
A SUPRESSÃO DAS CONDIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS TRANSGÊNEROS A LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

THE SUPPRESSION OF TRANSGENDER SOCIAL SECURITY CONDITIONS IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

Ludimila Rodrigues de Medeiros Rigolin*

Katia Rocha Salomão**

RESUMO

O artigo tem por objetivo a análise a supressão legisladora regulamentar previdenciária tangível à transgeneridade, sem abrir mão de uma leitura a luz dos princípios fundamentais da constituição pátria. O enfoque será voltado aos atos de preconceito e exclusão praticados dentro do mercado de trabalho, tendo como objetivo mostrar como as normas previdenciárias ainda são falhas como sistema de integração e inclusão de tolerância na base dos grupos frágeis, como a saber, os transgêneros, vez que provoca a marginalização destes grupos de indivíduos, especialmente os transgêneros. Em consonância, questiona-se a luz dos princípios constitucionais e da sua aplicabilidade, em razão do tratamento diferenciado para os transgêneros pelo órgãos estatais e a imposição do binarismo de gênero, a dicotomia normativa (feminino/masculino). Para tanto, propõe-se uma análise sobre a morosidade do Estado dentro do seu papel de legislar em elaborar leis específicas e inclusivas, que possibilite a inclusão equânime deste grupo, para evitar a marginalização destes. Ainda, a investigação alerta sobre o papel do Estado em criar mecanismos normativos para atender os desiguais de acordo com suas desigualdades, com foco em garantir a Dignidade Humana de todos. Os instrumentos utilizados no desenvolvimento deste trabalho caracterizam-se pelas pesquisas bibliográficas, ou seja, livros, artigos científicos, revistas jurídicas, jornais entre outros; e documental, sendo, tabelas, estatísticas, pareceres, relatórios, outros.

Palavras-chave: binarismo de gênero; princípios constitucionais; previdência social; transgêneros.

ABSTRACT

The article aims to analyze the legislating suppression of social security regulations that are tangible to transgender people, without giving up reading in the light of the fundamental principles of the country's constitution. The focus will be on acts of prejudice and exclusion practiced within the labor market, with the objective of showing how social security norms are still flawed as a system of integration and inclusion of tolerance based on fragile groups, such

* Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Univel.

** Doutora em Filosofia (UNIOESTE-2019) com ênfase nos aspectos éticos e políticos. Mestrado na área de Filosofia (UNESP-2008), com ênfase em ética e filosofia política. Possui especialização em Filosofia Política e Jurídica (UEL-2006). Professora associada do Centro Universitário Univel, onde atua no ensino de Filosofia Geral e Jurídica, Filosofia da Educação, Hermenêutica Jurídica e áreas afins. Este Artigo é fruto das pesquisas do Grupo de Pesquisa Estado Democrático de Direito.



as transgender people, instead of that causes the marginalization of these groups of individuals, especially transgender people. Accordingly, the light of constitutional principles and their applicability is questioned, due to the different treatment of transgender people by state bodies and the imposition of gender binarism the normative dichotomy (female/male). To this end, an analysis is proposed on the slowness of the State within its role of legislating in elaborating specific and inclusive laws, which allows the syntomic and equal inclusion of this group, in order to avoid their marginalization. Still, the investigation warns about the role of the State in creating normative mechanisms to assist the unequal according to their inequalities, with a focus on guaranteeing the Human Dignity of all. The instruments used in the development of this work are characterized by bibliographic research, that is, books, scientific articles, legal magazines, and newspapers, among others; and documentary, that is, tables, statistics, opinions, report ts, others.

Keywords: constitutional principles; gender binarism; social security; transgender;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A CATEGORIZAÇÃO DO TRATAMENTO BINÁRIO. 2.1 OS TRANSGÊNEROS: UMA QUESTÃO DE IDENTIDADE (?). 2.2 OS TRANSGÊNEROS: NEGLIGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 2.3 DIREITO PREVIDENCIÁRIO E A CONDIÇÃO BINÁRIA. 2.4 A INSUFICIÊNCIA NORMATIVA E A OMISSÃO ESTATAL. 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

191

1 INTRODUÇÃO

O artigo analisa o tratamento ofertado aos transgêneros inerente ao direito previdenciário, tangível as perspectivas dos princípios fundamentais e na condição binária expressa na lei n.º 8.213/91 (BRASIL, Lei n.º 8.213, 1991).

