

DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO TRANSEXUAL: DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira

Doutorando em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)
Filiação institucional: Universidade Potiguar (UnP) – Natal - RN
e-mail: candremaciel@hotmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4754-0990>

Fabiano César Petrovich Bezerra

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN)
Filiação institucional: Universidade Potiguar (UnP) – Natal - RN
e-mail: fabiano.bezerra@unp.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7882-4400>

Karina Delaveiga de Miranda

Bacharela em Direito pela Universidade Potiguar (UnP)
Filiação institucional: Universidade Potiguar (UnP) – Natal - RN
e-mail: karinadelaveiga8@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6368-496X>

Recebido em: 23/11/2020

Aprovado em: 06/07/2021

RESUMO

O presente artigo discute os direitos e garantias constitucionais da pessoa transexual e seu reflexo na seara previdenciária. Trata-se de pesquisa qualitativa, que utiliza do método dedutivo com suporte de fontes bibliográficas, históricas e documentais. Compreende existir uma diferença entre a identidade de gênero, o que leva as diferenças entre as pessoas cisgêneros, transgêneros, transexuais, travestis e não binários. Reconhece a batalha da pessoa trans em busca da despatologização da transexualidade. Visualiza a existência de direitos e garantias constitucionais das pessoas trans, ante a universalidade dos direitos fundamentais. Identifica que não há legislação específica sobre a matéria, o que conduz a uma incompatibilidade do sistema previdenciário atual com as questões constitucionais, identificadas pelos tribunais superiores e que são relativas à pessoa trans como sujeito de direito. Ao final, propõe como solução que seja tomado como critério para concessão da aposentadoria por idade o sexo constante no registro civil no momento da requisição do benefício.

Palavras-chave: transexualidade; despatologização; aposentadoria por idade de transgênero.

CONSTITUTIONAL RIGHTS AND GUARANTEES OF TRANSEXUAL: SOCIAL RIGHTS, SECURITY AND SOCIAL SECURITY

ABSTRACT

This article discusses the constitutional rights and guarantees of the transsexual person and their impact on social security. It develops a qualitative research, which employs the deductive method supported by bibliographic, historical and documentary sources. It understands that there is a difference between gender identity, which leads to differences between cisgender, transgender, transsexual, transvestite and non-binary people. It recognizes the battle of the trans person in search of the de-pathologization of transsexuality. It visualizes the existence of constitutional rights and guarantees for trans people, in view of the universality of fundamental rights. It identifies that there is no specific legislation on the matter, which leads to an incompatibility of the current social security system with the constitutional issues, identified by the higher courts and which are related to the trans person as a subject of law. At the end, it proposes as a solution that the gender shown in the civil registry at the time of request of the benefit be taken as a criterion for granting retirement by age.

Keywords: transgender; name change; de-pathologization; transgenders' retirement pension.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, estima-se que, cerca de 2% da população brasileira se identifique como pessoa trans, segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). Tratam-se de pessoas que sofrem diversos desafios em seus cotidianos, que surgem desde questões de aceitação biológica e passam para de cunho moral, social e jurídico. O presente estudo parte da premissa de que o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de lei específica para assegurar os direitos da pessoa trans e, por esse motivo, gera entraves para que estas tenham seus direitos e garantias assegurados.

Assim, este artigo objetiva discutir as diversas batalhas e conquistas realizadas pelas pessoas trans, com ênfase na alteração de nome no registro civil sem que seja necessária a realização de cirurgia de mudança de sexo e seus reflexos jurídicos. Trata-se de uma conquista da pessoa trans, julgada no ano de 2018 pelo STF, a partir da despatologização da transexualidade, tema bastante relevante acerca do tratamento jurídico que é conferido a estas. Na ocasião, também foram discutidos os requisitos para a realização da cirurgia de redesignação de sexo e suas garantias constitucionais, uma vez que passar por esse tipo de cirurgia pode demonstrar necessidades especiais que devem ser observados pela legislação. Assim, é pertinente trazer o debate para o campo previdenciário, posto que se nota a necessidade de discutir como se dará a aplicação das regras previdenciárias à pessoa trans, após ocorrer a mudança de gênero. Essa necessidade ocorre, porque o RGPS (Regime Geral da Previdência Social) traz diferentes

idades, a partir do gênero, como requisito para aquele que pleiteia o benefício de aposentadoria por idade.

