das donas de casa. Programas de inclusão previdenciária foram desenvolvidos, mediante a redução dos

⁵⁰ A regulamentação dos valores do teto previdenciário e do reajuste para os benefícios é feita anualmente por meio de Portarias do Ministério da Fazenda. Em 16 de janeiro de 2018 foi publicada a Portaria 15/2018 que definiu os critérios dos valores atuais. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=17/01/2018&jornal=515&pagina=28&totalArquivos=168>. Acesso em 10/07/2018.

percentuais contributivos e tiveram alguma eficácia em trazer de volta ao sistema, notadamente os trabalhadores informais.

Conforme discutimos anteriormente nesse trabalho, 90% da população trans no Brasil sobrevive graças à prostituição. O desafio para a inclusão previdenciária desse segmento populacional reside na falta de programas destinados especificamente a esse público, a despeito de constar nas agendas internacionais e de tratados a que o Brasil se obrigara.

A inclusão previdenciária há que ser precedida da inclusão laboral, um desafio que precisa ser enfrentado por uma sociedade comprometida com a proteção social. Segundo Morais (2015, p. 80): “Não será possível efetivar o princípio da proteção social previdenciária se a interpretação e a aplicação das normas constitucionais relativas à justiça social forem ignoradas e violadas por empresas empregadoras, pelo órgão previdenciário e pelo Poder Judiciário”.

Nesse sentido, podemos notar a emergência de programas de iniciativa privada, notadamente os promovidos pelo Fórum de Empresas e Direitos LGBT+, criado em 2013, com o propósito de articular empresas em torno do compromisso com o respeito e a promoção de direitos humanos LGBTI. Foram elaborados 10 compromissos da empresa com a promoção dos direitos LGBTI e dentre os compromissos podemos destacar o oferecimento de igualdade de oportunidades e tratamento justo às pessoas LGBTI, assim como a promoção de ações de desenvolvimento profissional de pessoas do segmento.

Além disso, as empresas signatárias se comprometem a promover o desenvolvimento econômico e social das pessoas LGBTI na cadeia de valor, apoiando ações que favoreçam o empreendedorismo, o desenvolvimento de empresas, o incentivo à criação e o fortalecimento de Câmaras de Comércio LGBTI, a realização de ações afirmativas com o segmento na área de compras e promovendo o fomento econômico e o empreendedorismo do segmento LGBTI.

O Ministério Público do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho firmaram em 02 de agosto de 2016 uma aliança de cooperação para a promoção do trabalho decente no Brasil. Uma das frentes de atuação é a promoção do trabalho digno para pessoas em situação de vulnerabilidade. O documento é baseado em um comparativo de dados coletados pelo IBGE entre 2004 e 2014 sobre o rendimento médio real das pessoas de mais de 16 anos, em reais, classificadas por gênero masculino ou feminino e pela etnia (se brancos ou afrodescendentes).

O comparativo apontou que o desemprego entre os jovens brasileiros é em geral de 20%, porém, no grupo afrodescendente, o percentual é de 62,9% para homens e 69,2% para mulheres.

Em razão da pesquisa não destacar propriamente dados sobre a população LGBTI, foram apontados dados alarmantes de exclusão:

Finalmente, uno de los grupos más excluidos, respecto al que no hay datos estadísticos oficiales, es constituido por la población de lesbianas, gais, bisexuales, transgéneros/as e intersex (LGBTI). Se sabe por algunas investigaciones que la mayoría de estos grupos está en situación de pobreza, sobre todo las personas transgéneras (transexuales y travestis), quienes son expulsadas de la familia y escuela, en muchos casos, pasando a vivir en las calles y a ejercer trabajo de tipo sexual (prostitución). En una investigación de la “micro rainbow internacional – 2015”, 87% de las personas pertenecientes a este grupo y entrevistadas afirmaron haber sido objeto de discriminación en ambientes públicos y en el trabajo. Esta misma investigación señala que cerca del 86% acreditan que personas heterossexuales y cisgénero tienen más oportunidades de trabajo por no ser objeto ni de prejuicios ni de estereotipos. Con esa realidad, Brasil es uno de los países en donde se dan más casos de asesinatos de transexuales y travestis, cerca de 802 entre 2008 y 2015 por crímenes de odio. Se calcula que esta cifra puede estar sub estimada porque no hay estadísticas oficiales, además, esta cifra se calcula basada en la media, y considerando que esta población no goza de la relevancia necesaria, ya que muchos casos no son divulgados. Además, las personas gais y lesbianas también sufren de violencia y exclusión.⁵¹

O resultado da cooperação, no que diz respeito à população LGBTI, foi o projeto “Empregabilidade de Pessoas Trans – Cozinha & Voz”, que formou duas turmas de assistentes de cozinha e tem conseguido inserir no mercado de trabalho, em empresas como Sodexo, Avon, Mangiare e Fito – participantes do Fórum de Empresas e Direitos LGBT+ –, cerca de 70% dos formados⁵².

O programa é ainda tímido e forma a cada edição apenas 16 alunos. Apesar disso, existe a preocupação com a sua expansão para outras cidades do Brasil, dado o sucesso das primeiras duas edições.

⁵¹ Em tradução livre: Finalmente, um dos grupos mais excluídos, para os quais não existem dados estatísticos oficiais, é constituído pela população de lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexo (LGBTI). Sabe-se de algumas pesquisas que a maioria desses grupos está em situação de pobreza, especialmente as pessoas transexuais (transexuais e travestis), que são expulsas da comunidade família e escola, em muitos casos, mudando-se para viver nas ruas e para trabalhar na prostituição. Em uma investigação da “Micro Rainbow Internacional - 2015”, 87% das pessoas pertencentes a este grupo e entrevistadas afirmaram ter sido objeto de discriminação em ambientes públicos e no trabalho. Esta mesma pesquisa assinala que cerca de 86% deles acreditam que pessoas heterossexuais e cisgêneras têm mais oportunidades de emprego porque não são objeto nem de preconceitos nem de estereótipos. Com essa realidade, o Brasil é um dos países onde ocorrem mais casos de assassinatos de transexuais e travestis, cerca de 802 entre 2008 e 2015 por crimes de ódio. Estima-se que este valor pode estar subestimado porque não há estatísticas oficiais. Além disso, esse valor é calculado com base na média, e considerando que essa população não tem a visibilidade necessária, uma vez que muitos casos não são divulgados. Além disso, as pessoas gays e lésbicas também sofrem violência e exclusão.

⁵² A formatura da segunda turma se deu no Auditório do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em São Paulo no último dia 15 de maio conforme informações retiradas do portal do MPT. Disponível em http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt+noticias/be928184-81e6-4935-8800-e80680ca1c64. Acesso em 28 jul.2018.

Outras iniciativas privadas, como a página Transempregos⁵³, que intermedia postos de trabalho no Brasil todo, conectando vagas a interessados, assim como divulgando programas de capacitação e desenvolvimento pessoal, têm se desenvolvido.

O ingresso ao Regime Geral da Previdência Social depende da garantia do trabalho digno e do cumprimento dos compromissos governamentais assumidos para a promoção do trabalho digno junto aos organismos internacionais. A necessária atuação governamental é ainda muito tímida.

A criação de programas destinados a incentivar a adesão voluntária dos indivíduos LGBTI de baixa renda ao Regime Geral de Previdência Social, a exemplo do que já foi feito no caso das trabalhadoras domésticas e donas de casa de baixa renda, deveria fazer parte da agenda governamental, majorando a arrecadação e conferindo maior proteção social à minoria marginalizada.

Transposto o problema do ingresso no Regime Geral da Previdência Social, remanescem questões relativas ao reconhecimento do sexo autopercebido pelo órgão governamental no momento da postulação do benefício.

Após o julgamento da ADI 4275, com a desnecessidade dos procedimentos cirúrgicos de redesignação para mudança do nome e sexo nos documentos públicos, o debate em torno do reconhecimento do sexo autopercebido para fins previdenciários gira em torno da elaboração de regras de transição, já que as regras para concessão de alguns benefícios previdenciários mudam com relação a indivíduos homens ou mulheres.

Trataremos do assunto mais detidamente no terceiro capítulo do estudo.

2.3.4- RPPS

O Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) é de filiação obrigatória aos servidores públicos efetivos da administração direta, autarquias e fundações da União, dos estados, do Distrito Federal e municípios⁵⁴, além dos militares cujos regimes tenham sido criados pela própria entidade política.

A inscrição no RPPS se dá pela ocasião da posse e a sua regulação se dá por meio de lei federal. Ocorre que subsistem inúmeros microsistemas, já que o Regime Próprio de

⁵³ A página pode ser acessada no endereço <https://www.facebook.com/transempregos/>. Acesso em 28 jul. 2018.

⁵⁴ Conforme *caput* do artigo 40 da CF/88 com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003. “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.”

Previdência Social dos servidores públicos se subdivide relativamente aos funcionários públicos civis e militares dos estados, União e municípios. É preciso que as normas guardem alguma coerência harmônica.

Norberto Bobbio (1995, pp. 197-198), sobre a necessidade da manutenção da coerência vinculativa, já apontava que o ordenamento jurídico constitui “além de uma unidade, um sistema.”

Trataremos a seguir, das regras relativas aos servidores públicos efetivos civis.

Importante salientar que o segurado do RPPS é o servidor titular de cargo efetivo ou o titular de cargo em comissão de acesso restrito, previamente admitido por concurso público. São também titulares de direito no caso da pensão por morte os dependentes.

A questão dos dependentes do regime próprio dos servidores é uma variável, já que a Constituição Federal não cuidou de apontá-los. Limitou-se tão somente a tratar do benefício da pensão e da contribuição da pensionista, de maneira que a interpretação possível é que cada unidade federada disporá sobre os dependentes do regime próprio.

Campos (2017, p. 137) aponta que, de forma geral, os dependentes possuem em comum na sua relação com os segurados a dependência econômica e o vínculo familiar ou afetivo, o que permite entender em linhas gerais que podemos admitir como dependentes de primeira classe os cônjuges, companheiros, filhos. Em segunda classe, na ausência dos integrantes do primeiro grupo, os pais. Em terceira classe, na ausência dos integrantes dos grupos de primeira e segunda classe, os irmãos inválidos.

A questão que suscita discussão nesse plano é a pensão por morte do companheiro transgênero, uma vez que, com relação às uniões homoafetivas, a inclusão do dependente é pacífica, conforme a seguir:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR ESTADUAL - INCLUSÃO DE DEPENDENTE DO SEGURADO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - COMPANHEIRO DE UNIÃO HOMOAFETIVA. É de ser considerado dependente do servidor segurado do Regime Próprio de Previdência Social e Assistência Social dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais o respectivo companheiro homoafetivo, em igualdade de condições com o da classe de companheiro heterossexual, assegurando-lhe, a partir da inclusão, os benefícios previdenciários pertinentes. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0024.11.010413-0/001, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/08/2013, publicação da súmula em 09/08/2013).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE.SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. ART. 217, I, C, DA LEI Nº 8.112/90.

- A regulamentação das famílias homoafetivas é medida que se impõe no atual cenário social, não podendo o Poder Judiciário, nesse momento, furtar-se a oferecer as proteções legais que tais relações demandam, porquanto são geradoras de importantes efeitos afetivos e patrimoniais na vida de muitos cidadãos.
- No presente caso, ficou devidamente comprovada a união estável entre o autor, ora recorrido, e seu falecido companheiro, servidor público, regido pela Lei 8.112/90, motivo pelo qual, agiram bem as instâncias ordinárias ao conceder a pretendida pensão por morte, nos termos do art. 217, I, "c" do referido Estatuto.
- Além do mais, o próprio INSS, gestor do Regime Geral de Previdência Social, há mais de dez anos, vêm reconhecendo os parceiros homossexuais como beneficiários da Previdência, pelo que não há como negar o mesmo direito aos companheiros homossexuais de servidor público, equiparando-os à tradicional União Estável formada por homem e mulher.
- Acrescento, ainda, que a mais recente norma editada pela Receita Federal (agosto de 2010) garantiu o direito de Contribuintes do Imposto de Renda de Pessoa Física incluírem parceiros homossexuais como seus dependentes na Declaração, o que revela não haver mais espaço para renegar os direitos provenientes das relações homoafetivas, e que só contribuirá para tornar a nossa Sociedade mais justa, humana e democrática, ideal tão presente na Constituição Federal.
- Quanto à redução do percentual dos juros de mora, esta Corte assentou compreensão de que a Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando que os juros de mora sejam calculados em 6% (seis por cento) ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, tem incidência nos processos iniciados após a sua edição.
- No que pertine à correção monetária, o entendimento perfilhado pelo Tribunal a quo está em total sintonia com o deste Tribunal Superior já pacificado no sentido de que a dívida de valor da Fazenda Pública para com o servidor público deve ser corrigida desde o vencimento de cada prestação.
- Recurso especial a que se dá parcial provimento, apenas para redução do percentual dos juros de mora para 6% ao ano.
(REsp 932.653/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 03/11/2011).

Partindo-se da premissa que o Brasil reconhece para os fins civis tanto uniões heterossexuais quanto homossexuais, não há dúvida de que o transexual ou o travesti que está em uma relação duradoura há que se equiparar em todos os direitos decorrentes da união para efeitos de percepção de benefício de pensão por morte, na ocorrência da morte de seu cônjuge, pois é um dependente de primeira classe, concorrendo em igualdade de condições com os filhos menores ou inválidos.

Isso porque a construção da evolução legal permitiu chegar a uma definição de união civil que encontrou na Lei Maria da Penha sua melhor elaboração, já que o artigo 5º da Lei

11.340/06 em seu inciso III e no parágrafo único acrescentou o novo entendimento sobre o que se configuraria a família e a união civil.

No âmbito da união civil, passou a considerá-la como “qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação”, e, no âmbito das relações pessoais, inclusive familiares, estabeleceu que, a teor do parágrafo único, “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

Maria Berenice Dias (2017, p. 169) muito acertadamente lembra que nem a Constituição ou a lei, nas disposições acerca do casamento, mencionam o sexo dos nubentes, vez que jamais houve outro empecilho para a união civil homossexual que não fosse o preconceito, posto que no rol de impedimentos não existe nenhuma disposição sobre a diversidade do sexo do par.

De sorte que, por analogia, inexistente qualquer impedimento para a união civil do transgênero que se encontre em uma relação heterossexual ou homossexual, tendo ou não procedido à alteração de seus documentos civis. Inexistente também qualquer proibição ao reconhecimento dessa união à eleição na categoria de dependente de primeira classe do companheiro supérstite para fins de gozo de benefício de pensão por morte.

Um grande problema que encontramos ao analisar os benefícios do RPPS diz respeito à grande quantidade de alterações legais a que estão sujeitos os segurados e seus dependentes. Decorrem do fato de que as sucessivas reformas têm o condão de aproximar o Regime Próprio às regras do Regime Geral de Previdência, sendo salutar, a bem da isonomia, que os regimes de previdência de caráter obrigatórios não promovam assimetrias, como outrora ocorreu.

Até 16 de dezembro de 1998, antes da entrada em vigor da Emenda 20/1998, os benefícios assegurados pelo RPPS eram: a) aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais (por acidente de trabalho, moléstia grave, contagiosa ou incurável) ou proporcionais no restante dos casos; b) aposentadoria compulsória (ou expulsória, como diziam alguns), quando o servidor atingisse os 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo trabalhado; c) Aposentadoria voluntária que poderia se dar se o servidor cumprisse com os seguintes requisitos: 1- trinta e cinco anos de serviço se homem e trinta se mulher, com proventos integrais, havendo ainda a possibilidade de redução em cinco anos no caso do exercício da atividade de magistério; 2- trinta anos de serviço se homem e 30 anos se mulher, com proventos proporcionais; 3- sessenta e cinco anos de idade se homem e sessenta se mulher, mediante a percepção de proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Por força do disposto nos parágrafos 4º e 5º do artigo 40 da CF/88, era conferida aos servidores a garantia de paridade com os servidores da ativa e a integralidade dos vencimentos correspondentes ao percebido na última remuneração.

As sucessivas emendas constitucionais editadas, apesar de terem significado um avanço com relação às fontes de custeio dos benefícios dos servidores públicos, que antes sequer contribuía para o sistema, reformaram *in malam partem* as regras para concessão dos benefícios.

A EC 20/1998 estabeleceu a obrigação da contribuição ao sistema para o custeio das aposentadorias e pensões, extinguiu as aposentadorias por tempo de serviço e proibiu a contagem de tempo ficto para efeitos de benefício previdenciário dos servidores públicos, assim como a aposentadoria proporcional que passou a contar com regras de transição. Assim, em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, a partir da emenda em questão, surgiu a aposentadoria por tempo de contribuição.

A regra de transição passou a alcançar a todos que estivessem filiados antes da entrada em vigor da nova normativa e estabeleceu pedágios a serem acrescidos ao tempo que faltava para o comprimento das condições temporais e contributivas relativas à aposentadoria por tempo de contribuição, havendo ainda idade mínima para a aptidão ao requerimento.

No tocante às regras de transição, estas foram revogadas pelo artigo 10 da Emenda Constitucional 41/2003, publicada em 31 de dezembro de 2003, que também trouxe a inovação da obrigatoriedade da contribuição dos servidores inativos ao sistema.

O *caput* do artigo 40 da CF/88 passou a vigorar com a seguinte redação dada pelo texto da Emenda:

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. (destaques nossos)

É de suma importância apontar que as medidas pretendiam repor aos cofres públicos o longo período em que houve concessões de benefícios sem o prévio custeio em total desacordo com os princípios norteadores do sistema de seguridade social. Uma grande parte dos inativos ora tributados jamais contribuiu ao sistema quando na ativa.

Mister ainda apontar a criação do abono de permanência, que passou a ser devido aos servidores que, tendo atingido as condições necessárias à aposentação, resolveram postergá-la e continuar trabalhando. A valor pecuniário do abono é exatamente a razão daquilo que seria

descontado a título de contribuição previdenciária a partir do momento que o segurado servidor tivesse cumprido o requisito do tempo contribuído.

Outra alteração prejudicial aos segurados servidores se deu em razão da aplicação de um redutor no valor da pensão por morte de 30% sobre o valor que superasse o teto dos benefícios do RGPS.

Passou a se exigir, além de tempo de contribuição e idade mínima, tempo de permanência no serviço público e no cargo efetivo em que se daria a aposentadoria, já que era costumeiro que servidores recém promovidos aposentassem com o valor de sua última remuneração. Extinguiu-se o direito à paridade e à integralidade com os ativos.