O trabalho norteia-se do direito previdenciário com base nas leis e princípios constitucionais que amparam o cidadão. Tem-se o propósito de exibir a situação dos transgêneros de desigualdade e desamparo dentro das normas previdenciárias, visto que são fundadas em presunções de direito que contemplam o binarismo de gênero, sem respaldo de leis que provam a integração e proteção de forma geral a esse grupo.

Devido às vivências identitárias de gênero divergentes das socialmente aceitas, existe uma sujeição a preconceitos e discriminações que alimentam a violência, vez que repete o modelo da violência tradicional de gênero. Até porque a sociedade brasileira tem uma cultura ancorada no paradigma do determinismo biológico, ou seja, homens e mulheres.



Ao abordar sobre a necessidade de visibilização dessas identidades, deve-se desconstruir as pautas e crenças acerca do tema e despadronizar os papéis de gêneros hierárquicos e individualistas. Hodiernamente, o sistema da seguridade social no Brasil adota o critério binário para a concessão de benefícios, ou seja, as circunstâncias da referida concessão são baseadas no gênero biológico, com o qual a pessoa nasce, masculino ou feminino. Evidencia-se, que estas problemáticas decorrem da ausência legal de normas específicas que garantam a efetivação das demandas e dos direitos fundamentais básicos dos transgêneros, bem como, a falha do direito e da sociedade como sistema de integração e inclusão a tolerância (JESUS, 2012).

Nesse âmbito, emerge, a problemática que permeia esta discussão: Diante do dinamismo que permeia o conceito dos transgêneros, questiona-se, é eficiente a aplicação da referida legislação que envolve a previdência social que é binária, respeitando-se os princípios fundamentais, a saber, Igualdade, Isonomia, Liberdade, Dignidade e Fraternidade presentes na Constituição Federal? Neste sentido, Maus (2018) sobressalta o fato dos caminhos necessários para a adequada efetivação dos direitos daqueles que não se identificam com o sexo no qual nasceram em relação às leis trabalhistas, principalmente atrelada à previdência social em vigor no Brasil e, as consequências desta condição para a inefetividade dos princípios constitucionais no que tange a possibilidade de construção da vida digna para todos os cidadãos, indiferente de sua condição de gênero.

Outra condição hipotética apontada por Moraes (2021) é o quanto esta inserção seria onerosa ao erário que já a muito sofre uma crise sem precedentes: muitos são os ecos de pensadores que perguntam-se se seria possível criar leis que criem privilégios sem infringir desigualdade aos demais gêneros (?). Por fim, toda mudança que ocorre para que a justiça e a igualdade existam merece seu espaço de debate. Por isso, é preciso que temas como este sejam levantados e, neste caso da temática abordada, para que ocorra a viabilização e facilitação ao direito da previdência social que é amparado constitucionalmente.

2 A CATEGORIZAÇÃO DO TRATAMENTO BINÁRIO

A cultura ocidental está vinculada ao determinismo biológico binário, isto é, a crença de que um comportamento humano baseia-se diretamente pelos genes de nascimento de um



indivíduo, ou seja, pela dicotomia masculino/ feminino. Tal concepção foi por muitos anos sustentada pelos discursos médico e jurídico, caracterizando aspectos basilares das quais a sociedade utiliza-se atualmente. Todavia, os desafios sociais relacionados as questões de gêneros, trouxeram a necessidade de uma nova forma de pensamento, que se adequasse as exigências da proteção e igualdade social dos indivíduos, especialmente neste caso, da população transgênero.

Nesse ínterim, para que se inicie a composição do seguinte trabalho faz-se necessário a compreensão dos temas abordados em sua extensão. Para tal, é relevante pontuar que nem sempre existiu a dicotomia entre o masculino e o feminino (homem/mulher), não havia uma exatidão na compreensão sobre o papel desempenhado por cada um.

Deste modo, Butler (2019) aponta que para uma percepção maior das diferenças, torna-se necessário conceituar o que é gênero, orientação sexual e identidade de gênero, sendo o último mais abstruso. Gênero trata-se da classificação pessoal e social dos seres como homens e mulheres, que se consideram semelhantes por uma ou mais particularidades. Essa classificação independe do sexo, que são características baseadas em termos biológicos e sexuais.