É nesse contexto que o presente estudo será desenvolvido, e busca pontuar como deve ocorrer a aplicação dos pressupostos jurídicos na vida da pessoa transexual, em diferentes acontecimentos, até sua aposentadoria. Tem como objetivo geral compreender as consequências da mudança de gênero no procedimento de aposentadoria por idade. Como objetivos específicos, o estudo pretende examinar a identidade de gênero e suas características; tratar das garantias constitucionais conferidas a esse grupo de pessoas e, por fim, verificar as consequências jurídicas da mudança de gênero no regime previdenciário.

Para tanto, firmará um exame qualitativo e empregará o método dedutivo, utilizando como referências obras de direito constitucional e direito previdenciário. Promoverá análise documental, com ênfase na legislação brasileira e nos documentos da OMS. Pretenderá fazer uma investigação exploratória e explicativa.

Na divisão capitular, o segundo tópico, aborda os conceitos básicos de sexualidade, da identidade de gênero, desde a questão biológica, quanto à questão social que é extremamente necessária para que sejam compreendidas as diferenças entre as nomenclaturas utilizadas, a diferença entre as pessoas transexuais e as pessoas transgêneros, e a luta da despatologização da transexualidade que, por muitos anos, foi considerada uma doença mental no rol das doenças do CID 10.

O terceiro item traz o estudo dos direitos e garantias da pessoa transexual à luz da Constituição Federal da República (1988), espelha a falta de lei específica no ordenamento jurídico brasileiro para as pessoas transexuais. Traz a luta das pessoas trans sobre o procedimento de alteração de nome no registro civil das pessoas naturais, sem ter como requisito a cirurgia de mudança de sexo, bem como, o surgimento desse procedimento cirúrgico e os requisitos para a realização desta.

Na quarta seção, aborda-se o campo previdenciário no RGPS (Regime Geral de Previdência Social) com o estudo, desde o conceito mais básico até uma longa discussão acerca dos requisitos para aposentadoria por idade da pessoa trans, após ocorrer a mudança de gênero, uma vez que tem como requisito essencial a diferença de idade entre os sexos.

2 A DEFINIÇÃO BIOLÓGICA DOS GÊNEROS E A IDENTIDADE DE GÊNERO NA SOCIEDADE

Para compreender os reflexos previdenciários, é necessário entender mais sobre a identidade de gênero, a sexualidade, e a despatologização da transexualidade, nas perspectivas social, biológica, conceitual, histórica e teórica e jurídica. A sexualidade humana é construída por diversos fatores biológicos, sociais e psicológicos tais como o próprio sexo biológico, a identidade de gênero e a orientação sexual. Ao nascerem, as pessoas já possuem o sexo biológico definido, contudo o gênero é construído com o passar dos anos e, assim, pode ele ser determinado de acordo com as experiências vivenciadas por cada pessoa, e coincidir ou não com a identidade biológica.

Assim, os que nascem com os órgãos genitais e aspectos físicos masculino são classificados como macho e os que nascem com órgãos genitais e aspectos femininos são classificadas como fêmeas. Os intersexuais, que possuem uma modificação genética que não permite identificar as exatas características para enquadramento entre o sexo feminino ou o sexo masculino, ou seja, essas pessoas podem nascer com aspectos de ambos os sexos.

Para Goularth (2015, p. 23), o crescimento de toda pessoa pode ser influenciado por determinados acontecimentos e experiências vivenciadas, que podem contar para o seu crescimento pessoal. O autor afirma que a identidade do ser humano vai se construindo ao longo da vida e o indivíduo se apropria dos comportamentos em que seu sexo e gênero se identificam.

Existem padrões pré-definidos pela sociedade, desde a infância, para que todos ajam de acordo com o que se espera do seu determinado gênero como, por exemplo, quando crianças do gênero feminino são induzidas a brincar com bonecas e usar vestido e, quando crianças do gênero masculino são ensinados a usar azul e gostar de bola e carrinho. A própria sociedade impôs, desde muito tempo, esse tipo de padrão, o que, por vezes, induz ao desenvolvimento do seu gênero, mas, por outras vezes, traz desconforto para aqueles que não se identificam com esses padrões de gênero impostos.