Trata-se de um regime previdenciário que trazia muitas benesses aos seus segurados e, com o passar do tempo, houve a necessidade da promoção de múltiplas alterações que se propuseram a aproximá-lo do Regime Geral de Previdência Social, tornando as regras de prestação e custeio cada vez mais equiparadas.

A análise da possibilidade da concessão dos benefícios previdenciários no RPPS divergem sobremaneira com relação à forma de cálculo e requisitos à aptidão conforme a normativa que estivesse em vigor. A regra do *tempus regit actum* há que ser observada todo o tempo⁵⁵.

A EC 41/2003 revogou as antigas regras de transição da EC 20/1998 e estabeleceu novas, que reduziam o valor dos proventos das aposentadorias a cada ano antecipado antes do 60 anos para os homens ou 55 anos para as mulheres, aos que tinham cumprido os requisitos. As novas regras atingiram tão somente os filiados até a publicação da EC 20/1998.

A EC 47/2005 estendeu a possibilidade de concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos com deficiência e aos que trabalhavam em condições insalubres e ou perigosas. Restabeleceu o direito à paridade aos que se filiaram antes da entrada em vigor da EC 41, que somente tinham conservado o direito à integralidade.

Revogou ainda o redutor aplicado a cada ano antecipado à idade de 60 anos para homem e 55 para mulher e criou a regra que ficou conhecida como 85/1995.

⁵⁵ Conforme ADI 3.104: Aposentadoria. Tempus regit actum. Regime jurídico. Direito adquirido: não ocorrência. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade. Somente os servidores públicos que preenchiam os requisitos estabelecidos na EC 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da EC 41/2003. Os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na EC 41/2003, posteriormente alterada pela EC 47/2005. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.[ADI 3.104, rel. min. Cármen Lúcia, j. 26-9-2007, P, DJ de 9-11-2007.]

Segundo a regra, a soma do período contribuído deveria ser somada à idade e a pontuação deveria atingir 85 para mulheres e 95 para homens.

Por fim, a EC 70/2012 mudou a regra de cálculo para as aposentadorias por invalidez dos servidores do regime do RPPS, com exceção aos casos em que a invalidez decorresse de acidente em serviço, moléstia profissional, doença contagiosa ou incurável definidas em lei. Voltaram a considerar o valor dos proventos com base na remuneração efetiva do cargo em que se der a aposentadoria; trocando em miúdos, a sua integralidade.

A EC 88/2015, a chamada “PEC da bengalinha”, trouxe a majoração em cinco anos da idade para a aposentadoria compulsória, que passou a se dar aos 75 anos de idade.

Especula-se que a regra teve motivação política que evitou o jubileamento de cinco ministros do STF. O momento era de instabilidade política e a titular da Presidência da República deveria nomear os novos integrantes em substituição aos aposentados e teria maioria na Corte.

Portanto, de forma meramente ilustrativa e superficial, já que não cabe na temática deste trabalho maior aprofundamento na questão por ora, de maneira geral caberia aos transexuais o cumprimento dos quesitos conforme o seu gênero autopercebido, porém, com relação às regras para eleição aos benefícios, há que se atentar todo o tempo às alterações normativas trazidas pelas inúmeras emendas constitucionais que tiveram vigência e trouxeram alterações sobre o RPPS.

O regime dos militares recebe tratamento diferenciado, já que estes não possuem os mesmos benefícios dos demais servidores. Cada estado da federação, além do distrito federal, deve editar as regras concernentes ao regime próprio dos servidores militares.

Surgiram por autorização contida no artigo 40 parágrafo 20⁵⁶ da CF/88 que estabelece a ressalva do parágrafo 3º, inciso X do artigo 142 do mesmo diploma legal, abaixo transcrito:

[...] a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

A regra é extensiva aos militares dos estados e do Distrito Federal em razão do texto do parágrafo primeiro do artigo 42 da CF/88⁵⁷. Conforme lição de Almeida (2018, pp. 1.069-

⁵⁶ O texto aduz que: “fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X”.

1.070), ao comentar o referido artigo constitucional, as polícias militares e os corpos de bombeiros dos estados, Distrito Federal e ainda de territórios, se fosse o caso, têm íntima ligação organizacional com a estrutura do poder executivo, notadamente com a secretaria de segurança pública a quem cabe organizar os planos de carreira e as normas de reserva ou reforma, assim como os demais benefícios⁵⁷.

Ainda cabe ressaltar que os municípios não possuem corpos de policiais militares, são autorizados a organizar as chamadas guardas municipais, a quem incumbe-lhes estabelecer os regamentos.

Porém, entre os militares estaduais, existe a tendência à manutenção de benefícios que guardam algumas semelhanças e que lhes são característicos. Não há, por exemplo, a previsão ao benefício de aposentadoria, mas de reserva remunerada ou reforma, conforme o caso. Aos beneficiários do segurado existe previsão de pensão por morte.

É cediço que a eles não cabem as regras do artigo 40 da CF/88 que norteiam as regras do RPPS, conforme inúmeros julgados proferidos na ADI 1.045, ADI 132, ADI 244, conferindo a sua subordinação aos governadores.

Cabe ressaltar, no entanto, que os regamentos estaduais não podem estabelecer regras de nítido caráter preconceituoso ou que tenham o condão de obstacularizar o acesso a um benefício previdenciário, pautado na discriminação de gênero ou de orientação sexual.

Nesse sentido, qualquer legislação estadual, ainda que disponha sobre normas de natureza militar, está adstrita à obediência dos artigos constitucionais que garantem os direitos e garantias fundamentais. Salientamos as palavras do Ministro Roberto Barroso, no julgamento do RE 845.779, que se trata de uma missão precípua das cortes constitucionais contemporâneas garantir às minorias marginalizadas o alcance dos direitos fundamentais, o qual colacionaremos abaixo, dada a importância de sua declaração no mundo jurídico:

TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. **Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo**

⁵⁷ Segundo o parágrafo primeiro do artigo 42 da CF/88, “Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º, e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X (...)”.

⁵⁸ Conforme julgado no RE 610.290 : Compete aos Estados-Membros dispor sobre os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, inclusive quanto aos direitos previdenciários. O benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes de policial militar excluído da corporação representa uma contraprestação às contribuições previdenciárias pagas durante o período efetivamente trabalhado. [RE 610.290, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 25-6-2013, 2ª T, DJE de 15-8-2013.]

diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias – uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas –, bem como por não se tratar de caso isolado. (RE 845779 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2015 PUBLIC 10-03-2015). (destaques nossos)

Dessa forma, aqui subsiste a observância para os fins previdenciários do pleno reconhecimento do gênero autopercebido e das novas configurações familiares no cadastramento dos dependentes aptos ao recebimento das pensões dos militares estaduais. Qualquer norma infraconstitucional que se oponha ao pleno reconhecimento da cidadania de um segurado ou seu dependente, em razão de sua identidade sexual, constitui uma grave ofensa à dignidade da pessoa humana, que é garantia fundamental constitucionalmente protegida.

O sistema de seguridade dos servidores militares das Forças Armadas é um complexo sistema de normas legais previstas na Constituição Federal de 1988, na Lei 6.880/80 (o Estatuto dos Militares), na Lei 3.765/60 (a Lei das Pensões dos Militares) e na Medida Provisória 2215-10/2001.

Como possui um regramento muito próprio com benefícios diferentes daqueles oferecidos pelo RGPS, algumas considerações precisam ser tecidas.

Os benefícios possuem características relativas à hierarquia dos cargos, com diferentes formas de cálculos a depender da patente do militar.

As pensões são pagas aos dependentes-beneficiários do servidor militar, tomando por base declaração de beneficiários que este preenche em vida. O rol do artigo 7º da Lei 3.765 elenca, em primeira ordem de prioridade, o cônjuge, o companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar – aqui um detalhe que será doravante melhor problematizado –, a pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia – aqui a lei é silente sobre o ex-convivente –, filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e o menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, ou se inválido, enquanto durar a invalidez.

Como dependentes de segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem a dependência econômica do militar.

Os dependentes de terceira ordem de prioridade são os irmãos órfãos até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido enquanto durar a invalidez, a “pessoa designada”, até 21 anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam da dependência econômica do militar⁵⁹.

Além disso, o militar não percebe aposentadoria, ele passa para a inatividade remunerada, com proventos que podem ser integrais ou proporcionais, a depender do tempo de atividade, de sua idade ou da situação em que se deu o seu passamento à inatividade.

Ao militar na inatividade remunerada é concedido o direito à percepção de adicional-natalino, auxílio invalidez, assistência pré-escolar, salário família, auxílio natalidade e auxílio funeral. Esses benefícios cessam com a morte do militar e não incorporam ao valor da pensão por morte aos dependentes-beneficiários.

Uma questão que merece discussão, posto que se relaciona intimamente ao objeto do nosso estudo, diz respeito a uma ressalva feita acima, ao mencionarmos os dependentes de primeira ordem de prioridade aptos a perceber pensão por morte.

O texto legal admite como dependentes beneficiários do militar, cônjuge, o companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar.

Ocorre que, na Lei 6.880/80, o estatuto que rege a carreira do militar das Forças Armadas, existe disposição sobre a autorização do militar da ativa contrair matrimônio, com proibições específicas em alguns casos conforme redação do artigo 144 ainda em vigor:

Art. 144. O militar da ativa pode contrair matrimônio, desde que observada a legislação civil específica.

⁵⁹ As condições encontram-se previstas nos artigos 104, 105 e 106 da Lei 6.880/80 ora transcrita: Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua: I - a pedido; e II - ex officio.

Art. 105. A reforma a pedido, exclusivamente aplicada aos membros do Magistério Militar; se o dispuser a legislação específica da respectiva Força, somente poderá ser concedida àquele que contar mais de 30 (trinta) anos de serviço, dos quais 10 (dez), no mínimo, de tempo de Magistério Militar. Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva: a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos; b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos; c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos. II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas; III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável; IV - for condenado à pena de reforma prevista no Código Penal Militar, por sentença transitada em julgado; V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, efetuado em consequência de Conselho de Justificação a que foi submetido; e

VI - sendo Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial ou praça com estabilidade assegurada, for para tal indicado, ao Ministro respectivo, em julgamento de Conselho de Disciplina. Parágrafo único. O militar reformado na forma do item V ou VI só poderá readquirir a situação militar anterior: a) no caso do item V, por outra sentença do Superior Tribunal Militar e nas condições nela estabelecidas; e b) no caso do item VI, por decisão do Ministro respectivo.

§ 1º Os Guardas-Marinha e os Aspirantes-a-Oficial não podem contrair matrimônio, salvo em casos excepcionais, a critério do Ministro da respectiva Força.

§ 2º É vedado o casamento às praças especiais, com qualquer idade, enquanto estiverem sujeitas aos regulamentos dos órgãos de formação de oficiais, de graduados e de praças, cujos requisitos para admissão exijam a condição de solteiro, salvo em casos excepcionais, a critério do Ministro da respectiva Força Armada.

§ 3º O casamento com mulher estrangeira somente poderá ser realizado após a autorização do Ministro da Força Armada a que pertencer o militar.

Não obstante a referência remissiva à legislação civil sobre matrimônio, a norma remete-se ao artigo 226 da CF/88, que, em seu parágrafo 3º, aduz que, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

Pela letra fria da lei, a legislação militar não reconheceria como dependente beneficiário o cônjuge ou companheiro supérstite de uma relação homoafetiva, de sorte que a eles não caberia a possibilidade de percepção de pensão por morte.

No entanto, a interpretação da decisão do julgamento da ADI 4.277, da ADPF 132 e dos REs 687.432 Agr e RE 646.721 garante aos companheiros e cônjuges de relações homoafetivas tratamento igual aos destinados aos cônjuges e companheiros de relações heteroafetivas. Senão vejamos:

O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da CF de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do STF para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. (...) A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado

intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. **A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos.** Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da CF, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados” (...). (...) **Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC/2002, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”.** Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. [ADI 4.277 e ADPF 132, rel. min. Ayres Britto, j. 5-5-2011, P, DJE de 14-10-2011.] = RE 687.432 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 18-9-2012, 1ª T, DJE de 2-10-2012. Vide RE 646.721, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, j. 10-5-2017, P, DJE de 11-9-2017, Tema 498. (destaques nossos)

Inadmissível, dessa forma, qualquer tratamento discriminatório inserido no diploma legal que regulamenta questões relativas à proteção social, razão pela qual as novas configurações familiares devem ser atendidas pelo Sistema de Previdência do Militar das Forças Armadas, um ambiente ainda extremamente hostil à população LGBTI, conforme demonstraremos no terceiro capítulo deste trabalho.

Outra curiosidade que chama a atenção é a expressa proibição do matrimônio dos guardas-marinha, dos aspirantes a oficial e das praças especiais de qualquer idade, sujeitas ao regulamento dos órgãos de formação de oficiais, de graduados e de praças, cujos requisitos para admissão exigem a condição de solteiro.

Trata-se, salvo melhor juízo, de uma ingerência inadmissível na vida das pessoas, incapaz de atender a critérios mínimos de razoabilidade, em contrariedade à ordem constitucional.

No entanto, decisões judiciais divergentes podem ser encontradas nos diversos tribunais regionais federais. Exemplo disso foi a pesquisa promovida pelo professor Diógenes

Gomes Vieira (2013, p. 698), que trouxe à baila a falta de coesão e de comunhão à ordem constitucional de decisões conflitantes acerca da questão. Essa insegurança jurídica pode afetar o sucesso no pleito de pensões requeridas por cônjuges de uniões realizadas em tempo de proibição legal.

Outro questionamento diz respeito à resistência da legislação militar em incorporar os novos entendimentos sobre os direitos humanos LGBTI. Não se tem notícia de algum transgênero que faça parte das Forças Armadas, assim como, somente muito recentemente, deixaram de criminalizar a homossexualidade.

Se a orientação sexual era crime militar punível com pena de prisão, o que dizer sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas, ou ainda heteroafetivas, nas quais um dos cônjuges fosse transgênero?

Por sorte, a corte constitucional brasileira tem adotado entendimento que recepciona o atendimento às normas de direitos humanos LGBTI e, gradativamente, afastado legislações preconceituosas e discriminatórias do nosso ordenamento jurídico.

Os reflexos destas decisões promovem alterações no sistema de proteção social. Senão vejamos o decisório:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR, QUE PREVÊ O CRIME DE “PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM”. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). No entanto, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo. 2. Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados. 3. Pedido julgado parcialmente procedente. (ADPF 291, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 10-05-2016 PUBLIC 11-05-2016)

O “reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo” recepcionou na legislação militar as novas configurações familiares, os indivíduos desviantes da heteronormatividade, acolhendo-os no seu sistema de previdência. Desse acolhimento decorreram decisões judiciais que, reconhecendo as novas reivindicações identitárias, cessaram benefícios previdenciários, conforme célebre caso que será discutido

em momento oportuno, em que uma filha pensionista de militar perdeu o direito à percepção do benefício assim que alterou seus documentos para conformá-los ao sexo masculino autopercebido, redesignando-se homem.

2.3.5- Plano de Seguridade Social dos Congressistas

O Plano de Seguridade Social dos Congressistas (PSSC) tem características *sui generis* em relação aos demais. É um plano de previdência parlamentar de participação facultativa, cuja adesão deve ser manifestada no máximo até 30 dias após o início do mandato eletivo mediante contribuições de 11% incidentes sobre os subsídios. Possui previsão de benefícios reduzida, oferecendo cobertura de aposentadoria com proventos integrais e proporcionais, invalidez permanente ou invalidez decorrente de doença grave e acidente de trabalho com proventos integrais e pensão por morte de segurado.

Caso não seja realizada a adesão no tempo hábil, o parlamentar automaticamente se torna contribuinte obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, salvo se já for segurado do Regime Próprio de Previdência Social, condição que obrigatoriamente precisa ser informada no ato de sua posse.

Por ter características mistas de regime básico e de complementariedade e contratualidade, ao PSSC caberiam as mesmas problematizações que foram tecidas ao regime geral de previdência quanto ao reconhecimento dos benefícios.

2.3.6- Regimes Complementares

Os regimes complementares de previdência têm a característica de serem facultativos e destinados a manter o padrão de vida do contribuinte após a jubilação. É desvinculado do RGPS e RPPS e previsto no artigo 202⁶⁰ da CF/88.

⁶⁰ Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades

São organizados em dois segmentos: o segmento operado pelas entidades abertas (com acesso individual), e o segmento operado pelas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPCs), também conhecidas como fundos de pensão, que operam planos de benefícios destinados aos empregados de empresa ou grupo destas, denominadas patrocinadoras, bem como aos associados ou membros de associações, entidades de caráter profissional, classista ou setorial, denominados de instituidores.

Conforme Strapazzoni (2018, p. 2030), devido à sua natureza de complementariedade da renda, trata-se de um mecanismo autônomo da previdência social, já que os custos do plano de previdência contratado são todos suportados pelo próprio segurado, em regime financeiro de capitalização. Constitui verdadeiramente um seguro privado de renda.

Como organismo independente do sistema de previdência social brasileiro, não será objeto do estudo, sendo que sua menção somente tem a função de contextualizar o sistema de seguridade social.

2.3.7- A diferenciação entre benefício previdenciário e benefício assistencial

Talvez a diferença mais acentuada entre um benefício previdenciário e um benefício assistencial seja o caráter contributivo. Para alcançar um benefício assistencial, não há a exigência da obrigatoriedade de contribuir ao sistema de seguridade social.

É o resultado de um compromisso assumido na Constituição de 1988 com a erradicação da pobreza e da marginalização e com a redução das desigualdades sociais e regionais, firmado no artigo 3º inciso III.

Segundo os ensinamentos de Moro (2018, p. 2031):

Coerentemente, houve a constitucionalização, pela primeira vez na história constitucional brasileira, de política de assistência social, conforme previsão nos artigos 203 e 204 da CF/88, isso integrado, juntamente com o sistema

públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação.

previdenciário e o sistema de proteção à saúde, no conjunto de ações pertinentes à Seguridade Social.

A assistência social é prestada a quem dela necessitar, compromissada que está em oferecer cobertura às contingências que atingem as populações marginalizadas. Assim, da forma explicitada no texto constitucional, artigo 203, inciso V, houve a previsão do Benefício de Prestação Continuada, que ficou conhecido como Amparo Social ou ainda LOAS, uma alusão à Lei Orgânica da Assistência Social, que confere aos deficientes e aos idosos maiores de 65 anos o pagamento de um salário mínimo mensal, sem previsão da verba trezena, desde que se encontrem em situação de miserabilidade, assim entendida quando a renda familiar *per capita* for inferior a $\frac{1}{4}$ do valor do salário mínimo vigente.