193

O gênero, para Butler (2019) ainda assume um papel de reforço dessas estruturas heteronormativas baseadas na existência de dois sexos fixos. Assim, aqueles que constroem seu próprio corpo, seriam enquadrados em qual categoria? Apesar das várias tentativas teóricas, o discurso estabelecido em relação ao gênero ainda é permeado em concepções binárias.

De acordo com Sousa Filho (2009), orientação sexual é a atração afetivo-sexual de alguém por algum gênero e a vivência interna da pessoa sobre os seus sentimentos sexuais. Neste viés, a separação dos conceitos de orientação social e identidade de gênero são indispensáveis, vez que são termos distintos que possuem conectividade, mas não possuem relação direta. Isto é, o senso pessoal de pertencimento a algum gênero não possui relação com a orientação sexual, pois, alguém que se considera uma mulher trans (corpo biológico de homem com identidade de gênero de mulher), não necessariamente se relacionará afetivamente ou sexualmente com um homem (CHAVES, 2017, p. 18-19).

O determinismo biológico (cisgeneridade) de gênero torna a explicação e o entendimento global da identidade de gênero cada dia mais complexo, posto que a ordem cultural, família e sociedade reprimem as noções de gênero que fogem do conceito de dicotomia



(homem/mulher), (masculino/feminino), relacionadas aos enraizamentos culturais e sociais transpassados. A classificação da identidade sexual, é a única que pode diferenciar qualquer ser humano, tornando cada ente em ser único.

A identidade de gênero apresenta-se como um termo relacionado a esfera psicológica e mental do ser humano. Para Chaves (2017) identidade de gênero é o sentimento de autopercepção e autorreconhecimento do indivíduo como sendo homem ou mulher. Ou seja, é a forma como o indivíduo se vê e se reconhece, mesmo que não coincidam com as suas características biológicas: “Ademais, foge à seara da escolha, da autonomia e da livre vontade do sujeito. A pessoa não escolhe se sentir homem, sendo que seu corpo é de uma mulher. Esse sentimento a acompanha desde a infância e não é reversível do ponto de vista médico e psicológico”. (CHAVES, 2017, p. 29).

Neste sentido, faz-se necessário que a sociedade, a família e o estado, deixem transcender a abrangência da identidade de gênero, possibilitando compreender as demasiadas particularidades presentes no conceito, que não se limita ao sexo feminino e masculino, a comportamentos e opções sexuais. O abandono a cultura de cisnormatividade possibilitaria as pessoas serem respeitadas dentro de suas vivências identitárias e seu espaço como pessoas dignas de direitos.

194

2.1 OS TRANSGÊNEROS: UMA QUESTÃO DE IDENTIDADE (?)

O termo transgênero surgiu por meados do século XIX, através de estudos psicológicos e psiquiatras na Europa, sendo que nesta época esses indivíduos eram taxados como ‘desviados’, ‘doentes’ e até mesmo ‘mentalmente instáveis’. Com o avanço dos tempos e com a intenção de fazer com que essas pessoas fossem chamadas por termos que de fato a caracterizassem, fora definido os termos transgeneridade ou transexualidade, utilizados por significar ‘modo de ser’ (CECCARELLI, 2013).

Com a chegada do século XX, os avanços médicos, passaram a permitir que mais necessidades dos transgêneros fossem atendidas: fato este que possibilitou que adquirissem uma fisiologia parecida como a de mulheres e homens cisgênero. Assim, a transgeneridade é então o ato de ser.



Em síntese, podem ser consideradas características das pessoas transgênero os respectivos requisitos: a) consciência da inadequação psicológica á fisiológica, conforme Resolução CFM – Conselho Federal de Medicina 1.652/2002; b) desconforto com o sexo anatômico natural; c) desejo expresso de eliminar os órgãos genitais e perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e obter as do sexo oposto; d) comportamento pessoal e social distinto do seu sexo biológico; e) permanência dessa disruptiva condição de forma contínua e consistente por longo período (MARTINEZ, 2008, p.191-192).