Para Borrilho (2010 p. 293), a literatura infantil raramente retrata um mundo paritário em que meninos e meninas realizem atividades qual sejam consideradas igualitárias. Isso orienta que as crianças, de pronto, assumam o papel socialmente construído para elas. Ou seja, as meninas farão coisas de meninas, geralmente associadas com a maternidade e as atividades domésticas, já os meninos farão brincadeiras relacionadas ao trabalho e à valorização de elementos ligados ao masculino.

Sexo e gênero se desenvolvem no corpo, cuja compreensão se dá como agente construtor e como ser construído, tanto biológico como socialmente. Cada pessoa vai adequar as práticas sócias para o seu próprio corpo, aceitando-as ou rejeitando-as, quando estarão inseridos ou não nessas práticas, de forma a reproduzi-las, transformá-las ou, até mesmo, ser

capaz da criação de outras. (SENKEVIKS; POLIDORO, 2012, p. 19 *apud* GOULARTH, 2015 p. 25).

Souza (2014, p. 9) afirma que a definição de gênero enfatiza todo um sistema de relações em que, mesmo que o sexo possa estar incluso, não é necessariamente determinado por ele, bem como, ele também não determina diretamente a sexualidade. Portanto, a designação dos atributos da masculinidade, da feminilidade e o da sexualidade ocorrem de maneira interdependente. Apesar da sociedade heteronormativa, classificar as pessoas por meio do binômio contraposto entre masculino/feminino, reduzir o sexo ao papel de gênero é uma reprodução falha que afeta as esferas constitutivas do sujeito. A real noção de gênero deverá ocorrer, a partir da identidade do sujeito, inclusive visando superar os paradigmas escravizantes da hierarquia heteronormativa. (SOUZA, 2014, p. 10-14).

Para compreender a identidade de gênero, é necessário discernir entre os cisgêneros e os não-cisgêneros. Os cisgêneros são as pessoas que se identificam por completo com o sexo biológico em que nasceram, bem como o gênero escolhido. Portanto vivem perfeitamente com a satisfação de seu corpo, seu sexo e, de certo modo, seguem os padrões da sociedade desde seu nascimento. De outro lado, as pessoas denominadas não-cisgêneros são aquelas que não se identificam com o determinado gênero de seu nascimento, como o transgênero e o transexual. São denominados transgêneros aquelas pessoas que não se identificam com o sexo biológico em que nasceram, mas, sim, com o sexo oposto ao seu. Algumas pessoas já identificam esse desconforto com o seu gênero desde a infância, quando, então, não se sentem confortáveis para agir conforme os padrões definidos pela sociedade de acordo com o seu sexo de nascimento.

Barreto e Silveira (2011 *apud* CRUZ, 2006, p. 17) relatam que o fato do transgênero rejeitar o seu sexo biológico não significa que este sinta a necessidade de passar por uma cirurgia de redesignação de sexo. Muitos transgêneros só buscam reconhecimento e respeito para sua identidade de gênero e não para o seu sexo biológico. Dessa forma, nem todos sentem a necessidade de realizar a cirurgia de redesignação sexual ou fazer uso de tratamentos hormonais. O desconforto com o sexo biológico não reflete na orientação sexual, uma vez que esta não é associada ao gênero, a pessoa pode ser heterossexual, bissexual, homossexual, ou, até mesmo, assexual.

De acordo com Jesus (2012, p. 13), o gênero se refere à forma de identificação de cada pessoa, seja como homem, seja como mulher. Já a orientação sexual se refere à atração afetivossexual por alguém de determinado gênero, seja ele qual for. Uma dimensão não depende da outra para existir e não existe uma forma de orientação sexual em função de determinado gênero, uma vez que nem todo homem e mulher é naturalmente heterossexual.

As pessoas transgêneros, muitas vezes, são confundidas com as pessoas transexuais e, embora muitos os classifiquem de forma parecida, existem diferenças entre ambos. Para Barreto e Silveira (2011 *apud* CRUZ, 2006, p. 17), os transexuais, assim como os transgêneros, não se identificam com o sexo biológico em que nasceram, contudo, o primeiro grupo sente que necessita da cirurgia da mudança de sexo, da alteração do registro civil, do tratamento hormonal e todas as mudanças necessárias para que seu corpo esteja adequado a seu sexo biológico.