Não se limitando à criação de um benefício, a assistência social é também prestada à população por meio dos programas assistenciais do governo federal, dentre os quais podemos destacar o Bolsa Família, compromissado com a promoção social, já que atrelava a ajuda financeira ao acompanhamento de saúde e educacional de menores.

Já abordamos no primeiro capítulo deste estudo a relação histórica entre o trabalho e a dignidade, a dignificação do ser humano por meio do trabalho, relação muito influenciada pela Igreja Católica. Assim, a assistência social seria prestada aos incapazes de vender sua força laborativa e assim dignificar-se.

Andou muito bem o legislador ao proteger a velhice e os deficientes incapazes de prover-se por meio do trabalho, entretanto o rol dos incapazes sociais é muito mais amplo do que as duas categorias eleitas.

O Brasil possui urgências humanitárias a serem atendidas em razão de sua falta de comprometimento com o atendimento às normas de direitos humanos, exemplo disso é a vergonhosa situação carcerária atual, amplamente denunciada internacionalmente.

O genocídio da população trans, alvo de crimes de ódio e abandono social, é uma contingência social cujo atendimento urge. Por quanto tempo ostentar-se-á a pecha vexaminosa de campeão em mortes violentas de indivíduos trans? Por quanto tempo relativizar-se-á a expectativa de vida de 35 anos desse grupo social?

Se a sociedade capitalista relaciona dignidade ao trabalho, há que se pensar em programas de promoção ao trabalho, mas não da maneira tímida como vem sendo realizado, na surdina, sem efetividade, em turmas reduzidas.

Há que se promover a integração total, num primeiro momento, de retirada imediata da situação de risco, através da garantia de uma renda mínima, nos moldes daquela conferida aos beneficiários do BPC, e em seguida cuidar de integrar esse grupo social ao mundo do

trabalho, seja por meio da expansão de programas que hoje estão sendo gestados no âmbito da colaboração entre a OIT e o MPT, seja pela atuação estatal de programas já realizados pela iniciativa privada, a exemplo das experiências já mencionadas do Transempregos e do Fórum de Empresas e Direitos LGBTI.

CAPÍTULO 3- DOS BENEFÍCIOS DESTINADOS À POPULAÇÃO TRANS

Cabe à população trans a mesma cobertura previdenciária e os mesmos benefícios devidos à população brasileira em geral. No entanto, as dificuldades enfrentadas são de acesso, pela baixa adesão ao sistema contributivo.

Novamente os dados são estimativas publicadas pelas entidades de proteção dessas minorias, já que o Brasil não realiza pesquisas que leve em consideração o sexo autopercebido de seus cidadãos. Ao contrário, todos os levantamentos produzidos pelo INSS levam em conta apenas a heteronormatividade.

Assim, a fim de atender às novas demandas reivindicatórias, prover a assistência social e organizar programas de inclusão previdenciários, há que se estimar com alguma precisão a situação de empregabilidade da população trans no Brasil, que não possui dados oficiais.

A partir de um estudo sério, poder-se-ia estimar os custos do atendimento assistencial e estabelecer parâmetros para a concessão de renda mínima aqueles que se encontram expostos à violência, para retirá-los da situação de risco de morte precoce.

Neste capítulo, em que discutiremos amiúde cada um dos benefícios e as possíveis implicações no que se refere à população trans no sistema previdenciário brasileiro, a principal crítica se dá no campo da absoluta falta de levantamento por órgãos oficiais acerca da real situação de renda, atividade e identidade do grupo social objeto do estudo.

3.1- Os fundamentos para o tratamento da pessoa trans pelo sistema previdenciário - uma nova contingência social.

É comum que as legislações trabalhistas e previdenciárias ofereçam proteção e estabeleçam condições diferenciadas para homens e mulheres acessarem seus direitos. Por muito tempo, a questão gravitou tão somente em razão das diferentes compleições físicas existentes entre homem e mulher. Esse fator biológico ainda pode se justificar no caso da legislação trabalhista, a fim de regular as condições de trabalho em que se exija o uso extremo de força, em atividades em que se faz necessário o levantamento de peso, por exemplo.

Porém, a maior razão para a discriminação que a legislação previdenciária faz entre homens e mulheres tem suas raízes profundas na divisão sexual do trabalho, na predominância feminina no exercício do trabalho reprodutivo.

Por reprodutivo, tomaremos o trabalho que é desempenhado no seio familiar, no cuidado com os doentes, filhos menores e na dupla jornada que ainda é característica do labor feminino.

Por divisão sexual do trabalho, tomaremos a construção social de biopoder que separou as profissões em masculinas e femininas de acordo com as “aptidões” inerentes aos sexos. Couberam às mulheres as “carreiras femininas”, ligadas às áreas sociais, de cuidado e manutenção, como enfermagem, docência de crianças e jovens, empregadas domésticas, coincidentemente, de salários mais baixos e menor reconhecimento social. Couberam aos homens as carreiras ligadas às ciências exatas, atividades de alto nível técnico, de salários altos e maior reconhecimento social.

Segundo dados obtidos junto ao IPEA (2007, p. 57):

O grande número de trabalhadoras domésticas e a elevada proporção das que não possuem carteira de trabalho talvez representem o lado mais evidente da precariedade do trabalho feminino. O trabalho doméstico é uma ocupação que remunera mal, exige muito em termos de carga horária e esforço físico e traz poucas garantias no que diz respeito à segurança para o futuro – devido aos baixos níveis de proteção social. Em 2004, as trabalhadoras domésticas recebiam, em média, R\$ 14,32 por dia trabalhado, contraposto aos valores de R\$ 32,72 de rendimento-dia da população em geral.

Em segmentos, como o bancário, quanto maior o salário e especificidade técnica do cargo, menos se nota a presença feminina, apesar de constituírem maioria nos bancos de ensino nos três níveis. A tudo isso some-se a questão racial, já que em se tratando de mulheres negras, a assimetria é ainda maior (HIRATA, 2014, p. 64), ocorrendo o ápice quando gênero, classe social e raça se encontram.

A previdência social baseada em estudos periodicamente atualizados sobre a divisão sexual do trabalho e a dificuldade feminina em atingir os mesmos patamares salariais masculinos, seja pela impossibilidade de aumentar sua jornada face aos compromissos do trabalho reprodutivo, seja por não conseguir acesso aos melhores empregos, oferece tratamento previdenciário diverso, reduzindo o número de contribuições exigidas, carência e idade mínima para percepção de benefícios para as mulheres, além de proteger a maternidade e o aleitamento.

Como se fundamentaria a questão da proteção previdenciária da população trans, se tomamos por base que necessitam de tratamento previdenciário diferenciado, em que termos se daria a discriminação?

Pois bem, diversamente da divisão sexual do trabalho, que justificou a proteção diferenciada à mulher, a questão da população trans é mais complexa.

As contingências que afligem a população trans no Brasil decorrem da segregação, da invisibilidade e da falta de acesso a direitos fundamentais básicos, como a educação, trabalho digno e a própria vida.

O sistema de seguridade social deve prestar o auxílio financeiro face às contingências de supressão da renda, da exclusão da vida em sociedade e da morte violenta prematura, mediante uma rede de proteção específica que leve em consideração as peculiaridades do grupo populacional em cotejo bem como as suas dificuldades em participar contributivamente da mesma forma que o restante da população brasileira.

Não se trata de oferecer tratamento privilegiado, mas de oferecer tratamento equânime, a exemplo do que já foi feito no caso das donas de casa de baixa renda, das domésticas, dos trabalhadores informais, dos microempreendedores por meio do Simples.

Nos países mais avançados, muitos progressos já foram estabelecidos com relação à proteção previdenciária dos transgêneros, conforme a seguir trataremos.

3.2- Apontamentos no Direito Comparado e no Brasil

Na Europa, as discussões jurídicas sobre a aplicação das leis previdenciárias aos transgêneros geralmente diz respeito à adequação da legislação do Reino Unido ao *Gender Recognition Act* de 2004, já que a legislação desse país não reconhece o direito à aposentadoria ou pensão de acordo com o sexo autopercebido, mas tão somente mediante o cumprimento da carência, tempo de contribuição e idade máximos para os transgêneros.

De sorte que várias batalhas jurídicas foram travadas pelo Tribunal Constitucional Europeu, destacando-se a paradigmática de Sarah Margareth Richards contra o Secretário de Estado para Trabalho e Pensões do Reino Unido (processo C-423/04).

A mulher trans Sarah M. Richards se irressignava contra decisão do Secretário de Estado, que se recusou a aposentá-la aos sessenta anos de idade. O problema é que o reconhecimento identitário no Reino Unido esbarra em uma legislação registral arcaica de 1953, a *Births and Deaths Registration Act*, que veda qualquer alteração ao assento do nascimento, salvo em casos de erros de escrita ou de erros materiais.

Por sua vez, a seção 2, nº 1 do *Gender Recognition Act*, legislação a que o Reino Unido se obrigava por ser parte da União Européia à época, determinava a emissão de certidão de reconhecimento de sexo em caso de disforia de gênero, manutenção do sexo adquirido por dois anos anteriores à data do requerimento. Na seção 9, nº 1, aduzia-se que, a

partir do momento em que a certidão de reconhecimento de sexo fosse emitida, o gênero dessa pessoa passaria a ser a do sexo adquirido para todas as situações.

Ante o esgotamento das vias legais do Reino Unido, e, sem que seu pleito fosse atendido, a autora recorreu ao Tribunal de Justiça da União Européia, que decidiu que, apesar dos Estados membros gozarem de certa discricionariedade para legislar sobre assuntos referentes a questões de seguridade social, o reconhecimento jurídico do sexo autopercebido para todos os fins é uma questão de atendimento às normas de direitos humanos. O direito a não ser discriminado em razão do sexo sobrepõe-se a qualquer normativa nacional, já que a União Européia e o direito comunitário priorizam a obediência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da não discriminação.

Constitui jurisprudência daquela corte que nenhuma legislação nacional que obsta a um transexual o preenchimento de uma condição necessária a atribuição de um direito protegido por lei deve ser considerada, em razão de sua incompatibilidade com as exigências do direito comunitário.

Assim, o Tribunal de Justiça da União Européia determinou que o Reino Unido reconhecesse o gênero da autora para todos os fins, inclusive os previdenciários.

Não foi suficiente, contudo, para que abolissem leis discriminatórias. Recentemente, foram condenados a indenizar uma mulher trans que teve seu benefício de aposentadoria negado aos 60 anos por se negar a desfazer seu casamento.

O caso em questão, C-451/16, julgado em 26 de junho de 2018, é *sui generis*, pois a autora vivia como mulher desde 1991 e fez o procedimento cirúrgico em 1995. Em 2008, completou os 60 anos e pleiteou o seu benefício. No entanto, não havia seguido as normas estabelecidas na legislação pátria para readequação documental, já que uma das condições para o reconhecimento jurídico de sua condição é a de que fosse solteira. Nem a autora, e tampouco sua esposa, desejavam anular a união, por questões religiosas, pois consideravam intocada a santidade da união celebrada quando formavam um casal heterossexual.

O Tribunal de Justiça Europeu considerou a norma pátria diretamente discriminatória em razão do sexo, já que a legislação previdenciária não exigia dos demais cidadãos a solteirice como requisito de acesso à benefício previdenciário.

A Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social, em especial o seu artigo 4.º, n.º 1, primeiro travessão, conjugado com os artigos 3.º, n.º 1, alínea a), terceiro travessão, e 7.º, n.º 1, alínea a), deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que impõe a uma pessoa que mudou de identidade sexual o cumprimento não apenas de critérios de ordem física,

social e psicológica, mas também do requisito de não ser casada com uma pessoa com identidade sexual igual à que ela adquiriu na sequência dessa mudança, para poder beneficiar de uma pensão de reforma do Estado a partir da idade legal de aposentação das pessoas com a identidade sexual adquirida.

Com o *Brexit*, as perspectivas que se delineiam no horizonte com relação às questões dos transgêneros no Reino Unido parecem ser desanimadoras, já que haverá a desoneração no cumprimento das normas do direito comunitário europeu.

No Tribunal Constitucional Alemão, hoje se debate a questão do reconhecimento do gênero neutro e a sua adequação à legislação vigente. Na decisão 1BvR 2019/2016⁶¹, discute-se a readequação do direito da personalidade e a proteção da identidade de gênero daqueles que não podem ser determinados como homens ou mulheres de forma permanente. Aponta-se que “a forma como as pessoas lidam com o desenvolvimento do gênero divergente é uma questão sócio-política e deve ser considerada no contexto da sociedade como um todo”.

Superou-se o dogma de heteronormatividade, admitindo-se que a evolução da medicina tradicional apontou que as formas antigas de determinação de gênero não se aplicam mais no novo contexto social, admitindo-se que, para uma parcela da população, “as prescrições tradicionais da ideia de homem e mulher precisam ser revisitadas em ordem de garantir atendimento médico e psicológico às pessoas com desenvolvimento de gênero desviantes devidos ao contexto biológico ou experiências pessoais”.

De sorte que o debate sobre a proteção social das novas configurações identitárias é uma questão humanitária, devendo os governos adaptarem-se às evoluções sociais.

Na Austrália, país que também reconheceu o gênero neutro, as questões relativas aos benefícios previdenciários dos transgêneros se encontram todas superadas, já que homens e mulheres atendem aos mesmos requisitos etários e contributivos para jubilação.

No Brasil, prevalece o retrocesso. No Regime Geral de Previdência Social ou no Regime Próprio de Previdência Social, inexistem normativas capazes de responder à carência de proteção social da população trans.

⁶¹ Do texto original: “note that the traditional prescriptive idea of men and women needs to be revisited in order to ensure adequate psychological and medical care for and treatment of persons with deviating gender development, due to the biological context and the experiences of these persons. Deviating gender development is not a disease. It is not possible to think about its “curability”, the guidelines maintain. No medical or psychological intervention will change the ambiguous state per se . How people handle deviating gender development is in principle a socio-political issue and must be considered in the context of society as a whole [...]. In addition, according to the opinion, medical and psychosocial science largely agree that gender cannot be determined, let alone created, by genetic, anatomical and chromosomal features alone, but is also dependent on social and psychological factors”.

Notadamente no Regime Próprio dos Militares das Forças Armadas, assim que se assumem transexuais, os servidores são reformados compulsoriamente por decisão das organizações militares.

Reiteradas situações de reforma compulsória por incapacidade para as funções militares motivadas por “transexualismo” motivaram a abertura do Inquérito Civil nº 1.30.001.000522/2014-11, pelo Ministério Público Federal, a fim de apurar possível violação aos direitos humanos no âmbito das Forças Armadas Brasileiras (Exército, Marinha e Aeronáutica).

O inquérito investigou quatro casos de militares transexuais que, após comunicarem a seus superiores o desejo de iniciarem o processo de redesignação sexual, foram jubiladas contra a sua vontade, perdendo inclusive premiações relativas à promoção de patente a que fariam jus à época.

O resultado da investigação apontou o uso pernicioso da estrutura que deveria servir à proteção previdenciária dos seus segurados. Ao contrário, serviu de instrumento de perpetuação de um verdadeiro atentado à Constituição federal e, conforme apontado no documento:

[...] ao epicentro axiológico de todo o ordenamento jurídico pátrio, e que este valor manifesta-se singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida do indivíduo, o que implica diretamente no direito à liberdade sexual, à livre orientação sexual, identidade de gênero, e no direito à busca da felicidade, este já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Descortinou-se o hábito preconceituoso e violento das Forças Armadas de submeter à invariável reforma de seus servidores transexuais tão logo houvesse comunicação do desejo pela redesignação, muito embora não haja atualmente qualquer impedimento do acesso feminino aos quadros militares a partir dos cursos de formação dos militares de carreira do Exército.

O Ministério Público Federal resolveu então notificar o Comando do Exército Brasileiro para recomendar o que segue:

- A) que a transexualidade não seja considerada como motivo determinante para a reforma de militares, nem como forma de incapacidade para o exercício da atividade militar;
- B) que sejam estabelecidos programas de reabilitação ou transferência de militares transexuais em funções compatíveis em outros Corpos ou Quadros das Forças Armadas, caso exerçam originalmente funções que não podem ser ocupadas por mulheres;
- C) que sejam implementados programas de combate à discriminação, voltados à erradicação da homofobia e transfobia, de modo a não excluir das Forças Armadas as pessoas transgênero ou homossexuais.

Encaminhe-se a presente Notificação / Recomendação ao Comandante do Exército Brasileiro, General de Exército Eduardo Dias da Costa Villas Bôas, ao qual deverá ser requisitado que informe a este órgão ministerial, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca das providências adotadas, sob pena de impetração da medida judicial cabível em caso de inércia ou descumprimento.

A questão segue sem solução e o Brasil segue desprotegendo socialmente seus cidadãos transgêneros, muito embora algumas iniciativas de promoção social tenham sido gestadas e em seguida sufocadas pela resistência de parte da sociedade mais conservadora em apoiá-las. São programas pouco difundidos, porém necessários, já que cabe ao poder público assumir o protagonismo das ações hábeis a oferecer condições de inserção social a grupos marginalizados.

3.3 O Programa Transcidadania e a bolsa-travesti: A experiência do governo de São Paulo.

O Transcidadania é um programa social estabelecido na gestão do Prefeito Fernando Haddad (PT) e que teve continuidade na gestão seguinte. Por meio da transversalidade, o programa envolveu vários órgãos da administração pública em “áreas que se relacionam diretamente com as necessidades da população trans” (MIRANDA & MACHADO, 2017, p. 05).

O programa é pluridimensional e promove ações informativas e educativas em sede de direitos humanos e cidadania, assim como o reingresso no sistema educacional a fim de suprir possíveis deficiências de formação. Oferece apoio e assistência psico-social e médico àqueles que desejarem iniciar as terapias hormonais e o processo de redesignação, assim como acompanhamento jurídico a fim de amparar possíveis questões legais relativas à adequação de documentos e observação da legislação que garante o uso do nome social nas escolas.

Miranda e Machado (2017, p. 06) apontam que a transversalidade foi fundamental para o sucesso do programa, já que as ações estavam relacionadas ao “cumprimento de ações específicas que cada ator executa dentro de um conjunto mais amplo de objetivos”.