A transgeneridade é uma questão de identificação (?), visto que há várias diferenciações a serem compreendidas para que se possa cotejar uma possível resposta. Neste sentido, diferenciaremos os transexuais, drag queens, transformistas, crossdresser, travestis e os não-binários, dando ênfase ao conceito de transgeneridade. Nesta perspectiva tem-se o glossário das Nações Unidas referente à campanha Livres e Iguais onde definem que:

Transgênero (às vezes abreviado como “trans”) é um termo guarda-chuva empregado para descrever uma variedade ampla de identidades de gênero cujas aparência e características são percebidas como atípicas – incluindo pessoas transexuais, travestis, cross-dressers e pessoas que se identificam como terceiro gênero. Mulheres trans se identificam como mulheres, mas foram designadas homens quando nasceram, homens trans se identificam como homens, mas foram designados mulheres quando nasceram, e outras pessoas trans não se identificam de modo algum com o espectro binário de gênero. Algumas pessoas transgêneros querem passar por cirurgias ou por terapia hormonal para alinhar o seu corpo com a sua identidade de gênero; outras, não. (UNFE, 2022, s/p.).

195

Todas essas formas de identidades de gêneros e orientações sexuais possuem suas particularidades e características específicas e não cabe compará-las. Para Jesus (2012), há duas formas de fazer a diferenciação dentro dos grupos conforme o modo em que vivenciam sua identidade de gênero como: 1. Identidade (o que caracteriza transexuais e travestis); ou como 2. Funcionalidade (representado por crossdressers, drag queens, drag kings e transformistas).

De acordo com Vencato (2003), para que se faça uma distinção entre os travestis, transexuais e drag queens, basta observar suas apresentações visuais que são marcantes. Além disso, a diferenciação entre um e outro grupo é constantemente requerida por esses sujeitos, que não pretendem confundir-se, mas, ao contrário, buscam uma espécie de diferenciação dentro da diferença, uma vez que o travestismo, enquanto fenômeno, está longe de ser a norma social vigente mesmo dentro do universo homossexual. Nesse contexto, mais do que falar acerca das



semelhanças entre esses sujeitos, que buscam não só se distinguirem entre si como desejam que os(as) outros(as) os(as) vejam de modos diferentes, é necessário compreender sobre as diferenças existentes entre eles.

Ainda segundo Vencato (2003) as teorias mais aceitas atualmente acerca da transexualidade tratam dela como uma questão de identidade. O debate inclusive vem a muitos séculos alargando-se e criando informações coerentes, que permitem aos indivíduos a identificação com esta condição em graus e formas distintas. Os transgêneros abrangem não só os homens e mulheres trans como também as travestis. As travestis são por sua maioria pessoas que nasceram biologicamente no sexo masculino, mas que não se enxergam nesta condição e procuram por mudanças características compatíveis com o gênero feminino. Apesar de ambos adentrarem ao mundo feminino, existe uma diferença entre elas, a escolha por cirurgia, essa opção é geralmente escolhida pelos transexuais que sentem melhores ao fazê-la, harmonizando seu sexo psíquico ao sexo ao qual escolheu pertencer.

Inobstante a condição assumida pelo indivíduo, transexual, transgênero ou travesti, nota-se a importância da autoafirmação da identidade, a definição daquele indivíduo, sua razão de ser, que, independente do gênero no qual se sinta inserido, é passível de tutela estatal e de respeito perante a sociedade, tudo com vistas à observância dos princípios constitucionais de que todos são iguais e livres para exercer sua personalidade.

196

2.2 OS TRANSGÊNEROS: A NEGLIGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A comunidade LGBTQIA+¹ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros, Queer, Intersexuais e Assexuais) a longos tempos praticam uma luta diária em busca do reconhecimento de seus direitos, para que mediante ao ordenamento jurídico sejam tratados e respeitados iguais a todos. A Constituição consagra em seu artigo 3º, inciso I, o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Logo, todos os cidadãos deveriam receber seus benefícios e ter seus direitos assegurados igualmente.

¹ Durante o texto será mencionado apenas a forma LGBT, visto que a sigla é mais reconhecida deste modo. Contudo, o sinal de + é adicionado ao final para que possa representar as pessoas que não estejam representadas visivelmente dentro das letras maiúsculas.



O tratamento, de não garantir aos transgêneros o reconhecimento pleno do seu direito e gênero, evidencia clara afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, destacados no artigo 5º, caput, e artigo 1º, inciso III, ambos da Constituição da República de 1988.

O princípio da isonomia é de suma importância, já que prescreve que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Portanto, ao analisar-se a aplicabilidade do princípio na cobertura aos transgêneros, entende-se que ocorre uma falha concerne ao ordenamento jurídico, uma vez que, a isonomia não é objeto de respaldo para esse grupo específico. E ainda, não há leis expressas, compreendendo a escolha da sua identidade de gênero alternativa a condição binária, que regulamentem a garantia de seus direitos e benefícios.

Dado o exposto, torna-se relevante demonstrar o conteúdo descrito no art.5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º 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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]

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; [...]

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Demonstra-se de forma escancarada, a presença da cultura da cisnormatividade, neste texto de lei pelo sexo biológico, caracterizados pelos pronomes homens e mulheres. Apesar do texto possuir essa caracterização em seu primeiro inciso, cabe salientar que as normas constitucionais prenunciam os direitos a todos os indivíduos.

A Constituição Federal de 1988 estabelece os direitos fundamentais das minorias sexuais, como, o tratamento igualitário e a possibilidade de exercício das liberdades fundamentais. Além disto, elucida que nenhum indivíduo pode sofrer discriminações devido à raça, crença, gênero ou orientação sexual, sempre em busca de garantias para a Dignidade Humana.



Apesar disso, os transgêneros vivem em uma luta constante para conseguir o mínimo de respeito a sua dignidade, direito que deveria ser fundamental, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana é um Princípio Constitucional presente na Constituição da República de 1988, na qual enuncia em seu primeiro artigo: “[...] tem como fundamentos: III- A Dignidade da Pessoa Humana”.

A Dignidade da Pessoa Humana é um princípio jurídico basilar que possui uma grande valoração social. Para além disso, este princípio está condicionado aos demais princípios constitucionais.

Além disso, não somente esse princípio constitucional é violado, como uma variedade deles, um muito importante, senão o mais, é o Direito à vida (Artigo 5º CRFB/88) que vem se tornando o mais preocupante dentro desse grupo. O direito a vida não se resume apenas ao simples compromisso do Estado de garantir a existência de seus cidadãos, bem como, deve agir para que todos vivam com qualidade e dignidade. Sendo assim, a vida das pessoas, estão acarretadas não somente a sua existência, mais atreladas a fatores sociais, políticos, culturais e econômicos, que implicam em sua vida de todas as formas.

198

O princípio do direito à vida tem sido bruscamente violado, conforme pode-se observar através dos dados publicados pela ONG Transgender Europe (2016): segundo dados publicados no site o Brasil lidera o ranking mundial de assassinatos de transexuais, matando por volta de 868 travestis e transexuais nos últimos oito anos, sendo que a maioria dos crimes se vincula à frequente marginalização que os mesmos sofrem.

Deste modo, o Estado precisa cumprir, garantir e proteger, por meio de seus sistemas jurídicos, que os transgêneros tenham sua dignidade protegida e assegurada, que sintam sua individualidade resguardada e que participem igualmente da sociedade sem estereótipos e predeterminações. É preciso que esse grupo receba apoio dentro de suas escolhas, como exemplo, o fácil acesso às cirurgias e aos tratamentos hormonais, sem que seja necessário apresentar características que pré determine ser do grupo trans previamente.

A regra heteronormativa, afasta cada dia mais os trans do seu direito de determinação sobre seus corpos, liberdade em suas escolhas e de sua identidade própria. E, apesar do grande avanço tecnológico e de pesquisas inovadoras sobre o tema tangíveis a área da saúde, esse processo ainda é enigmático por possuir uma forte estigmatização sociocultural. Ainda, não



deve-se deixar de fora a questão previdenciária que é o não lugar destes transgêneros, inclusive por tratar-se de uma lei binária que pensa a partir do determinismo homem e mulher.

2.3 DIREITO PREVIDENCIÁRIO E A CONDIÇÃO BINÁRIA

As ações integradas relativas à Seguridade Social são um mecanismo essencial na proteção social dos indivíduos e uma das principais conquistas obtidas com a criação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Este conjunto de ações que envolve Estado e sociedade tem por fim assegurar direitos respectivos à saúde, previdência e assistência social.

A concessão dos benefícios previdenciários é ofício responsável ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), autarquia federal integrante da administração pública indireta. Em razão do princípio da legalidade, a concessão dos proventos previdenciários, devem atender os requisitos legais. Contudo, a regulamentação previdenciária não atende, abrange ou ampara os transgêneros, em razão da aplicação atual do critério binário para o gozo do benefício. Obviamente, segundo Streck (2019) a interpretação hermenêutica deve operar no sentido de ofertar benefícios a tais indivíduos, mas ela ainda depende subjetivamente de um operador do direito que tem crenças e valores os quais podem interferir no processo de decisão.