De acordo com a última atualização de informações sobre o programa, de 14 de agosto de 2018, o auxílio mensal oferecido é de R\$ 1.001,70 para uma carga horária a ser cumprida de seis horas diárias em estabelecimentos de ensino ou capacitação profissional. Por sua vez, os estabelecimentos educacionais receberam treinamento a fim de oferecer o acolhimento e

impedir que reações prejudiciais terminassem por afastar os beneficiários do programa do objetivo educacional.

A participação ao programa se vincula ao cumprimento dos seguintes requisitos instituídos pela Lei 13.178/2001 do executivo municipal que instituiu o Programa de Ação Coletiva do Trabalho e pela Lei 13.689/2003 que alterou alguns dispositivos da legislação anterior e mudou o nome para Programa Operação Trabalho:

- a) Contar com idade igual ou superior a 18 anos;
- b) Ser residente e domiciliado na cidade de São Paulo;
- c) Estar desempregado por período superior a 4 meses ou não contar com mais de 3 meses de registro em CTPS nos últimos 3 anos;
- d) Pertencer a família de baixa renda assim compreendida como aquela cuja renda *per capita* não ultrapasse 50% do salário mínimo nacional vigente;
- e) Não auferir renda bruta que ultrapasse 50% do salário mínimo nacional vigente, exceto a renda propiciada pelo programa Transcidadania;
- f) Firmar termo de responsabilidade e compromisso declarando ter plena ciência dos termos do programa;
- g) Identificar-se como travesti ou transexual.

O programa ficou conhecido vulgarmente como “bolsa-travesti”, por meio de nome cunhado na mídia.

Atualmente, o programa atende 156⁶² pessoas, devidamente ativas e habituais nos estabelecimentos educacionais, percebendo a renda que os possibilita abandonar a prostituição e afastar-se da exposição à violência.

Fleury (2016, p. 69) realizou um levantamento relativo aos atendimentos no biênio 2015-2016:

No dia 29 de janeiro de 2015, data em que foi lançado, teve início a sua primeira turma, que possuía, inicialmente, 100 (cem) participantes. No ano de 2016, teve início a segunda turma, que possuía, inicialmente, o dobro de participantes, isto é, 200 (duzentas) pessoas. Atualmente, o programa conta com a participação de 194 (cento e noventa e quatro) pessoas, das/os quais 83 (oitenta e três) o integraram em 2015 e as/os 111 (cento e onze) demais no ano de 2016. Contando os 27 (vinte e sete) desligamentos ocorridos no ano de 2016, participaram, efetivamente, do programa, neste ano de 2016, 221 (duzentas e vinte e uma) pessoas.

⁶² Os dados atuais constam do sítio da Prefeitura Municipal de São Paulo. Disponível em https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/trabalho/cursos/operacao_trabalho/index.php?p=170430. Acesso em 16 Ago. 2018.

Dados iniciais relativos ao ano de 2015 traçaram o perfil dos participantes iniciais do programa: 52 pessoas se identificavam como travestis, 44 como mulheres transexuais, 4 como homens transexuais. Em 2016, com dados mais completos, no entanto sem apontar gênero, a pesquisa apurou que 69 pessoas tinham entre 18 e 29 anos, 136 tinham entre 30 e 49 anos, 14 tinham entre 50 e 59 anos e 2 pessoas possuíam mais de 60 anos. Quanto à raça, 143 se consideravam pretas ou pardas, 78 se consideravam brancas. Os participantes informaram também que 25 tinham casa própria, 133 moravam de aluguel, 21 viviam em casas cedidas por outras pessoas, 8 moravam em ocupações, 34 viviam em situação de rua, sendo que 7 delas estavam desabrigadas e 27 viviam em centros de acolhimento ou albergues.

Após um ciclo do programa, de duração de um ano, a situação de moradia dos participantes se alterou: 25 informaram viver em casa própria, 142 de aluguel, 21 viviam em casas cedidas por outras pessoas, 12 viviam em ocupações e 21 pessoas passaram a ser atendidas em centros de acolhida ou albergues. Todos os dados apresentados foram informados por Fleury (2016, p. 72).

Ao final de cada período de estudos, os participantes são encaminhados para estágios em empresas com convênios ou parcerias com a Prefeitura Municipal de São Paulo, por um período de seis meses (FLEURY, 2016, p. 69).

Ainda que possam haver críticas ao programa, notadamente com relação à obrigatoriedade da vinculação e assiduidade dos beneficiários à qualificação profissional e ao ensino, acredita-se que o modelo foi pensado para a promoção social e não somente no fornecimento de uma renda sem contrapartida.

No atual cenário brasileiro de exclusão educacional da população trans, o programa oferece visibilidade, integração social em um ambiente controlado, que é a instituição de ensino que foi devidamente preparada para recebê-los, educação em direitos humanos, essencial para a formação da cidadania e a possibilidade de escolha entre prostituição e estudo e qualificação profissional, antes impossível.

Por se tratar de um programa de implantação recente, ainda inexistem dados com relação à taxa de inserção dos beneficiários no mercado de trabalho, porém o modelo é considerado bem sucedido, em razão de oferecer a oportunidade de reconstrução das trajetórias de vida dessa população marginalizada pelo preconceito e a violência. Ao final dos ciclos de estudos, qualificação e estágio, de início já tem a oferecer a experiência no mercado de trabalho formal, o que não ocorreria sem a iniciativa do projeto.

Salvaguardadas as limitações orçamentárias e geográficas do programa gestado em nível municipal, seu maior mérito é o de se tornar o principal modelo de política pública

voltado à empregabilidade trans, vinculando diversas secretarias, promovendo o acesso ao tratamento médico aos que assim desejarem e combatendo a transfobia.

Isso porque combate as dificuldades de ingresso no mercado de trabalho, a problemática da exclusão escolar, oferece educação em direitos humanos, tudo isso por intermédio de uma máxima incontestável nas democracias capitalistas, que é a dignificação do ser humano por intermédio do trabalho.

3.4 O estabelecimento de regras de conversão de tempo de contribuição período pré-redesignação.

Alguns trabalhos têm discutido a possibilidade de adequação da legislação previdenciária vigente à população trans por meio do estabelecimento de regras de conversão capazes, em tese, de compensar financeiramente o sistema em razão da diminuição da quantidade de contribuições vertidas pós-redesignação sexual.

É importante salientar que, por redesignação sexual, ante as decisões judiciais proferidas pelo STF, entende-se tão somente a alteração documental para o sexo oposto ao adquirido no nascimento, assim como a forma como o indivíduo se apresenta à sociedade quanto a seu gênero autopercebido.

Cruz (2016, s/p) propõe que, ao proceder à alteração documental, os transexuais filiados ao RGPS promovam a retificação dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), requerendo a aplicação de uma razão capaz de converter períodos contributivos para conformá-las ao novo gênero redesignado. Para tanto, delineou a tabela que abaixo reproduz-se:

	Para 30 anos (mulher)	Para 35 anos (homem)
De 30 anos (mulher)	1,00	0,86
De 35 anos (homem)	1,17	1,00

Conforme o autor (2016), se tomados hipotéticos 10 anos contribuídos antes da redesignação, na conversão do tempo contribuído de mulher para homem, as contribuições se reduziriam de 10 anos para 8 anos e 60% de um ano. No caso de conversão de tempo de homem para mulher, os 10 anos se transformariam em 11 anos e 70% de um ano.

A solução proposta se baseia na preocupação em atender ao princípio da precedência da fonte de custeio já tratado neste trabalho, que reza que nenhum benefício poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio.

Todavia, o acesso aos benefícios previdenciários se dá mediante o cumprimento de quesitos técnicos, que podem ser: o tempo de contribuição, carência, cumprimento de quesito etário, dentre outros. As regras são claramente expostas conforme disporemos a partir do próximo subitem e dizem respeito tanto a homens quanto a mulheres.

No ato concessivo, é exigido que se comprove a qualidade de segurado do sistema, ou se enquadre como beneficiário, a ocorrência da contingência coberta pelo regime de previdência e o ato volitivo do segurado, já que a previdência somente age se provocada. Secundariamente, observam-se questões relativas ao cumprimento das carências necessárias à concessão do benefício requerido.

É cediço afirmar, pela organização heteronormativa da legislação previdenciária, que o universo se seus assistidos se subdivide em dois subgrupos, o de homens e o de mulheres. A cada um deles, incumbe cumprir requisitos legais determinados para acessar o rol de benefícios oferecidos pela Seguridade Social.

O estabelecimento de regras de transição à população transexual implicaria na imposição de um critério técnico 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 e, conforme muito bem destacou o Ministro Luiz Fux, à sua concretude “na tríplice concepção da busca da felicidade, do princípio da igualdade e do direito ao reconhecimento”.

O exercício da cidadania plena não deve ser maculado por condições impeditivas do pleno acesso aos benefícios previdenciários em decorrência de uma reivindicação tardia de alterações documentais. Ademais, no caso das regras brasileiras que mantém ainda hoje a necessidade de tempo de contribuição distintas com relação aos homens e mulheres, a tendência é a ocorrência do equilíbrio, já que os homens trans terão o seu período contributivo majorado se considerarmos o necessário para a aposentação feminina.

A questão do estabelecimento de regras de transição contributiva colocar-nos-ia diante de um verdadeiro conflito de princípios. De um lado, a dignidade da pessoa humana e sua tríplice dimensão de concretude: o princípio da igualdade, o direito ao reconhecimento e a

busca da felicidade; de outro, a regra da contrapartida materializada pelo princípio da precedência da fonte de custeio.

Entretanto, a concessão de um benefício previdenciário a um transexual que tenha cumprido os quesitos estabelecidos em lei, não implica em criação, modificação ou ampliação de cobertura de um benefício.

Trata-se de um ato concessivo de benefício existente a um segurado que porta documentos que reconhecem o seu gênero que é diverso daquele adquirido no nascimento. Se levarmos em consideração que nosso ordenamento jurídico, por meio de uma construção jurisprudencial evolutiva, determina o reconhecimento do gênero autopercebido, não há razão para se diferenciar o ato concessivo de seu benefício daquele relativo aos demais segurados do sistema de seguridade social.

Caso o segurado apresente documentações que comprovem que tenha implementado todos os requisitos necessários para obtenção do benefício previdenciário, de acordo com o gênero com que se identifica, nada obsta a sua concessão, da mesma forma como ocorre com todos os segurados que se socorrem da seguridade social.

3.5 A aposentadoria por idade.

No campo das aposentadorias programáveis, classificação adotada por Castro e Lazzari (2017, s/p), temos as seguintes modalidades: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, aposentadoria especial do segurado com deficiência.

Sobre a aposentadoria por idade, no regime geral de previdência, o segurado homem ou mulher precisa comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais ou, para os que já vertiam contribuições antes da entrada em vigor da Lei 81213/1991, o número de contribuições equivalente à correspondência etária da tabela contida no rol do artigo 142 da Lei 8.213/1991⁶³, além do quesito etário, que é de 60 anos para as mulheres e 65 anos para os homens.

⁶³ A regra do artigo 142 da Constituição Federal é uma regra de transição destinada a adequar os contribuintes pré advento da Lei 8.213/91 às novas disposições legais. Assim, aos inscritos até 24 de julho de 1991 e que tenham atingido os quesitos da aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, ou seja, as aposentadorias programáveis do RGPS, até o ano de 2011. Para o ano de 1991 é necessária a comprovação de 60 meses e para 2011, 180.

Aos trabalhadores rurais, dada a penosidade do trabalho exercido, o quesito etário é reduzido em 5 anos, sendo hábeis a se aposentar as lavradoras aos 55 anos e os lavradores aos 60 anos, desde que cumprida igual carência exigida do trabalhador urbano.

O artigo 48 da Lei 8.213/1991 estabeleceu o critério etário adotado, levando em consideração que a idade avançada é uma contingência que gera incapacidade para o trabalho. No entanto, com os avanços da medicina e da tecnologia, no Brasil, as taxas de expectativa de vida têm aumentado⁶⁴, o que promoveu o debate sobre a alteração da idade para a concessão de tal benefício.

Ante o aumento da expectativa de vida feminina em relação à masculina, algumas propostas apresentadas no âmbito da reforma previdenciária têm debatido o aumento de dois anos no quesito etário feminino que passaria a figurar como 62 anos para as mulheres e 65 para os homens.

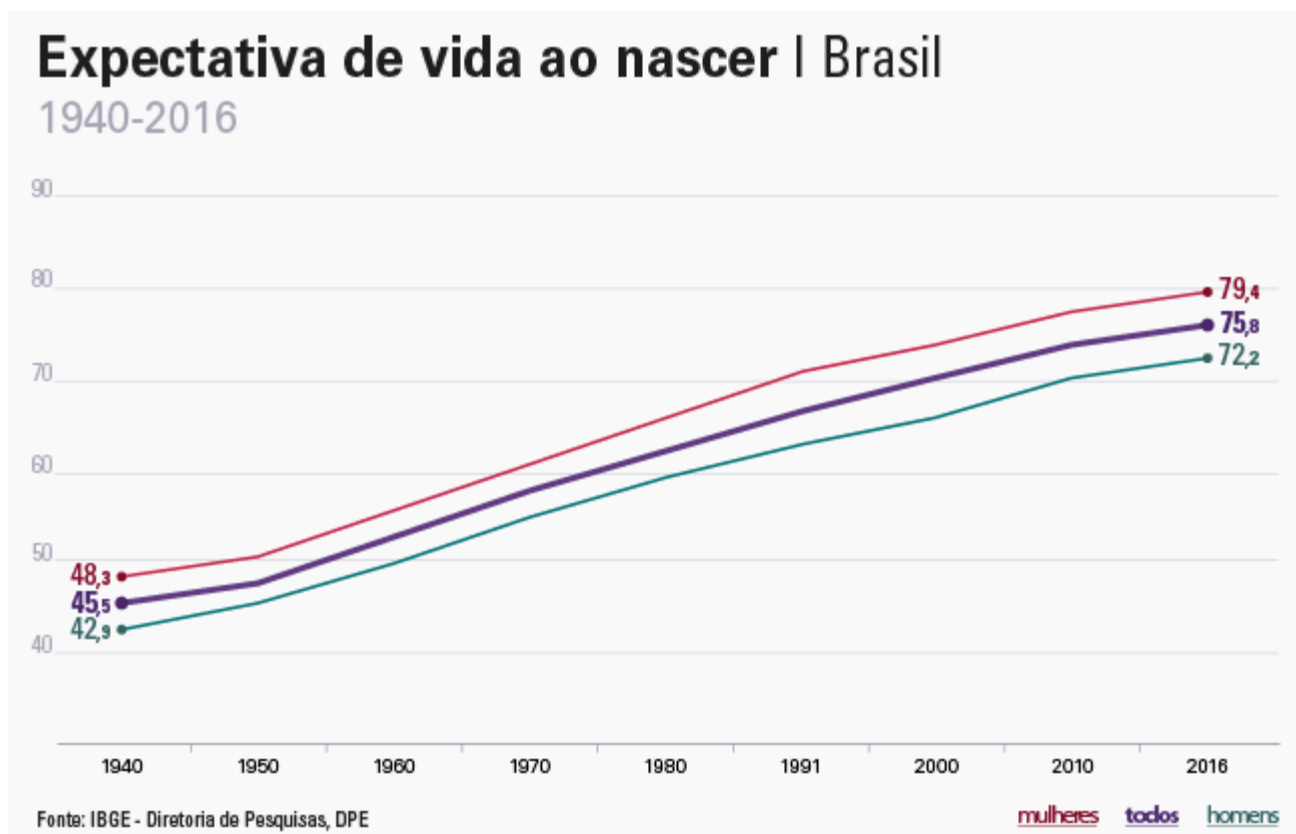
Trata-se de uma tendência que se observa em alguns sistemas previdenciários, a de unificar a idade para a aposentadoria com relação aos gêneros e de majorar o quesito etário em razão do aumento da expectativa de vida.

Notadamente, a unificação da idade para a aposentadoria é uma ideia que somente faz sentido em países onde a divisão sexual do trabalho não é tão acentuada como no caso brasileiro. No tocante à majoração da idade, é natural que ajustes dessa natureza ocorram, a exemplo da experiência internacional; todavia, no Brasil, as altas taxas de desemprego e afastamento da população desempregada do sistema contributivo da previdência social pode implicar num grande aumento da população desassistida.

Ajustes dessa natureza têm maior eficácia quanto maior a empregabilidade e consequente adesão ao sistema contributivo.

Segundo a tabela do IBGE, a população brasileira teve um salto de três décadas na expectativa de vida, o que invariavelmente traz reflexos no plano de seguridade social brasileiro.

⁶⁴ Apesar de existirem algumas diferenças regionais, de 1940 até 2016, houve aumento de trinta anos na expectativa de vida média do brasileiro. Informações obtidas no endereço eletrônico do IBGE dão conta que entre os estados brasileiros, Santa Catarina é o que apresenta a maior esperança de vida (79,1 anos), logo em seguida estão Espírito Santo (78,2 anos), Distrito Federal (78,1 anos) e São Paulo (78,1 anos). Além desses, Rio Grande do Sul (77,8 anos), Minas Gerais (77,2 anos), Paraná (77,1 anos) e Rio de Janeiro (76,2 anos) são os únicos que possuem indicadores superiores à média nacional. No outro extremo, com as menores expectativas de vida, estão os estados do Maranhão (70,6 anos) e do Piauí (71,1 anos).



Novamente, conforme se observa pelo gráfico, a pesquisa não faz menção à expectativa de vida da população trans no Brasil. Caso fizesse, o gráfico apontaria uma expectativa de vida inferior ao ponto de partida do modelo em comento, apurado em 1940.

Conforme já observamos neste estudo, o IBGE somente apresenta dados referentes à população heteronormativa. Os dados concernentes à expectativa de vida da população trans têm sido obtidos por meio de levantamentos de organizações independentes, como a ANTRA (Associação Nacional dos Transgêneros) ou a TransRespect, que procuram traçar o mapa da violência que assola o grupo social em questão (TURATTI Jr., 2018, p. 101).