199

Ante ao exposto, nota-se que no contexto da concessão dos benefícios previdenciários, o Instituto Nacional da Seguridade Social deve observar os regramentos previstos nos textos legais. Vale salientar que o princípio da legalidade é um dos elementos fundamentais do regime jurídico administrativo e é resultado do acatamento do Estado à lei, concretiza-se, então, na: “consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.” (MELLO, 2019, p. 103).

No que tange à aposentadoria aplicam-se as regras previstas no art. 201, §7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), tal dispositivo determina que os homens podem se aposentar com 65 anos e as mulheres com 62 anos (LAZZARI, 2020). Neste viés, a inexistência de regramento específico que se aplique aos transgêneros faz com que na concessão dos benefícios de aposentadoria o INSS lance mão dos critérios vigentes no ordenamento jurídico, os quais são baseados em arquétipos binários.



Ainda que o indivíduo, por muitas vezes, manifestar de forma tardia a sua escolha por trocar de sexo ou o seu interesse pelo reconhecimento do gênero oposto ao do seu nascimento, este não deve ser penalizado por não ter procurado assistência médica e jurídica, depois de adentrar ao sistema da Previdência Social como segurado.

Por sua vez, para Ceccarelli (2013) ao transgênero deve ser resguardado o direito de cômputo proporcional entre o período que se reconheceu juridicamente a sua condição com o outro sexo e, o período em que estava cadastrado perante a previdência com o sexo de nascimento. Dessa forma, se respeitaria a Dignidade Humana e o reconhecimento jurídico e social do indivíduo trans, tal como os cofres da previdência não seriam afetados, tendo em vista que a fonte de custeio seria preservada.

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

200

No que tange ao direito comparado a exemplo de países europeus e, também, na América Latina que já enfrentaram a questão da aposentadoria do indivíduo transgênero. Nesse contexto, é importante citar a Lei Integral para personas trans do Uruguai, aprovada em 2018, que facilitou a mudança no registro civil de tais indivíduos, além de promover a qualificação e inserção no mercado de trabalho e ainda promover a previdência de forma adequada (PANCOTTI, 2020). Tal medida tem impacto no âmbito previdenciário tendo em vista que, conforme analisado na seção anterior, a população trans tem dificuldade de conseguir trabalho formal (MELO; SILVA, 2020). Isso tem impacto direto na sua capacidade contributiva junto ao sistema previdenciário, já que medidas que visem a qualificação e inclusão das mesmas podem facilitar o acesso a benefícios de aposentadoria, principalmente no contexto brasileiro.

A identidade de gênero é uma manifestação dos direitos de personalidade do indivíduo, isto é, a forma como ele performa o gênero (BUTLER, 2019) e gera o pertencimento de quem ele é e, por conseguinte, merece ser resguardada no âmbito previdenciário. A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), por exemplo, não possui nenhum dispositivo específico sobre o trabalho e o tratamento a ser dispensado ao empregado trans, o que culmina na utilização de



outras normas, por meio da analogia/extensão hermenêutica, para a proteção desse grupo de indivíduos.

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

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

201

Neste sentido, Rawls (2003) ao lançar mão do seu princípio da diferença e da igualdade menciona que leis inclusivas devem ser criadas para beneficiar aqueles que estão a margem, ou seja, os excluídos sociais. A igualdade só se materializa quando as diferenças são sanadas e resolvidas, na medida em que o único caminho que pode produzir justiça e equidade é através de normas de inclusão.

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



2.4 A INSUFICIÊNCIA NORMATIVA E A OMISSÃO ESTATAL

Dado o exposto, verifica-se, que não há uma legislação que inclua os transgêneros e os dê a liberdade de conseguirem os benefícios previdenciários de acordo com o seu sexo de escolha, mas sim, apenas com o sexo de nascimento/biológico.

A garantia à previdência é imprescindível para que os cidadãos desfrutem de uma vida digna. O Estado tem a responsabilidade constitucional de promover sua garantia e efetivação a todos, sem qualquer tipo de distinção, conforme previsto no artigo 194 da Constituição Federal, que dispõe: “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” (BRASIL, 1988). Entretanto, os transgêneros ainda se encontram desamparados no âmbito previdenciário, visto que, vivenciam uma omissão legislativa, que os leva a uma insegurança jurídica.