Farret Jr. *et al.* (2016, s/p) apontam que a velhice é uma contingência que afeta em maior intensidade a população transgênera geriátrica do ponto de vista médico. Em estudo apresentado no 13º Congresso Gaúcho de Clínica Médica, em que realizaram uma revisão sobre 298 artigos científicos encontrados em portais específicos da área médica, concluíram sobre a influência etária na saúde do grupo:

O manejo do paciente idoso transgênero deve ser abordado nos seguintes aspectos: cuidado psicossocial, buscando-se trabalhar a isolamento, a vergonha, a ausência de suporte e a perspectiva em relação ao envelhecimento e ao processo de redesignação de gênero. Além disso, é irrefutável garantir atendimento respeitoso não-binário devido aos históricos de abuso e

discriminação nos sistemas de saúde; cuidado hormonal, pois as perdas hormonais são naturais no processo de senilidade e intensificam a DG, sendo a perda de testosterona um fator de risco para depressão e doenças cardiovasculares. O uso de reposição hormonal nesse grupo de pacientes deve ser intensamente monitorado, pois o metabolismo dos idosos tende a ser mais lentificado, apresentando-se como um desafio na prática clínica; cuidado especial, pois há estudos que associam o abuso de hormônios com desenvolvimento de câncer de próstata, prolactinoma.

Assim, a contingência da velhice, que é protegida por nosso sistema de seguridade social, tem incidência mais danosa na população trans, justificando sua proteção.

Em junho de 2018, a velhice na população trans foi pauta de discussão no Senado brasileiro, em reunião conjunta da Comissão de Assuntos Especiais e da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

Resultou da discussão o apontamento de vários problemas que obstaculizam a proteção ao indivíduo trans na velhice. Os problemas encontrados são os mesmos já discutidos no trabalho: a baixa expectativa de vida, a exposição à violência, baixas taxas de empregabilidade, falta de contribuições à previdência social.

Esses indicadores apontam que o plano de ação para a proteção da contingência social da velhice no segmento trans é mais complexo do que parece. No entanto, aparte todo o trabalho de inclusão previdenciária, para o RGPS, no momento da concessão, o segurado deve comprovar a carência de 180 contribuições ou montante equivalente na tabela do artigo 142 da Lei 8.213/1991 e idade de 60 anos para as mulheres e 65 anos para os homens.

É válido destacar que o cumprimento dos quesitos não precisa se dar de forma simultânea:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios.
2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema.
3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no

período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada.

4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado.

5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003.

Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR.

6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo.

7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. (REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Apesar de sermos partidários da solução adotada pelo Tribunal de Justiça Europeu em questões similares de reconhecimento do gênero adquirido sem a imposição de outras exigências à população trans, o fato de termos vários regimes de previdência, com legislações nem sempre coincidentes, tornam a discussão ainda mais complexa.

Um exemplo disso se deu na consulta que a servidora da Prefeitura de São Bernardo do Campo, Neon Cunha, que é mulher trans, fez junto ao Ministério do Planejamento. A resposta ministerial se deu nos seguintes termos: “não existe previsão legal para o caso do servidor transgênero, não é possível antecipar um entendimento considerando a complexidade do tema”⁶⁵.

O poder público atualmente não possui um entendimento pacificado sobre o tema, o que implica que os casos sejam todos resolvidos pela via judicial, o que dificulta a efetividade da proteção previdenciária nos moldes como prevista no texto constitucional.

3.5.1 A Aposentadoria híbrida do transgênero

⁶⁵ Resposta retirada da reportagem de 14 de maio de 2017, na Folha de São Paulo online. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/05/1883875-idade-menor-para-aposentadoria-da-mulher-deixa-servidor-trans-no-limbo.shtml>. Acesso em 20 Ago. 2017.

A aposentadoria híbrida é aquela prevista no artigo 48 da Lei 8.213/1991, após a nova redação dada pela Lei 11.718/2008. A normativa acrescentou o parágrafo 3 no dispositivo legal, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Surgiu uma nova modalidade de aposentadoria por idade, que possibilita o aproveitamento para efeito de carência de tempo trabalhado informalmente ou em caráter precário na lavoura. A inovação beneficiou um contingente grande de pessoas notadamente habitantes de zonas onde existe o predomínio de atividade agrícola.

O quesito etário exigido que subsiste é o mesmo dos trabalhadores urbanos, 65 anos para os homens e 60 para as mulheres, porém ampliou-se o espectro de cobertura previdenciária, pelo aproveitamento para fins de apuração de carência do tempo rural sem contribuições individualizadas.

Tradicionalmente, o labor campesino era exercido de maneira muito primitiva, sem anotação em carteira ou recolhimentos formais à previdência social. O aporte contributivo ao sistema de seguridade social se dá no momento da comercialização dos produtos cultivados, mediante o recolhimento do imposto de contribuição previdenciária denominado FUNRURAL.

Tornou-se possível com relação aos segurados especiais – categoria que engloba uma gama de trabalhadores rudimentares – previstos no artigo 11 da Lei 8.213/1991 ampliar as possibilidades de proteção decorrentes da concessão de benefício, face às dificuldades em reunir as provas das contribuições vertidas no exercício da modalidade do trabalho rural em questão.

Os que defendem que a Previdência Social brasileira é deficitária costumam condenar o aproveitamento do tempo rural exercido informalmente para fins de carência, sob o argumento da inexistência da contrapartida.

No entanto, mais correto seria afirmar que, na modalidade de labor exercido pelo segurado especial, a contribuição previdenciária é realizada de forma não individualizada, financiada pelo recolhimento da contribuição FUNRURAL, razão pela qual o argumento da falta de contrapartida não se sustenta.

A modalidade aposentadoria híbrida é extensível a todo segurado que tenha exercido atividade rural de forma rudimentar, nos termos do artigo 11 da Lei 8.213/1991:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois, no momento em que se implementou o requisito etário ou o requerimento administrativo, era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: “§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher”.

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos, e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de requerer idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e a equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, dispensando-se, portanto, o recolhimento das contribuições.

15. Recurso Especial não provido.

(REsp 1702489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

A modalidade muito pouco difundida de aposentadoria pode ser extensiva à população trans. O cômputo do período agrário pode ser de grande valia ao segurado trans com dificuldade em reunir a carência necessária à sua aposentação, tendo cumprido já o requisito etário.

A construção jurisprudencial brasileira tem sedimentado o entendimento sobre a possibilidade de reconhecimento do labor campesino laborado de forma rudimentar a partir dos doze anos de idade conforme a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91. MENOR DE 14 ANOS. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. DISSENSO PRETORIANO. NORMAS LEGAIS E REGIMENTAIS. INOBSERVÂNCIA.

1. A Egrégia Terceira Seção tem entendimento firmado no sentido de que a vedação ao trabalho do menor é instituída em seu benefício, e não para prejudicá-lo, razão pela qual, comprovada a atividade laborativa, ainda que em idade inferior à permissão legal e constitucional, deve o período ser computado para fins previdenciários.
2. Consoante orientação desta Corte, "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003.)
3. Mencionada pelo acórdão recorrido a existência de documentos em nome de própria Autora, comprovando o exercício da atividade rural.
4. É garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95. Precedentes das Egrégias Quinta e Sexta Turmas.
5. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
6. Presença nos autos, aferida pelas instâncias ordinárias, de formulários e laudos técnicos comprovando a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis nos locais de trabalho da Autora, durante todo o período pleiteado.
7. Ausência de interesse recursal da autarquia no diz respeito à caracterização da insalubridade do labor prestado sob a influência de ruídos medidos entre 80 e 90 decibéis.
8. Não obstante a tese de dissenso pretoriano, o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais, ou seja, com transcrição de trechos do acórdão recorrido e paradigma que demonstrem a identidade de situações e a diferente interpretação dada à lei federal.
- 9. Recurso especial da Autora parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para determinar o cômputo do período da atividade rural desenvolvida entre 12 (doze) e 14 (catorze) anos. Recurso especial adesivo não conhecido.**
(REsp 529.898/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2003, DJ 10/11/2003, p. 211) (destaques nossos).

Num país com forte influência da atividade rural, incumbe ao operador do direito examinar todas as possibilidades legais capazes de integrar e oferecer cobertura previdenciária a um segmento populacional. Nas regiões mais afastadas da capital, é comum encontrar pessoas cujas histórias de vida apontem o início da vida laborativa no meio rural ainda na mais tenra idade.

Caso haja a percepção da ocorrência deste tipo de labor, mister se faz o pleito do seu reconhecimento e da sua incorporação à somatória do montante contribuído a ser considerado para fins de carência para a percepção da aposentadoria híbrida, instrumento que pode ser

muito útil à população trans, com acentuada dificuldade em eleger-se ao rol de benefícios pelo déficit contributivo.

3.6 A aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição é um desafio complexo, se levarmos em consideração a questão da contingência social a ser atendida. O rol de contingências a serem atendidas encontram previsão no artigo 201 da Constituição Federal: doença, invalidez, morte e idade avançada.

A Lei 8.213/1991 exige a reunião de 30 anos de contribuição para mulheres e 35 anos para os homens, mediante a aplicação do fator previdenciário na sua base de cálculo ou a somatória da idade com o período contribuído, que atualmente deve atender o número 85 para as mulheres e 95 para os homens, sem a incidência do fator, com previsão legal de majoração do coeficiente a partir de 2019.

O cumprimento desse requisito não implica necessariamente na iminência da ocorrência de um risco social, visto que é possível o seu atendimento na plenitude do vigor físico do segurado. Tanto que grande parte dos sistemas de previdência no mundo não possuem previsão dessa modalidade de aposentadoria.

Na verdade, trata-se de modelo remanescente da Lei Elói Chaves, que estabeleceu a aposentadoria por tempo de serviço extinta posteriormente pela EC 20/1998 (CASTRO & LAZZARI, 2017, s/p).

Não é possível estabelecer com segurança qual a contingência ou o risco que a modalidade de jubilação assegura, de forma que nos cabe analisar o fundamento do tratamento diferenciado que a modalidade dispensa a homens e mulheres quanto à reunião de contribuições vertidas em favor do sistema de seguridade social. Sabemos que os fundamentos do *discrimen* entre homem e mulher no caso da lei previdenciária se dá em razão da divisão sexual do trabalho, da predominância feminina no exercício do trabalho reprodutivo.

Assim, o motivo da redução do número de contribuições necessárias para mulheres em relação aos homens em si seria o atendimento de uma contingência social e deve se manter enquanto as desigualdades em razão do gênero permaneçam na sociedade brasileira.

Trata-se de um instrumento de controle, uma maneira de reduzir a desigualdade sob o aspecto protetivo.

Seria a mesma dinâmica válida quando abordamos a questão do transexual? Com relação ao grupo social em questão, estamos diante de uma nova contingência social a ser protegida: o direito à vida face à ameaça de morte precoce e violenta.

Segundo Victor Souza (2018, p. 416), trata-se de um contingente de 700 mil brasileiros a serem protegidos. O desafio consiste em oferecer condições para os 90% que sobrevivem graças à prostituição sejam integrados ao meio social, pela garantia de acesso ao estudo, à qualificação profissional e ao emprego, podendo, dessa forma, reunir condições de ao menos alcançarem a média de vida nacional.

Por essa razão, parece razoável que não se aplique qualquer tipo de “pedágio” contributivo, ainda mais se levarmos em consideração que seria uma inovação legislativa que discriminaria um grupo social, condicionando o seu reconhecimento ao cumprimento de condições que não são exigidas dos indivíduos cisgêneros.

Seria necessário que se operassem mudanças na legislação previdenciária ou o mero ato concessivo, ao reconhecer que o sexo autopercebido supriria a falta de previsão específica positivada?

O dinamismo do direito em sua hermenêutica é capaz de adaptar o texto às mudanças temporais, garantindo a longevidade de normas com vários séculos de existência.

A decisão do ADI 4275, ao afastar todos os entraves anteriormente existentes, como realização de cirurgia de transgenitalização ou exigências de inexistência de débitos, ao reconhecimento do sexo autopercebido para a alteração de gênero e prenome nos documentos civis, tem efeito vinculativo para os demais fins de direito.

A partir da alteração dos documentos civis, deve-se promover as alterações consecutórias do CNIS, da Carteira de Trabalho e Previdência Social e demais documentos sociais, como NIT, cartão do Pis/Pasep, apontamentos junto aos prontuários dos servidores públicos, etc. Vale ressaltar também a proibição do apontamento de ressalva indicando a condição de transexual, conforme consignado no julgamento em questão e no Provimento nº 73 do CNJ, de 28 de junho de 2018⁶⁶.

⁶⁶ O provimento regulamenta o procedimento a ser adotado pelos cartórios de Registro Civil das pessoas naturais em todo o país, sendo de particular interesse o teor do artigo 5º transcrito:

Art. 5º A alteração de que trata o presente provimento tem natureza sigilosa, razão pela qual a informação a seu respeito não pode constar das certidões dos assentos, salvo por solicitação da pessoa requerente ou por determinação judicial, hipóteses em que a certidão deverá dispor sobre todo o conteúdo registral. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/06/434a36c27d599882610e933b8505d0f0.pdf>. Acesso em 20 ago. 2018.

Assim, o norte conferido pela interpretação do acórdão proferido na ADI 4275 deve irradiar e contaminar as demais áreas do direito doravante, dentre quais inclusive o direito previdenciário.

É importante também mencionar a decisão menos conhecida, porém não menos importante, proferida em sede da Consulta nº 0604054-58/DF, que ocorreu concomitantemente ao julgamento da ADI 4275.

A senadora da República Fátima Bezerra questionou o Tribunal Superior Eleitoral se era permitido aos transgêneros concorrerem ao pleito eleitoral que se avizinhava com nomes sociais e indicando o gênero autopercebido.

Conforme indicou Iotti (2018, s/p), em reportagem publicada à época, o voto positivo do Ministro Tarcísio Vieira permitiu que mulheres trans pudessem concorrer pela cota destinada ao sexo feminino pela legislação eleitoral⁶⁷.

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

Ainda que restem dúvidas acerca da contingência social a ser protegida pelo instituto do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a condição de minoria marginalizada há que ser levada em consideração, assim como a dificuldade do grupo em cumprir os requisitos, seja pela baixa inserção laboral, seja pela baixíssima expectativa de sobrevida.

Por todos esses elementos trazidos à baila, defendo que o estabelecimento de regras de transição de tempo contribuído não seja o melhor caminho a ser seguido pelo direito previdenciário para a concessão de benefícios à população trans.

O reconhecimento identitário no campo do direito previdenciário não ofende à regra insculpida no princípio da preexistência da fonte de custeio vez que não se trata de majorar, criar ou transformar benefício já criado pela legislação previdenciária, mas de atribuir aos sujeitos que atingiram os quesitos contributivos, o benefício inerente ao seu gênero, seja ele aquele atribuído no nascimento, no caso dos indivíduos cisgêneros, seja o autopercebido, no caso dos indivíduos transgêneros.

3.7- A Aposentadoria Especial.

⁶⁷ A íntegra do Voto do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto na Consulta nº 0604054-58/DF pode ser consultada no seguinte endereço eletrônico: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-tarcisio-transgeneros.pdf>. Acesso em 02 set. 2018.

O benefício de aposentadoria especial é uma modalidade de benefício que protege a saúde do trabalhador que exerceu atividade laborativa em condições insalubres e ou perigosas.

São profissões penosas, com exposição a agentes de risco que promovem a deterioração da saúde do trabalhador, razão pela qual tem tratamento diferenciado pelo sistema de seguridade social.

Não compete no espaço desta pesquisa abordar os agentes de risco ou as formas de exposição, mas tão somente discutir a possibilidade de atribuição das condições para alçar os benefícios em conformação ao gênero autopercebido.

Antes do advento da Lei 9.032, de 29 de abril de 1995, havia a possibilidade de consideração do tempo especial em razão da categoria profissional ou enquadramento em razão do agente nocivo, atualmente é necessário comprovar a exposição aos agentes agressivos em caráter habitual e permanente.

As demonstrações ambientais são meios de prova de tempo especial, conforme entendimento de Lazzari e Castro (2017, s/p), e podem ser obtidas por meio dos seguintes documentos:

- I- Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA);
- II- Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR);
- III- Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT);
- IV- Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO);
- V- Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT);
- VI- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP);
- VII- Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT).

Outro documento hábil é o hoje extinto SB-40, formulário que também pode ser meio de prova de tempo especial remoto.

Assim, o período de carência para a concessão deste benefício é de 180 contribuições mensais, sujeito às regras de transição do artigo 142 da Lei 8.213/1991 para os segurados que tenham ingressado no RGPS antes de 24 de julho de 1991.

O tempo de serviço exercido em condições especiais pode variar entre 15 (grau máximo), 20e (grau médio) ou 25 anos (grau leve), a depender do grau de nocividade da exposição. Não se exige para essa modalidade de aposentadoria a manutenção da qualidade de segurado, desde o advento da Lei nº 10.666/2003, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências, pelo teor do seu artigo 3º: “A perda da qualidade de segurado não será

considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial” (art. 3º).

Há que se observar, no entanto, se os equipamentos de proteção individual fornecidos pelo empregador são hábeis a neutralizar a nocividade dos agentes, não sendo devido o benefício em caso positivo. Porém, a mera declaração no empregador no documento hábil, PPP, não é prova suficiente da neutralização do agente nocivo.

O caso foi tratado no julgamento Tema 555 pelo STF, cujo *leading case* foi o Recurso Extraordinário com Agravo 664.335, que fixou a seguinte tese:

Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Tendo sido reunido conjunto probatório capaz de demonstrar o cumprimento dos requisitos, carência e tempo de serviço exercido em condições especiais, bem como o grau de nocividade para o enquadramento devido, não restam maiores problemas à concessão do benefício, que possui regras iguais para homens e mulheres.

O cerne do debate reside na hipótese de conversão de tempo especial em comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

A conversão é utilizada para compensar aqueles trabalhadores que não se mantiveram todo o tempo necessário para o cumprimento do requisito tempo de trabalho em condições especiais, ou que exerceram atividades especiais de graus diferentes.

Para tanto, no caso de conversão de tempo especial em comum, utilizam-se fatores multiplicadores diferentes para homens e mulheres conforme abaixo:

- a) Para converter tempo especial em comum para homens multiplica-se o tempo especial pelo multiplicador 1,4. (De 25 para 35 anos)
- b) Para converter tempo especial em comum para mulheres multiplica-se o tempo especial pelo multiplicador 1,2. (De 25 para 30 anos)

Saliente-se que o tempo convertido deverá sempre atender às regras necessárias para a aposentadoria por tempo de contribuição, seja ela a dos 35 anos ou a da regra 85/1995.

Caberia aqui a aplicação de regras de transição aos transexuais ou travestis? Defendo que não, pelos mesmos fundamentos já explicitados exhaustivamente no item 3.6.

A seara previdenciária precisa se adaptar aos novos pleitos sociais, de sorte que o tratamento diferenciado do transexual implicaria em afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, retrocederia na construção da cidadania LGBTI em nosso país, que vem a duras penas sendo conquistada.