Embora envolto em dificuldade e morosidade, no ordenamento brasileiro, a primeira conquista ocorreu em junho de 2018 quando uma decisão do Supremo Tribunal Federal deu provimento, por unanimidade, ao Recurso Extraordinário (RE) 670.422 dando a autorização aos transgêneros dá troca de nome no registro civil, por meio administrativo, sem que fosse necessário a realização da cirurgia de modificação de sexo. Esse julgamento, mesmo que possui alguns pré-requisitos, abriu esperanças e deu ensejo a novas demandas.

202

De acordo com Mello e Silva (2020) percebe-se um grande desinteresse do sistema jurídico brasileiro, veementemente, percebe-se que assim como o Direito Civil caminha a passos lentos e empurrado pelo judiciário com o objetivo de se reconhecer direitos aos LGBTs, o Direito Previdenciário também se encontra ocioso em abraçá-los.

Este desinteresse ocorre nas três esferas de Poder, o legislativo tenta impossibilitar os avanços legais para os direitos dos transexuais, bem como, não cria leis específicas as situações do grupo, o judiciário age de maneira instável e ocasional, e o executivo, deixa a desejar dentro de suas iniciativas assistências. Toda via, deveria o Estado cumprir seu dever como órgão garantidor, uma vez que:

Todo ser humano tem o direito de ser protegido pelo Estado, de poder gozar de seus direitos e suas garantias fundamentais e de não ser marginalizado institucionalmente. Porém, ao ignorar a necessidade de proteção específica



aos transexuais, devido à sua imensa vulnerabilidade, o Legislativo impede a efetividade dos direitos inatos à pessoa, mitigando o exercício da cidadania plena a este grupo populacional, além de fomentar a intolerância, a discriminação e as desigualdades sociais (CHAVES, 2014, p. 206).

Além disso, ao questionar as demandas previdenciárias, evidencia-se através da doutrina de Adriano Mauss (2018), a forma de tratamento dado aos transgêneros. No tocante do tema, necessita que seja estruturado as questões voltadas ao apoio integral, com base em falas assertivas e pesquisas voltadas a realidade, vez que evidencia-se a desvalorização e a negação de todos os meios de inserção desta população no mercado de trabalho, neste sentido tem como base que:

[...] não devem ser tratados de forma abstrata, e genericamente, mas devem ser ponderados a partir do viés da especificação da proteção jurídica, inclusive no que concerne aos direitos previdenciários, que deverão considerar as particularidades dessas pessoas, sobretudo sua precária inserção no mercado de trabalho e a baixíssima expectativa de vida (quando comparada à média de vida das brasileiras e brasileiros cisgênero. (MAUSS, 2018, p. 13).

203

Maus (2018) aponta que a previdência não possui qualquer extensão quanto aos transgêneros, o que limita o ordenamento jurídico apenas a concessão a partir da idade e sexo de nascimento, isto é, estabelece somente duas perspectivas: regime previdenciário da mulher e regime previdenciário do homem. Em razão disso, indaga-se: sendo o Brasil um país plural², por que ainda não há uma legislação específica para a tutela das pessoas trans, que a inclua e crie condições de igualdade para este grupo desigual?

Deste modo, evidenciada a lacuna presente dentro das normas previdenciárias, questiona-se sobre o enquadramento dos transgêneros dentro dessas categorizações da lei, diante da qual os mesmos deveriam ser assegurados (?).

Para Chaves (2014) diante da fragilidade destes grupos ressoa a necessidade da readequação das categorias previstas na lei previdenciária, faz-se extremamente necessária,

² Ao se tratar de regramento específico aplicado aos transgêneros há uma tendência de que não se adotem regras de transição, tanto nos países latino-americanos quanto nos europeus. Nesse sentido, no sistema previdenciário do Reino Unido há orientação que permite o acesso da população a prestações de acordo com o gênero autopercebido – apesar de haver critérios como o de o indivíduo ter nascido entre 1919 e 1945, ter passado pela cirurgia de conformação antes de 2005, aplicável também aos transgêneros que possuam certificado de completo reconhecimento, sejam casados ou possuem união estável (PANCOTTI, 2020).