Ademais, o estabelecimento de condições implicaria em violação do princípio da igualdade. Como muito bem assevera Bueno (1857, p. 424), desde tempos do Império, havia no Brasil o comprometimento com a igualdade, ao dispor que:

A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania.

A condição estabelecida pela aplicação de regras de transição ao reconhecimento identitário não se justifica, posto que é incompatível com o princípio da igualdade, conforme lição de Bandeira de Mello (2000, p. 17), ao aduzir que:

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com os interesses prestigiados na Constituição.

Cabe, portanto, ao direito previdenciário a adequação às novas reivindicações oriundas das transformações sociais, como tem ocorrido com o direito eleitoral, civil e constitucional.

A seguir, trataremos de como as novas configurações familiares podem influenciar negativamente o pleito do benefício de pensão por morte e as adaptações necessárias no direito previdenciário a fim de manter os níveis de proteção às contingências sociais.

3.8- A pensão por morte e as novas configurações familiares

As relações interpessoais têm se modificado gradativamente e as unidades familiares deixaram de ser aquelas compostas por pai, mãe, filhos, a chamada família patriarcal, uma reminiscência do período colonial brasileiro (SOUZA, 2008, p. 20).

A sociedade pós-moderna trouxe novas configurações familiares oriundas da evolução cada vez mais rápida da tecnologia. Dessa forma, observamos “incessantes transformações” que são “vivenciadas na realidade social, visto que posições tradicionalmente rígidas não suprem as exigências da vida moderna” (SOUZA, 2008, p. 25).

Observamos, na esteira do movimento feminista, um aumento da participação feminina no mercado de trabalho e divisão das tarefas de financiar a família. As uniões arranjadas foram substituídas pela união motivada pelos laços afetivos, sem o comprometimento duradouro dos relacionamentos de outrora, que sobreviviam graças a arranjos familiares (GARBAR & THEODORE, 2000, p. 26).

Conforme lição de Maria Berenice Dias, em publicação de seu site pessoal, “a família se identificava pelo nome do varão” e não havia a possibilidade do divórcio, tão somente do desquite que segundo a autora, não dissolvia o casamento, rompendo apenas com a sociedade conjugal. Uma curiosidade apontada no texto: o termo desquite tinha o significado de “não quites”⁶⁸.

No entanto, os filhos havidos fora do casamento e o concubinato não eram sujeitos de direitos, somente o casamento legitimava a união e a prole dela decorrente.

Os concubinatos impuros e as “proles adulterinas” não eram dependentes aptos à percepção de pensão por morte, a menos que, no caso do regime previdenciário dos militares das Forças Armadas, a dependência se desse no âmbito da “pessoa designada” do artigo 7º inciso III, b da Lei 3765/1960.

A Lei 6.121/1962, o chamado Estatuto da Mulher Casada, conferiu emancipação e plena capacidade às mulheres, que antes não poderiam exercer qualquer profissão remunerada sem autorização do marido.

A Lei do Divórcio, Lei 6515/1977, trouxe o instituto da separação judicial, que substituiu o desquite, ofereceu à mulher a possibilidade de manter o sobrenome de sua família, deixando de ser obrigatório o uso do sobrenome da família do marido. A separação judicial punha fim à sociedade conjugal e, após um ano, poderia ser convertida em divórcio, que colocava termo ao casamento.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, por força do artigo 227, § 6º⁶⁹, foi conferido tratamento isonômico aos filhos havidos fora do casamento, proibindo-se desequiparações entre as proles, sendo elas legítimas ou havidas fora do casamento. Houve

⁶⁸ O texto completo pode ser conferido no endereço http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf. Acesso em 03 set. 2018.

⁶⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
[...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

também o reconhecimento das uniões estáveis, a teor do artigo 226⁷⁰, e o reconhecimento às famílias monoparentais no parágrafo 4º.

Dessa forma, os companheiros de uma união estável e os filhos menores ou inválidos havidos fora do casamento conquistaram o direito à percepção de pensão por morte em caso de falecimento do companheiro ou genitor.

Construções jurisprudenciais permitiram a percepção de pensão por morte por cônjuges e companheiros oriundos de relação de concubinatos puros, por meio de rateios, conforme a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS RÉS. PARTICULAR NÃO INTIMADA DO APELO DA AUTORA. APRECIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS COMO CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. COMPROVADA SEPARAÇÃO DE FATO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA DETERMINAR O RATEIO DA PENSÃO. EMBARGOS DA UNIÃO IMPROVIDOS. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AOS JUROS E À CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Embargos de declaração interpostos por ambas as rés contra acórdão desta Primeira Turma, que deu provimento à apelação da autora, reconhecendo-lhe o direito à pensão por morte, na qualidade de companheira de servidor aposentado falecido em 13.06.2012. 2. Embargos de declaração da ré Jesia Lisboa Brandão. 2.1. Embora apenas a União tenha sido intimada para contrarrazoar o apelo da autora, é possível sanar esse vício apreciando, como se suas contrarrrazões fossem, os argumentos lançados pela ré Jesia Lisboa Brandão nos seus embargos de declaração, consoante pleiteado pela própria embargante. 2.2. A embargante alega que não restou comprovado que ela estaria separada de fato do falecido. Entretanto, do que se depreende dos autos, tem-se que o cônjuge virago fixou residência em São Paulo, enquanto o varão permaneceu residindo no Rio Grande do Norte, passando a coabitar sob o mesmo teto com a autora, com quem passou a viver, como se marido e mulher fossem, por aproximadamente dez anos. Nesse contexto, não se sustenta a declaração da viúva de que não se separou, tendo apenas havido um acordo do casal para que ela fosse morar em São Paulo com os filhos, dando-lhes apoio quando estes passaram a residir naquele Estado. Passado tanto tempo do suposto acordo, e estando os filhos criados, mesmo assim, aparentemente, não houve qualquer tentativa de retomada do vínculo matrimonial, sendo lícito supor o rompimento de fato da relação conjugal, não formalizado por mera conveniência do casal. 2.3. A despeito disto,

⁷⁰ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

impõe-se reconhecer que, à míngua de pedido expresso de anulação do ato administrativo que concedeu a pensão por morte à viúva, é descabido o pleito de revogação da portaria, nos termos em que formulado, porque o Judiciário não pode revogar ato de outro Poder. 2.4. Quanto à documentação apresentada pela autora, não há indícios de que tenha sido preparada, consoante alegado pela embargante. Também não procede a alegação de que nenhuma das testemunhas asseverou com absoluta certeza a existência da união estável, porque pelo menos dois dos três depoimentos atestaram a convivência por longo período e o relacionamento da autora e do falecido como marido e mulher. 2.5. A idade avançada do servidor e a diferença de idade entre ele e a autora não são, por si sós, óbices ao reconhecimento da união estável, mormente à vista do conjunto probatório coligido aos autos. Quanto ao parentesco apontado, o voto do Relator do acórdão embargado consignou que o impedimento previsto no art. 1.521, IV, do Código Civil não se aplica ao caso, reportando-se ao Enunciado nº 98 da Primeira Jornada de Direito Civil do CJF, segundo o qual o impedimento entre colaterais em terceiro grau (tio e sobrinha) apenas vigorará se houver conclusão médica desfavorável (que não houve), além de, da relação, não resultarem filhos, preservando-se os motivos eugênicos do óbice. 2.6. Também não procede a alegação de que, tendo a aposentadoria do instituidor ocorrido muito antes da suposta união estável, a demandante não faria jus à pensão por inexistir comunicação dos bens adquiridos, restando desnaturada a equiparação com o casamento e a extensão da proteção do Estado. Quanto a esse ponto, diga-se que o que foi decidido pelo STF no RE 590.779 é que não é possível divisão de pensão entre viúva e concubina (concubinato impuro). Mas o ordenamento jurídico não veda a divisão entre viúva e companheira (concubinato puro = união estável). Sendo este o caso dos autos, restando comprovada a união estável e presumida a dependência econômica, a autora faz jus à pensão. Mantido, porém, o ato administrativo concessivo da pensão à viúva, o deferimento do benefício à companheira far-se-á sem prejuízo daquele ato, devendo a pensão ser rateada entre elas. 3. Embargos de declaração da União. 3.1. Em relação aos embargos de declaração da União, não há a omissão apontada, tendo em vista que o acórdão embargado assim se pronunciou sobre os juros e a correção monetária: 6. Em decorrência da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e de entendimento pacificado no Pleno desta Corte Regional (sessão do dia 17.06.2015), os juros moratórios são devidos, a contar da citação e sem necessidade de modulação (aplicável apenas ao pagamento de precatórios), no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97). A correção monetária deverá seguir as orientações do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente à época do trânsito em julgado do título executivo. 3.2. O acórdão embargado seguiu o entendimento do STF no RE 870.947, considerando a correção monetária pelo IPCA-E e os juros moratórios pelos índices de remuneração da caderneta de poupança. 4. Embargos de declaração da ré Jesia Lisboa Brandão parcialmente providos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao apelo da autora, mantendo o ato administrativo de concessão da pensão à embargante e determinando o rateio do benefício. Embargos de declaração da União improvidos. Em face da sucumbência recíproca, dos honorários de mil reais fixados na sentença, a metade é devida pelas rés e os quinhentos reais restantes são devidos pela autora, ficando, porém, suspensa sua cobrança, por até cinco anos, enquanto perdurarem as condições que permitiram a concessão da justiça gratuita. (TRF 5ª R.; AC 0006115-61.2012.4.05.8400/03; RN; 1ª T.; Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins; DEJF 18/06/2018; p. 90).

Após o julgamento conjunto da ADI 4.277 e da ADPF 132, que reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, estendendo os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo, estes foram alçados à categoria de dependentes nos sistemas de previdência social podendo perceber pensão pela morte de seus companheiros qualquer que seja o regime de previdência, RGPS ou RPPS.

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.112/90. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. COMPANHEIRO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 4.277 E ADPF 132). UNIÃO ESTÁVEL DECLARADA POR SENTENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior. 2. No MS 15677-86.2011.4.01.3600/MT, o impetrante requereu sua habilitação como pensionista do ex-servidor público, na condição de companheiro homoafetivo, pois a União recusava-se a dar continuidade ao processo de habilitação até que o STF publicasse a decisão proferida sobre a questão. A segurança foi concedida. 3. Não há que falar em sentença condicional, eis que a tutela deferida não se sujeita a acontecimento futuro e incerto, pois se concedeu a segurança para determinar a habilitação do impetrante como pensionista do ex-servidor, em decorrência de convivência more uxório com o falecido, com remissão à decisão do STF que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar e serviu de instrumento na fundamentação do decisum recorrido, que fixou a data de início da pensão como sendo a data do óbito, estando perfeitamente determinável à luz dos elementos existentes nos autos. Preliminar rejeitada. 4. Neste Tribunal, a Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial mantendo a sentença que concedeu a segurança, fundamentando-se na decisão do STF no RE 477.554, julgado em 16.08.2011, que reconheceu e qualificou a união homoafetiva como entidade familiar, e na ADPF 132 e na ADI 4.277, que consolidaram o entendimento quanto à possibilidade de concessão do benefício de pensão de companheiro homoafetivo. 5. Em se tratando de pedido de concessão ou extensão de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão. 6. Nos termos do art. 217, I, incisos a, b e c, da Lei nº 8.112/90, na redação vigente à data do óbito, são beneficiários de pensão por morte vitalícia “o cônjuge, a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia, bem como o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar”, sendo irrelevante o gênero dos conviventes. 7. “A falta de prévia designação da(o) companheira(o) como beneficiária(o) da pensão vitalícia de que trata o art. 217, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não impede a concessão desse benefício, se a união estável restar devidamente comprovada por meios idôneos de prova” (Súmula nº 51/2010 AGU). 8. No caso dos autos, a união estável entre o autor e o ex-servidor foi declarada por sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara de Família da Comarca de Cuiabá/MT, em consonância com os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana,

não havendo, portanto, dúvidas a esse respeito. 9. Nos termos do disposto no art. 215 da Lei nº 8.112/90, o direito à pensão por morte de servidor público tem como termo inicial a data do óbito do servidor, mas pode tal benefício ser requerido a qualquer tempo, hipótese em que estarão prescritas as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos, conforme o art. 219 do mesmo diploma legal. 10. Apelação da União e remessa oficial desprovidas, para manter a sentença que acolheu o pedido inaugural. (TRF 1ª R.; APELREEX 0000540-30.2012.4.01.3600; MT; 1ª T.; Rel. Des. Fed. Jamil Rosa de Jesus Oliveira; DJF1 30/05/2018)

Dessa forma, decorre que tanto a união homoafetiva como a união estável receberam proteção previdenciária, não importando se um dos membros do relacionamento seja transgênero ou cisgênero, bastando que seja indicado como dependente junto ao sistema previdenciário do instituidor.

Quanto aos filhos menores ou incapazes ou sujeitos a regulamentação de Lei específica, questões muito particulares podem surgir. O regime previdenciário dos militares das Forças Armadas prevê tratamento diferente àquele conferido aos filhos dependentes do RGPS e RPPS em geral.

O regime próprio dos militares das forças armadas confere aos dependentes de primeira ordem de prioridade proteção mais ampla que os demais regimes de previdência.

A nova redação do artigo 7º, incisos II e V da Lei 3.765/60, incluída pela Medida Provisória 2.215-10/2001, corrigiu uma situação que conferia privilégios às filhas solteiras e irmãs germanas e consanguíneas, de militares de qualquer idade. Antes da nova redação, era possível que fossem pensionistas, recebendo benefício durante toda a sua vida, situação que não encontrava precedentes em outros regimes previdenciários pátrios.

Subsiste ainda um grande contingente de pessoas que usufruem da benesse. No segundo semestre de 2017, o meio jurídico se debateu sobre o julgamento proferido pelo Juiz Federal Substituto da Sétima Vara do Rio de Janeiro, Frederico Montedonio Rego, que determinou o cancelamento da pensão por morte concedida a uma filha de militar da Marinha do Brasil que havia se redesignado homem trans.

Segundo notícias veiculadas à época, o beneficiário que era mulher em razão de seu nascimento, se identificava com o do sexo oposto desde a infância e já havia alterado todos os seus documentos e passado por alguns procedimentos cirúrgicos, com exceção da construção do neofalo.

O juiz fundou sua decisão no reconhecimento do sexo social, apontando faltar ao beneficiário a condição de dependente hábil à percepção do benefício de pensão pela redação

antiga do artigo 7º, inciso II da Lei 3.765/1960, que excluía do rol dos beneficiários o filho maior de 21 anos e capaz.

No entanto, nas decisões que versam sobre os benefícios previdenciários, a observação do princípio *tempus regit actum* é essencial, e na época do falecimento do instituidor, o beneficiário era reconhecido socialmente como mulher e solteira.

Sobre a dúvida jurídica surgida, a presidente da comissão de direito previdenciário do IBDFAM, Melissa Folmann⁷¹ (2017, s/p), declarou:

Desta feita, se analisarmos à luz deste princípio, o direito da pessoa trans seria regido por suas condições ao tempo do óbito dos pais, atendendo o intuito protetivo da norma em relação à filha. Por outro lado, há de se analisar as causas de cessação da natureza de dependente previdenciário. Nesta linha de pensamento, o legislador não previu como seria em relação às situações como a da decisão ora comentada, pois a sociedade sempre está à frente do legislador [...].

Consigno que, à luz do estudo desenvolvido no âmbito desta dissertação de mestrado, a decisão judicial é irretocável. Da mesma forma que o casamento altera a condição de dependente da filha mulher, a redesignação do gênero também promove alteração semelhante na questão da dependência.

Com absoluta propriedade o magistrado, consignou na decisão:

[...] entender que o impetrante seria titular do direito à pensão seria considerá-lo, em alguma medida ou para certos fins, como um indivíduo do sexo feminino, o que reavivaria todo o sofrimento que teve durante a vida e violaria sua dignidade, consubstanciada no seu direito – já reconhecido em juízo – a ser reconhecido tal como é para fins jurídicos, ou seja, como um indivíduo do sexo masculino⁷².

3.9- O Benefício de Prestação Continuada (BPC) ao incapacitado social, a proteção necessária ao transgênero em situação de risco.

O benefício de prestação continuada ou amparo social foi criado pela Lei 8.742/1993, artigo 20⁷³, e foi originalmente concebido para proteger a pessoa com deficiência e o idoso maior de 70 anos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida pela família.

⁷¹ Notícia disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6439/Homem+perde+pens%C3%A3o+de+pai+ex-militar+da+Marinha+depois+de+mudan%C3%A7a+de+g%C3%AAnero%22>. Acesso em 06 set. 2018

⁷² Ibidem, Ibidem.

⁷³ Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A nova redação alterou a idade mínima do idoso para 65 anos por força do exposto no artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal, destinado às pessoas que não verteram contribuições suficientes para a previdência social que lhes permitissem alcançar benefício por incapacidade e que sejam consideradas em situação de miserabilidade na acepção jurídica do termo. O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei estabeleceu o critério econômico, considerando incapaz de prover a manutenção aquele cuja renda per capita fosse inferior a ¼ do salário mínimo. Construções jurisprudenciais concederam elasticidade à interpretação do critério econômico sendo possível alcançá-lo ainda que se exceda o *quantum* estabelecido na legislação, desde que se comprove o estado de miserabilidade.

De contextualização eminentemente welfarista, o benefício tem viabilizado uma melhor condição de vida aos indivíduos que se encontram em uma situação contingencial de risco de subsistência.

Interessa especialmente o teor do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei 8742/2003, que dispõe:

§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas

O transgênero em situação de risco não é uma pessoa portadora de deficiência, não se encaixando na hipótese legal propriamente, mas é um incapacitado social, um conceito muito mais amplo do que preconiza o dispositivo em cotejo, que reduz as possibilidades protetivas. Isso porque existem muitos fatores que podem obstruir a “participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”, aleijando chances de empregabilidade.

A jurisprudência previdenciária sobre o BPC ou ainda LOAS como o benefício é conhecida, tendo se constituído de forma a estendê-lo também aos incapacitados total ou parcialmente:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. 1. **O fato de a incapacidade ser parcial, ou temporária, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial desde que demonstrada a impossibilidade de a pessoa prover o seu próprio sustento.** (5001952-73.2012.404.7108, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora p/ Acórdão Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, D.E. 26/07/2012). 2. O acórdão analisou pontualmente a questão da possibilidade de inserção da autora no mercado de trabalho, bem como a possibilidade de manutenção de sua subsistência. 3.