visto que os avanços sociais, ultrapassaram as normas legislativas. Para mais, é preciso que se crie estratégias de políticas públicas e sociais efetivas e integrais que garantam a dignidade da pessoa humana; isonomia; liberdade; segurança; fraternidade, além do reconhecimento de identidade e igualdade a essa população, visto que são princípios fundamentais plenamente segurados pela Constituição.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito previdenciário não possui uma legislação própria aos transgêneros, os deixando a mercê de uma interpretação singular, que não abarca suas exigências. A omissão legislativa afasta ainda mais a necessidade da criação de elementos que assegurem a esses indivíduos proteção completa e inserção ao mercado de trabalho, bem como suas garantias previdenciárias. A insegurança e a morosidade legislativa, insere os transgêneros em situações de vulnerabilidade e precariedade trabalhista, oportunizando a forma de sustento a trabalhos oriundos de seu próprio corpo. Isto é, embora existam avanços sociais quanto aos transgêneros, a legislação move-se vagarosamente para criar leis que garantam a efetivação integral dos direitos e igualdade desses indivíduos.

204

Ademais, é evidente que os transgêneros vivenciam uma luta lenta e desafiadora sobre seus direitos. A forma com que são discriminados e afastados da sociedade, os nivelando a excluídos sociais, infra diretamente à violação dos princípios constitucionais.

Nota-se também que a desigualdade latente só terá solução plausível na medida em que a Dignidade desses indivíduos for respeitada e a identificação de gênero for reconhecida de todas as formas, a fim de proteger a integridade física e moral deste grupo específico. Tais medidas são sugeridas e perspectivadas a partir da evolução das políticas públicas (normas programáticas).

Com base nas informações, para conter o sofrimento e suprir as necessidades deste grupo, torna-se essencial que discussões acerca do tema, sejam evidenciadas. Isto porque, somente com a criação de uma lei que preveja de forma objetiva e integral a situação dos transgêneros brasileiros, é que esses indivíduos poderão ter seus direitos efetivados, não permanecendo à arbítrio de decisões que podem ferir a segurança jurídica. O desejo é que novas



pesquisas promovam o desafio de pensar sobre esta minoria e que sejam capazes de cotejar propostas de inclusão e igualdade.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021. Disponível em:

<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pd>. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Constituição Federal]. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

BUTLER, Judith. **Corpos que Importam: os limites discursivos do sexo**. São Paulo: N-1 Edições, 2019.

CECCARELLI, Paulo Roberto. **Transexualidades**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2013.

CHAVES, Débora Caroline Pereira. **Afinal, quem sou eu para o Direito?** Reflexões sobre a tutela do transgênero no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução 1.652/2002**, dispõe sobre a cirurgia de transgenitalização e revoga a Resolução 1.482/1997. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1652>. Acesso em: 17 maio 2022.

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

MAUSS, Adriano. **Direito previdenciário e a população LGBTI**. Curitiba: Juruá, 2018.

MELO, Laura Stéphanie Ferreira de; SILVA, Renata Celeste Sales. Campo Minado: a morfologia do trabalho contemporâneo e o problema da violação do direito ao trabalho das pessoas trans. **Revista Caderno de Direito e Política**, v. 1, n. 1, jul./dez. 2020.

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

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília, 2012.



JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientações sobre identidade de gênero:** conceitos e termos. Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. Disponível em: <https://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2022.

ONG. Transgender Europe. Disponível em: <https://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf>. Acesso em: 17 maio 2022.

PANCOTTI, Heloísa Helena da Silva. **Previdência Social e Transgêneros:** proteção previdenciária, benefícios assistências e proteção saúde para transexuais e travestis Curitiba: Juruá, 2020.

SOUSA FILHO, A. **A política do conceito:** subversiva ou conservadora? Crítica à essencialização do conceito de orientação sexual. In: Bagoas n. 04, 2009, p. 59-77. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2296>. Acesso em: 28 ago. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Recurso Extraordinário n. 670.422-RS.** Recorrente: S T C. Ministro Relator: Dias Toffoli. Brasília, 15 ago. 2018a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182>. Acesso em: 05 abr. 2022.

UNFE. United Nations Free & Equal. **Definições.** [201-]. Disponível em: <https://www.unfe.org/definitions/> . Acesso em: 23 ago. 2022.

206

VENCATO, Anna Paula. Confusões e estereótipos: o ocultamento de diferenças na ênfase de semelhanças entre transgêneros. Universidade Federal do Rio de Janeiro: **Cadernos AEL**, v. 10, n. 18/19, p. 188-213, 2003. Disponível em: <https://ojs.ifch.unicamp.br/index.php/ael/article/download/2513/1923>. Acesso em: 23 ago. 2022.