Inadmissível o conhecimento do incidente de uniformização que visa o reexame de prova. (TRF-4 - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF: 50002686720134047112 RS 5000268-67.2013.404.7112, Relator: HENRIQUE LUIZ HARTMANN, Data de Julgamento: 02/10/2015, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO) (grifo nosso)

Ou seja, o fator determinante para a concessão do benefício é a incapacidade laboral, a impossibilidade de subsistência por meio do trabalho. Tanto que são comuns na seara previdenciária pedidos alternativos de benefício por incapacidade e de benefício de prestação continuada quando não esteja presente a condição de segurado da previdência social:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ URBANA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NA EXORDIAL. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS. CUSTAS. 1. Sentença proferida na vigência do CPC/1973: remessa necessária conhecida de ofício, inaplicabilidade dos §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, eis que ilíquido o direito reconhecido e não baseado em jurisprudência ou Súmula do STF ou do STJ. 2. Nos termos do julgamento do RE 631240, decidido com repercussão geral reconhecida, para as ações ajuizadas até a data dessa decisão, a contestação de mérito caracterizou o interesse de agir da parte autora em face do INSS (LOAS), uma vez que houve resistência ao pedido, sendo, para esses casos, prescindível a provocação administrativa. 3. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 4. O CNIS de fl. 44 comprova a existência de contribuições individuais entre 02/2005 a 03/2006; 02/2007; 05/2010 a 03/2011; 03/2012 e 03/2013. 5. **O laudo pericial de fl. 165 comprova a incapacidade total e permanente da parte autora, em razão de angina, desde 2004.** 6. A doença é preexistente ao início das contribuições individuais, sem notícia de agravamento. O art. 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91 dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS) já seja portador da doença/lesão invocada como causa para o benefício, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença/lesão. 7. O pedido subsidiário de LOAS pode ser analisado posto que houve insurgência do INSS a respeito da matéria, na contestação. 8. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 9. A família com renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte. 10. Constatada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente (fl. 165). 11. Situação de vulnerabilidade social comprovada, nos termos da prova testemunhal de fls. 70/71 e do laudo social às fls. 74/75,

que comprovou ausência de renda familiar. 12. DIB: devida a concessão de LOAS desde a citação, observada a prescrição quinquenal. 13. Consectários legais: a) a correção monetária deve observar o novo regramento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 870.947/SE, no qual fixou o IPCA-E como índice de atualização monetária a ser aplicado a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. Juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) honorários 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, c) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia, Bahia, Acre e Mato Grosso. 14. Sentença que concedeu aposentadoria por invalidez urbana reformada para conceder LOAS, pedido subsidiário da inicial, em face da preexistência da incapacidade. 15. A implantação do benefício deve se dar em 30 dias (obrigação de fazer), por aplicação do art. 497 do NCPC. 16. Apelação não provida e remessa necessária parcialmente provida para julgar parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício assistencial ao deficiente, nos termos dos itens 07 a 13. A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu provimento, em parte, à remessa necessária. (AC 0032649-42.2016.4.01.9199, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:16/07/2018 PAGINA:.) (Grifo nosso).

Ou ainda:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.341.429 - RS (2018/0198707-5)
RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA.

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por CRISTINA ELIZANGELA BORGES DA SILVA, contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 212): PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS.

1. O direito ao benefício assistencial pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: condição de deficiente (incapacidade para o trabalho e para a vida independente, consoante a redação original do art. 20, da LOAS, **ou impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante a redação atual do referido dispositivo) ou idoso (assim considerado aquele com 65 anos ou mais, a partir de 1º de janeiro de 2004, data da entrada em vigor da Lei nº 10.741/2003 - Estatuto do Idoso) e situação de risco social (ausência de meios para a parte autora, dignamente, prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família). [...] Entretanto, esse não foi o fundamento do acórdão recorrido para indeferir o benefício assistencial, conforme se infere do seguinte trecho (fls. 208/209): **O conceito de deficiência, saliente-se, está intimamente ligado ao impedimento efetivo para o exercício de atividade que proveja a própria subsistência. [...]** Do exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se.**

Brasília (DF), 15 de agosto de 2018. MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator (Ministro SÉRGIO KUKINA, 22/08/2018) (destaques nossos).

Desde 1946, a OMS definiu que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”⁷⁴.

O transgênero enfrenta a segregação social e a incapacidade laborativa em razão do estigma social que os impulsiona à prostituição e à violência, tolhendo-lhes as capacidades e a cidadania.

Interpretações um pouco mais amplas têm conferido maior importância à proteção social dos marginalizados em decorrência do preconceito. Os juízes têm procurado contextualizar suas decisões a partir de análises socioeconômicas, psicológicas, individuais e culturais relativas à empregabilidade.

O conceito de incapacidade social diz respeito aos excluídos que possuem uma marca tão indelével que podem ser reconhecidos onde quer que estejam, impossibilitando a sua inserção.

Erving Goffman (2004, s/p) identificou três tipos de estigmas:

Podem-se mencionar três tipos de estigma nitidamente diferente. Em primeiro lugar, há as abominações do corpo – as várias deformidades físicas. Em segundo, as culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical. Finalmente, há os estigmas tribais de raça, nação e religião, que podem ser transmitidos através de linhagem e contaminar por igual todos os membros de uma família.

A publicação original da obra remonta a 1963, mas a teoria é ainda relevante se considerarmos a situação de exclusão que vivenciam os transgêneros, notadamente os transexuais e travestis no Brasil.

Em tempos pós-modernos, o estigma vai orientar as categorizações das pessoas por intermédio dos rótulos valorativos são determinantes nos processos de rejeição ou aceitação social:

Novos e múltiplos processos de identificação e diferenciação passam a influenciar, assim, a construção das identidades. Tais processos são permeados pelas relações de poder que passam a ditar o alvo das

⁷⁴ A Constituição da Organização Mundial de Saúde, documento elaborado em 1946, além de trazer uma visão abrangente do que seja saúde, previra em sua fundação o direito fundamental a gozar do melhor estado de saúde, sem distinção de raça, religião, credo político ou condição econômica ou social. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em 06 set. 2018.

identificações e diferenciações e, portanto, o que será incluído e o que deve ser excluído de tais processos. (MAGALHÃES & CARDOSO, 2010, p. 52)

A aceitação do sexo construído constitui um desafio da atualidade que enfrenta uma ferrenha oposição de grupos de direita e fundamentalistas religiosos, contrários à diversidade sexual. Apesar de avanços inegáveis como a decisão da ADI 4274 e a despatologização da transexualidade, ainda existe um forte processo de práticas segregacionistas e excludentes que inviabilizam a inclusão social dos transgêneros.

Esses argumentos levam a reflexão sobre a imposição que a sociedade realiza sobre o ser humano que faz com que se naturalizem práticas segregacionistas e excludentes, onde um dos rostos da exclusão termina por negligenciar o ser transexual. O nosso intuito aqui não é de colocar a pessoa transexual excluída à margem da sociedade, mas, sustentar que ela repõe a ordem social, sofrendo muito no processo de luta e inclusão social. A pessoa trans nessa sua luta pela dignidade e isonomia dos seus direitos, tem confrontado diferentes espaços que visam à derrota/abolição de leis que instigam a segregação e a exclusão daqueles que possuem alguma característica que contradiz as imposições heterocisnormativas e sexistas criadas no âmbito patriarcal, como sistema de conservação do poder do homem sobre a mulher e as outras identidades de gênero. (MORERA & PADILHA, 2016, p. 125)

Por essa razão, apesar de sua perfeição física e de não serem portadores de deficiência, em razão do estigma de carregam em seu processo identitário e de ainda constituírem uma minoria sem direito sequer à mesma expectativa de vida dos demais cidadãos, ante a falta de legislação protetiva específica, defendo a possibilidade de estender aos transgêneros em situação de risco, o benefício de prestação continuada da Assistência Social, já que no estado democrático de direito não se admite o abandono social, apesar da crise de efetividade que enfrentamos no tocante aos direitos sociais.

Mediante um laudo biopsicosocial, havendo comprovação da existência das barreiras que obstruam a “participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” em razão não de uma deficiência, mas de uma “marca física” ou em outras palavras, estigma, que lhes promova a exclusão, mister reconhecer a esse grupo em processo de contingenciamento e preservação da vida, benefício que lhes garanta a subsistência, até que possam ser inseridos normalmente no mercado de trabalho.

Até o primeiro semestre do corrente ano de 2018, o “transexualismo” era um transtorno mental, mas, atualmente, a transexualidade é considerada uma condição relacionada à saúde sexual, *per se* não incapacitante, porém o estigma social é incapacitante, na medida que os desigualdade aos demais atores sociais que se encaixam no padrão

heteronormativo, a ponto de estarmos diante de uma crise humanitária e da necessidade de preservá-los contra a morte precoce e violenta.

Assim se deu, igualmente, no caso dos portadores de HIV. Apesar de não serem biologicamente incapacitados na maioria dos casos, já que os avanços médicos permitem que tenham uma boa condição física, apesar da patologia, uma construção jurisprudencial firmou o entendimento de lhes conferir o direito de fruição de benefícios por incapacidade, em razão do estigma social:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PORTADOR DO VÍRUS HIV. PERÍCIA QUE ATESTA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE PODE DEMONSTRAR IMPOSSIBILIDADE DE REINSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO LIVRE-CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DO BROCARDO JUDEX PERITUS PERITORUM (JUIZ É O PERITO DOS PERITOS). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO. PERÍCIA INCOMPLETA. RECURSO CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A interpretação sistemática da legislação permite a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre-convencimento do juiz que, conforme o brocardo judex peritus peritorum, é o perito dos peritos, ainda que não exista incapacidade total para o trabalho do ponto de vista médico. 1.1. Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei nº 7.670/88; Decreto nº 3.298/99; Decreto nº 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998/01). 2. Além disso, o novel Decreto nº 6.214/07, aplicável analogicamente ao caso estabelece: ‘Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: (...) III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social’ (...) 3. A intolerância e o preconceito contra os portadores do HIV, que ainda persistem no seio da sociedade brasileira, impossibilitam sua inclusão no mercado de trabalho e, em consequência, a obtenção dos meios para a sua subsistência. 4. O princípio da dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF). 4.1. O Poder Judiciário tem coibido a discriminação contra o portador do HIV, nos casos concretos e específicos que lhe são submetidos. 4.1.1. Quando o preconceito se manifesta de forma difusa, velada, disfarçada, o Estado-juiz deve intervir, reconhecendo as diferenças, sob pena de, na sua omissão, compactuar com a intolerância com os portadores dessas mesmas diferenças. (...) 6. Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido. (TNU; Proc. 200783005052586 PE; Rel. Juíza Federal Maria Divina Vitória; j. 18.12.08; pub. DJU 02.02.09)

Por fim, assevero que ideal seria a exemplo da Prefeitura de São Paulo, com o projeto TransCidadania, que fosse criado um benefício por meio de uma proposta de *lege ferenda* que

oportunizasse renda provisória e inserção aos transgêneros que se encontram em situação de risco. Porém, é urgente frear as causas da morte precoce do grupo social em questão.

Defendo que a extensão do amparo social, BPC ou LOAS, possa ser a resposta mais rápida para o rápido contingenciamento desse novo risco social.

CONCLUSÃO

Promover a inclusão dos grupos marginalizados, conferindo-lhes plena cidadania num país que, em tese, se compromete com o bem-estar social, é conferir-lhes empregabilidade, cobertura previdenciária, acesso a saúde e qualificação profissional.

No que se refere à população transgênera, essa abordagem multidimensional não tem sido empregada no Brasil, que se preocupou com os aspectos relacionados à saúde, oferecendo terapias e tratamentos para os que desejam redesignar-se, mas não cuidou de assegurar oportunidades de auferição de renda e emancipação.

A sociedade brasileira é orientada pelo primado do trabalho, objetivando o bem-estar e a justiça social, de sorte que para a integração social o exercício do labor é de suma importância.

Os estimados 700.000 transgêneros brasileiros encontram-se à margem do texto constitucional, sendo que 90% deles hoje sobrevivem graças à prostituição e estão expostos à violência e morte precoce.

Os dados estarrecedores renderam o vergonhoso título de campeão mundial de mortes violentas de transgêneros, que possuem expectativa de vida de 35 anos em nosso país, muito menor que a média nacional da população.

É urgente a implementação de políticas públicas visando a empregabilidade trans. Alguns modelos têm sido gestados pela iniciativa pública por meio de convênios entre OIT e MPT, assim como pela iniciativa privada, no âmbito do Fórum de Empresas e Direitos LGBT ou da página do Facebook Transempregos, que divulga vagas de empregos para pessoas trans diariamente.

Mas a empregabilidade é apenas um dos aspectos a ser atendido. A qualificação profissional e a garantia de um piso vital mínimo é de suma importância para a retirada da situação de perigo e violência, assim como a garantia da cidadania.

Enquanto não temos leis protetivas para atender essa nova contingência social, podemos adaptar a legislação vigente, por meio de uma interpretação humanista do texto legal. Buscar enxergar além da letra fria da lei, reconhecer que a marginalização extrema confere incapacidade social.

Porém, ao contrário da incapacidade física, a incapacidade social tem menor caráter de perenidade. Basta a integração e a viabilização de oportunidades para que o estigma

esmoreça. As pessoas não se habituem àquilo que não conhecem ou que não se familiarizam no dia a dia.

O direito previdenciário tem sido um terreno fértil para a viabilização das maiores conquistas da comunidade LGBTI no Brasil. Exemplo disso foi o reconhecimento da união homoafetiva e da pensão por morte ao companheiro(a) homoativo(a).

Este trabalho procurou apresentar uma possibilidade inclusiva. É preciso pensar em programas de inclusão previdenciária à semelhança do que já foi realizado com os contribuintes de baixa renda, o que aumentaria a adesão ao sistema contributivo. É também preciso observar com cuidado experiências públicas, como o programa TransCidadania da Prefeitura de São Paulo.

Isso porque a Seguridade Social é responsável pelo maior programa de distribuição de renda, é o maior promotor de justiça social no Brasil e não é possível pensar no aumento da expectativa de vida da população trans sem pensar em inclusão previdenciária ou em proteção social.

A despeito de todos os mecanismos legais que possuímos, é preciso que o operador da lei passe a enxergar o transgênero em situação de risco como um possível beneficiário dos programas de assistência social e dos benefícios de prestação continuada, que têm por finalidade amparar irrestritamente o cidadão em estado de necessidade e economicamente vulnerável, em consonância com o princípio da universalidade de cobertura.

Além disso, aos que se encontram integrados no sistema de previdência social, é mister o reconhecimento identitário pleno sem oposição de regras condicionante que promovam discrimen para a concessão de benefícios devidos à população cisgênero.

O respeito às diferenças e o fim da violência experimentada pelas pessoas estigmatizadas em nossa sociedade, que não se encaixam no padrão de heteronormatividade imposto pela população dominante, somente será atingido se nos concentrarmos naquilo que nos assemelha, muito mais do que naquilo que nos diferencia, a nossa humanidade.

A construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária jamais será possível enquanto nos conformarmos que parte de nossa população não tem direito sequer de viver o mesmo tempo que os demais cidadãos.

É preciso reconhecer os avanços conquistados, mas ainda existe um longo caminho a ser percorrido, em que toda a sociedade precisa estar comprometida.

BIBLIOGRAFIA

ALEGRETTI, Laís & CARVALHO, Daniel. Idade menor para a aposentadoria da mulher deixa servidor trans no limbo. *Folha de São Paulo*. 2017. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/05/1883875-idade-menor-para-aposentadoria-da-mulher-deixa-servidor-trans-no-limbo.shtml>. (Acesso em 20 Ago. 2018.)

ALEMANHA, Tribunal Constitucional Federal. 1BvR 2019/2016 to the Order of the First Senate of 10 October 2017. Disponível em https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/10/rs20171010_1bvr201916en.html. (Acesso em 15 ago. 2018.)

ALEXEY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudos Constitucionais, 1997.

ALMANAJÁS, Igor. Drag Queen: Um percurso histórico pela arte dos atores transformistas. *Revista Belas Artes*, ano 09, n. 25, Set-Dez 2017. Disponível em: <http://www.belasartes.br/revistabelasartes/?pagina=player&slug=drag-queen-um-percurso-historico-pela-artedos-atores-transformistas> (Acesso em 27/05/2018).

ALMEIDA, Rodrigo Andrade de. *Os direitos de personalidade no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo à luz de um conceito ontológico de pessoa*. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós Graduação em Direito e Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos da Universidade Federal da Bahia em 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19981/1/RODRIGO%20ANDRADE%20DE%20ALMEIDA.pdf> (Acesso em 03/06/2018).

ALONSO, Ricardo Pinha. *Os direitos fundamentais sociais e o controle judicial das políticas públicas*. Tese. 2012. Tese apresentada para obtenção do título de Doutor em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012. Pp. 172.

ALVES, Fernando de Brito. *Margens do direito: A nova fundamentação do direito das minorias*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

ALVES, Fernando de Brito. *A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Tese (Doutorado em Direito)- Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito- Centro Universitário de Bauru- ITE. Bauru, 2012.

ALVES, Fernando de Brito & OLIVEIRA, Guilherme da Fonseca. “Crise” da democracia representativa e a função política do judiciário: é o judiciário a “tábua de salvação” da democracia? *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, UFC. v. 35, n. 02, pp. 165-

170. Disponível em <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1903/1954>. Acesso em 08/07/2018.

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

_____. *Direitos da Personalidade na Constituição Federal de 1988*. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 3. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2003.

ARAÚJO, Álvaro Cabral & NETO, Francisco Lotufo. A nova classificação americana para os transtornos mentais: O DSM-5. *Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva*, vol. XVI, n. 01, 2014, pp. 67-82.

ASSIS, Armando de Oliveira. Em busca de uma concepção moderna de “risco social”. *Revista de Direito Social*, v.14, p.149-173. Porto Alegre: Notadez, 2001.

BALERA, Wagner. O Valor Social do Trabalho. *Revista LTr*, v. 58, n. 10. São Paulo: Editora LTr, 1994, p. 1167.

____ & FERNANDES, Thiago D'Avila. *Fundamentos da Seguridade Social*. São Paulo: LTR, 2015.

BAPTISTA, Rodrigo. *Transexuais e travestis idosos têm dificuldade de acesso à aposentadoria e à saúde*. 2018. Senado Notícias. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/06/06/transexuais-e-travestis-idosos-tem-dificuldade-de-acesso-a-aposentadoria-e-a-saude>. Acesso em 20 Ago. 2018.

BARROSO LEITE, Celso. *A proteção social no Brasil*. São Paulo: LTr, 1972.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal estar na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo, II: A experiência vivida*. 2ª edição. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

BECK, Ulrich. *The cosmopolitan manifesto*. New Statesman Journal, 20/03/1998.

BENJAMIN, Harry. *The transsexual phenomenon*. Eletronic Edition. Düsseldorf: Symposium Publishing, 1999.

BENTO, Berenice Alves de Melo. *O que é transexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 2012.

BILCHITZ, David. *Poverty and fundamental rights: the justification and enforcement of socio-economic rights*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BLOHEM, Edmilson de Souza. *A previdência social do servidor público: á luz da CF/88 e das emendas constitucionais 20/98, 41/03, 70/12, 88/15. Perspectivas sombrias: PLP 257; PEC 241; A reforma da previdência*. Curitiba: Íthala, 2016.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995.

BOCK, Ana Mercês B. et al. *Psicologias: Uma introdução ao estudo da Psicologia*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRAZ, Albany. Diferenciação sexual anormal: “estados intersexuais”. In: MUSTACCHI, Zan. *Genética baseada em evidências: Síndromes e heranças*. São Paulo: CID, 2000, pp. 907-934.

BRASIL, Lei 10.666 de 8 de maio de 2003. Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Entrou em vigor em 08 de maio de 2003. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.666.htm. (Acesso em 02 set. 2018.)

BRASIL, Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. (Acesso em 02 set. 2018.)

BRASIL, Conselho Federal de Psicologia. Resolução 01, de 29 de janeiro de 2018. Estabelece normas de atuação para as psicólogas e psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFP-01-2018.pdf> (Acesso em 21/05/2019).

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.482/97, de 10 de setembro de 1997. Dispõe sobre a cirurgia experimental de transgenitalismo. Disponível para a consulta no endereço http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1482_1997.htm (Acesso em 30/05/2018).

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.652/2002, de 2 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e Revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm (Acesso em 30/05/2018).

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.955/2010, de 3 de setembro de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955> (Acesso em 21/05/2018).

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.664/2003, de 13 de maio de 2003. Dispõe sobre a definição de normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2003/1664_2003.htm (Acesso em 27/05/2018).

BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria nº 2.803/2013. Redefine e amplia o Processo Transsexualizador no Sistema único de Saúde. Publicado no DOU em 21 de novembro de 2013. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_25099456_PORTARIA_N_2803_DE_19_DE_NOVEMBRO_D_E_2013.aspx (Acesso em 31/05/2018).

BRASIL, Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. *Portaria nº 58, de 3 de junho de 2016*. Dispõe sobre ações articuladas das redes de Assistência Social e Previdência Social na atenção às crianças com microcefalia para o acesso ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social-BPC. Disponível em http://www.mds.gov.br/webarquivos/legislacao/assistencia_social/portarias/2017/2017_Portaria%2058.pdf. Acesso em 08/07/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 587.970-SP. INSS x Felícia Mazzitello Albanese et al. Protocolado em 29 mai. 2008. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em 21 jul. 2018.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e analyse da constituição do império*. Rio de Janeiro: Typographia imp. e const. de J. Villeneuve E.C., 1857.

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*. 8ª Ed. Curitiba: Juruá, 2017.

CARBONI, Daiana Fagundes dos Santos. *Direito à redesignação sexual e sua adequação registral frente ao princípio da dignidade humana*. São Leopoldo: Edição do Autor, 2018.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade. A era da informação: economia, sociedade e cultura*, v. 2. 9ª ed. rev. e ampl. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018.

CASTILHO, Ricardo. *Justiça social e distributiva*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CERVI, Taciana Damo. Transsexualidade e redesignação sexual: Os fundamentos da Constituição Federal brasileira. S/l: s/n, s/d. Disponível em: https://www.diritto.it/pdf_archive/28207.pdf (Acesso em 28/05/2018).

CHAVES, Marianna; BARRETO, Fernanda Leão; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A tutela jurídica da transexualidade no Brasil. *Revista Brasileira de Direitos Humanos*, v. 22, São Paulo, Ed. Lex Magister, jul/set 2017, pp. 28-53.

CRUZ, Celso Henrique. Transexuais e aposentadoria previdenciária no regime geral de previdência social. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, nº 151, ago. 2016. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17737&revista_caderno=20. (Acesso em 28 jul. 2018.)

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

DUPEYROUX, Jean-Jacques; BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. *Droit de la sécurité sociale*. 18ª ed. Paris: Dalloz, 2015.

FARRET JUNIOR, Alexandre Ricardo *et al.* *Manejo de pacientes geriátricos transgêneros*. Disponível em <http://www.proceedings.blucher.com.br/article-details/manejo-de-pacientes-geritricos-transgneros-23502>. (Acesso em 20 ago. 2018.)

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FLEURY, Flávio Malta. *O programa transcidadania como exemplo de política pública promotora da cidadania e do direito fundamental ao trabalho digno das pessoas trans*. Monografia apresentada com requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em direito pela Faculdade de Direito da universidade de Brasília. 2016. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16138/1/2016_FlavioMaltaFleury_tcc.pdf. Acesso em 16 Ago. 2018.

FRASER, Nancy. “Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós socialista”. In: SOUZA, Jessé (org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: A vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

GALLI, Rafael Alves; VIEIRA, Elizabeth Meloni; GIAMI, Alain; SANTOS, Manoel Antônio. Corpos mutantes, mulheres intrigantes: Transexualidade e cirurgia de redesignação sexual. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, v. 29, n. 04, out-dez 2013, pp. 447-457. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ptp/v29n4/v29n4a11.pdf> (Acesso em 28/05/2018).

- GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil 1, parte geral*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GARBAR, Claire; THEODORE, Francis. *Família mosaico*. Tradução de Luciano Lopreto. São Paulo: AUGUSTUS, 2000
- GIACÓIA Jr., Oswaldo. Esclarecimento (per) verso: Nietzsche à sombra da ilustração. *Revista de Filosofia Aurora*, Curitiba, v. 20, jul/dez 2008, pp. 243-259. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/aurora/article/view/1783> (Acesso em 06/05/2018).
- GOFFMAN, Erving. *Estigma: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Trad. Mathias Lambert. 2004. E-book. Disponível em <http://www.aberta.senad.gov.br/medias/original/201702/20170214-114707-001.pdf>. (Acesso em 06 set. 2018.)
- GONÇALVES, Ione Deda. *Direito Previdenciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- HIRATA, Helena. Gênero, classe e raça: interseccionalidade e consubstancialidade das relações sociais. *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, v. 26, n 1. Jun. 2014, pp. 61-73.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 21 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. P.29.
- IOTTI, Paulo. *STF e TSE fazem história ao afirmar a cidadania de transexuais e travestis*. Justificando. 2018. Disponível em http://justificando.cartacapital.com.br/2018/03/02/stf-e-tse-fazem-historia-ao-afirmar-cidadania-de-transexuais-e-travestis/#_ftn2. Acesso em: 02 set. 2018.
- JAYME, Juliana de Castro. Travestis, transformistas, *drag queens*, transexuais: Montando corpo, pessoa, identidade e gênero. In: CASTRO, Al. (org.). *Cultura contemporânea, identidades e sociabilidades: Olhares sobre corpo, mídia e novas tecnologias*. São Paulo: UNESP/Cultura Acadêmica, 2010. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/js9g6/pdf/castro-9788579830952-08.pdf> (Acesso em 25/05/2017).
- JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre a população transgênero: Conceitos e termos*. Brasília: Autor, 2012. Disponível em: https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989 (Acesso em 27/05/2018).
- JOÃO PAULO II, Papa. *Laborem Exercens*. Carta Encíclica. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1.981. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html. (Acesso em 06/07/2018.)

- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Bauru: Edipro, 2003.
- _____. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- KARTASHKIN, Vladimir. Economic, Social and Cultural Rights. In: VASAK, Karel (org.). *The international dimensions of human rights*. Paris: UNESCO, 1982.
- KESSLER, Francis. *Droit de la protection sociale*. 5ª ed. Paris: Dalloz, 2014.
- KOGUT, Eliane Chermann. *Crossdressing masculino: Uma visão psicanalítica da sexualidade crossdresser*. Tese de Doutorado em Psicologia Clínica. PUCSP, 2006.
- Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/15559/1/PCL%20-%20Eliane%20Chermann%20Kogut.pdf> (Acesso em 27/05/2018).
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEÃO XIII, Papa. *Rerum Novarum*. Carta Encíclica. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1.891. Disponível em 06/07/2018. Acesso em 06/07/2018.
- LYOTARD, Jean- François. *A condição pós-moderna*. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. 12ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.
- FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade I. In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 28. São Paulo: Saraiva, 1977.
- MAGALHÃES; CARDOSO, Rita de Cássia Barbosa Paiva; Ana Paula Lima Barbosa. A pessoa com deficiência e a crise das identidades na contemporaneidade. *Cadernos de Pesquisa*, v. 40, n. 139, jan./abr. 2010. pp. 45-61.
- MIRANDA, Michele B. & MACHADO, Jorge. Transversalidade na Prática em Política Pública: A implementação do Programa TransCidadania em São Paulo. In: PEREIRA, D. (ed.). *Mudanças Sociais e Participação Política: Estudos e Ações Interdisciplinares*. São Paulo: Annablume, 2017. Disponível em: http://www.forum-global.de/jm/2016-2017/A_implementacao_do_Programa_TransCidadania_-Miranda_Machado.pdf. (Acesso em 16 Ago. 2018.)
- MARTINAZZO, Celso José. Identidade humana: Unidade e diversidade enquanto desafios para uma educação planetária. *Revista Contexto e Educação*, ano 25, n. 84, jul-dez 2010, pp. 31-55.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Fundamentos de direito da seguridade social*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- _____. *Direito da Seguridade Social*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MORAIS, Océlio de Jesus C. *Inclusão previdenciária: uma questão de justiça social*. São Paulo: LTR, 2015.

MORERA, Jaime Alonso Caravaca & PADILHA, Maria Itayra. Transexualidades: Os rostos do estigma e da exclusão social. *Em Tese*, v. 13, n. 01, jan./jun., 2016, pp. 120-140.

Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2016v13n1p120/32148>. (Acesso em 06 set. 2018.)

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Lei 13.178/2001. Institui o programa de ação coletiva de trabalho do município de São Paulo e dá outras providências. Disponível em <https://cm-sao-paulo.jusbrasil.com.br/legislacao/814563/lei-13178-01>. (Acesso em 16 ago. 2018.)

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Lei 13.689/03. Dá nova redação a dispositivos da Lei 13.178/01 que institui o programa de ação coletiva de trabalho e dá outras providências, bem como altera a sua denominação para Programa Operação Trabalho. Disponível em http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=20122003L%20136890000. (Acesso em 16 Ago. 2018.)

NEVES. Ilídio. *Dicionário Técnico e Jurídico de Protecção Social*. Coimbra: Coimbras, 2001.

NIEZSCHE, Friedrich. *Aurora*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2016.

OLIVEIRA, Melissa Barbieri & GROSSI, Miriam Pilar. A invenção das categorias travesti e transexual no discurso científico. *Estudos Feministas*, Florianópolis, vol. 02, n. 22, mai-ago 2014, pp. 687-702. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v22n2/a25v22n2.pdf> (Acesso em 21/05/2018).

OIT/MPT. *Cooperación técnica: documento de proyecto*. Documento eletrônico. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_616417.pdf. Acesso em 28 jul. 2018.

_____. *Termo de Cooperação entre o ministério Público do Trabalho-Procuradoria Geral do Trabalho (PGT) e o escritório internacional do trabalho, representado pelo seu Escritório Regional para América Latina e Caribe (OIT), para a implementação de Ações de Promoção do Trabalho Decente no Brasil*. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_549988.pdf. (Acesso em 28 jul. 2018.)

PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam. *Benefícios previdenciários: Tutela e solução de conflitos à luz de princípios constitucionais*. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018.

PASTOR, José Manuel Almansa. *Derecho de la seguridad social*. Madrid: Editorial Tecnos, 1977.

PAULA, Ana Amélia Oliveira Reis de & VIEIRA, Márcia Maria Rosa. Intersexualidade: Uma clínica da singularidade. *Revista Bioética*, vol. 23, n. 01, 2015, pp. 69-78. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/987/1241 (Acesso em 27/05/2018).

- PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Transexualismo: O direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- POZZOLLI, Lafayette. *Maritain e o Direito*. São Paulo: Editora Loyola, 2001.
- PULINO, Daniel. *Previdência complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas Entidades Fechadas*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- RAMSEY, Gerald. *Transexuais: Perguntas e respostas*. São Paulo: Summus, 1998.
- REID, Russel W. Aspects psychiatriques du transsexualisme. In: *Transexualisme, Médecine et Droit*. Pays-Bas: Vrije Universiteit Amsterdam, XXIII Colloque de Droit Européen.
- RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. Trad. Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.
- ROSANVALLON, Pierre. *The new social question: Rethinking the welfare state*. New Jersey: Princeton, 2000.
- ROCON, Pablo Cardozo. Dificuldades vividas por pessoas trans no acesso ao Sistema Único de Saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*, vol. 21, num. 08, UFES, 2016, pp. 2.517-2.525. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n8/1413-8123-csc-21-08-2517.pdf>. (Acesso em 25 jul. 2018.)
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SAVARIS, José Antônio; GONÇALVES, Mariana Amélia Flauzino. *Compêndio de direito previdenciário*. Curitiba: Alteridade Editora, 2018.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. São Paulo: LTR, 2015.
- SILVA, Brisa Arnoud. Uma análise sobre a modernidade reflexiva e a complexidade ambiental no estado socioambiental do direito para o compromisso do desenvolvimento sustentável. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito*. PPGDir/UFRGS. Edição Digital, v. 02, num. 02, Porto Alegre, 2015, pp. 101-131. Disponível em <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/viewFile/54612/35405>. (Acesso em 09/07/2018.)
- SOLEY-BELTRAN, Patrícia. Transexualidad y Transgénero: Una perspectiva bioética. *Revista de Bioética y Derecho*, num. 30, ene 2014, pp. 21-39.
- STRAPAZZONI, Luiz Carlos. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- STOTZER, Rebecca L. *Comparison of hate crime rates across protected and unprotected*

Groups: An update. Los Angeles, The Williams Institute. UCLA School of Law, 2012. Disponível em <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/research/violence-crime/comparison-hate-crime-rates-update/>. (Acesso em 08 set. 2018.)

SOUSA, Ana Paula de. *Estudo Comparativo das Famílias Monoparentais Masculinas e Monoparentais Femininas: a influência do genitor no desenvolvimento familiar*. Dissertação de Mestrado em Serviço Social. Faculdade de História, Direito e Serviço Social. Franca: Unesp, 2008. Disponível em <http://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/ServicoSocial/Dissertacoes/AnaPaula.pdf>. Acesso em 04 set. 2018.

SOUZA, Victor. *Proteção e promoção da confiança no Direito Previdenciário*. Curitiba: Alteridade, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 932653/RS. José Pedro Fantin contra União Federal. Distribuído em 21 mar. 2007, julgado em 03 nov. 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200700556560.

(Acesso em 06 ago. 2018.)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário com Agravo ARE 664.335/SC. INSS contra Antônio Fagundes. Distribuído em 14 nov. 2011, julgado em 09 dez. 2014. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4170732>. (Acesso em 02 set. 2018.)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4274/DF de iniciativa da Procuradora Geral da República. Distribuída em 21 jul. 2018, julgada em 01 de março de 2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>. (Acesso em 02 set. 2018.)

SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

THOMAS, Danilo. Reduzida por homicídios, a expectativa de vida de um transexual no Brasil é de apenas 35 anos. *Revista Época*. 30/01/2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/brasil/noticia/2018/01/reduzida-por-homicidios-expectativa-de-vida-de-um-transexual-no-brasil-e-de-apenas-35-anos.html> (Acesso em 02/05/2018.)

THOMPSON, Lawrence. *Mais Velha e Mais Sábia: A economia dos sistemas previdenciários*. Brasília: Ministério da Previdência e Assistência Social, 2000. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081014-111355-649.pdf. Acesso em 08/07/2018. (Acesso em 29/09/2018.)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Processo 0104130-49.2011.8.13.0024. Demóstenes Pimentel dos Reis contra o Estado de Minas Gerais. Distribuído em 27 jan.2012, julgado em 09 ago. 2012. Disponível em: http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10024110104130001. (Acesso em 06/08/2018.)

TRUBECK, David. Economic, social and cultural rights in the third world: human rights law and human needs programs. In: MERON, Theodor (ed.). *Human rights in international law: Legal and policy issues*. Oxford: Claredon Press, 1984.

TURATTI JUNIOR, Marco Antônio. *O direito que ousa dizer seu nome: o reconhecimento jurídico da liberdade sexual do grupo LGBT*. Dissertação de Mestrado apresentada no programa de Pós Graduação em Direito. Uenp Jacarezinho, 2018. Disponível em <https://uenp.edu.br/doc-propg/pos-graduacao/stricto-sensu-mestrado-e-doutorado/pos-graduacao-direito/teses-e-dissertacoes/dissertacoes-defendidas-1/11012-marco-antonio-turatti-junior/file>. (Acesso em 06 set. 2018.)

UNIÃO EUROPÉIA, Tribunal de Justiça. Processo C-423/04. Sarah Margareth Richards x Secretário de Estado para Trabalho e Pensões. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd4c82b3a560d94dc9a1219ea954502d0a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyOaxb0?text=&docid=56252&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=353629>. (Acesso em: 15 ago. 2018.)

UNIÃO EUROPÉIA, Tribunal de Justiça. Processo C 451-16. Disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203337&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=470230>. (Acesso em 15 Ago. 2018.)

UNITED KINGDON, *Gender Recognition Act 2004*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>. (Acesso em 15 ago. 2018.)

UNITED KINGDON, *Births and Deaths Registration Act 1953*. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/1-2/20>. (Acesso em 15 Ago. 2018.)

VEIGA JÚNIOR, Hélio. *O direito de pertencer a si mesmo: A despatologização do transexualismo e sua regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Dialogando sobre direitos humanos. *Cadernos Direito e Cidadania*, v. I, São Paulo, IEDC e Artchip, 1999, pp. 25-42.

VIEIRA, Diógenes Gomes. *Comentários ao Estatuto dos Militares*. Curitiba: Juruá, 2013.

YOGYAKARTA. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. Disponível em:

http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf

06/06/2018).

(Acesso em