Jesus (2012, p. 17) afirma que a pessoa transexual necessita viver integralmente, em seu exterior, como ela se sente por dentro, seja na vida profissional, seja na sua aceitação social, seja no nome em que se identifica ou, até mesmo, no uso do banheiro que corresponda a sua identidade de gênero. Destarte ainda não existe o consenso sobre o uso exato dos termos transexuais e transgêneros e, embora muitos denominem diferença entre os dois, é importante saber que independente da realização ou não da cirurgia de redesignação de sexo, ambos devem ter os seus direitos e garantias constitucionais resguardados.

Ao contrário do que se costumam pensar, um procedimento cirúrgico não determina a identidade de gênero de uma pessoa trans. O fator determinante é como a pessoa se sente e, por causa disso, muitas pessoas que se reconhecem, são taxadas pela sociedade de travestis, em teoria, seriam pessoas transexuais. Os travestis são pessoas que se encontram integrantes de um terceiro gênero ou até mesmo não-gênero. Apesar de vivenciarem papéis de gênero feminino, tais pessoas não se identificam como mulher ou homem e, muitas vezes, alteram entre os papéis designados. Por isso, algumas pessoas são taxadas como travestis, quando, teoricamente, tratam-se de transexuais, ante às mudanças que fazem em seus corpos. (JESUS, 2012, p. 17-28)

Nessa perspectiva, independentemente de como as travestis se reconhecem, elas preferem ser tratadas no feminino, pois consideram um insulto ser chamadas no masculino. Assim, o modo certo de falar, é “as travestis”. Ademais, as travestis sofrem diversos preconceitos na sociedade e, muitas vezes, são associadas à prostituição, fato que não merece prosperar, já que nem todas se submetem a essa realidade. Também sofrem com processos de exclusão na escola, no trabalho, sofrem com assédios morais e sexuais, dentre outros inúmeros problemas e preconceitos sociais.

De seu turno, os não-binários são as pessoas que não se identificam nem com o sexo feminino e nem com o sexo masculino. Tais pessoas não se expressam em nenhum gênero e não se sentem confortáveis a agir de acordo com os padrões estabelecidos. Dessa maneira, estão fora do binômio de gênero, pois optam por uma identidade entre os dois gêneros ou que expresse a junção de ambos:

Indivíduos que não serão exclusiva e totalmente mulher ou exclusiva e totalmente homem, mas que irão permear em diferentes formas de neutralidade, ambiguidade, multiplicidade, parcialidade, ageneridade, outrogeneridade, fluidez em suas identificações. (GOULARTH, 2015 *apud* BERNINI, 2011, p. 31).

No ano de 1997, mediante a Resolução nº 1.482/97, o Conselho Federal de Medicina e a Organização Mundial da Saúde (OMS) definiram o transexual como um “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição de fenótipo e tendência de automutilação e autoextermínio”. Aqui, iniciou-se uma longa luta pela despatologização da transexualidade, que teve como último episódio o reconhecimento da criminalização da homotransfobia. Contudo, muito antes de se tornar uma patologia, desde a década de 1950, pesquisadores se dedicam ao estudo da transexualidade, o que busca responder à seguinte questão: nascer em com um sexo biológico e sentir a necessidade da alteração do seu gênero para o sexo oposto, seria uma doença?

Segundo Bento e Pelúcio (2012, p. 2), os profissionais da psicologia, psiquiatria e psicanálise se mostravam indecisos às intervenções corporais como alternativas terapêuticas, pois consideravam esses procedimentos como mutilação. De outro giro, havia aqueles que acreditavam que a psicoterapia para “transexuais de verdade” eram inúteis, a exemplo do Dr. Harry Benjamim, endocrinologista e pesquisador dedicado aos estudos sobre os transexuais. De acordo com as conclusões alcançadas, Benjamin defendia a cirurgia de redesignação de sexo como a única alternativa terapêutica cabível para as pessoas transexuais. Em sua pesquisa, o referido médico estabeleceu critérios tomados por ele como científicos, para que fosse possível diagnosticar o “verdadeiro transexual” e, assim, autorizar a intervenção cirúrgica.¹ As bases para esse diagnóstico feito por ele, constava em seu livro publicado, em 1966. O desejo dos pesquisadores em produzir um diagnóstico para as pessoas transexuais tomou um novo rumo na década de 1980, quando, então, ocorre a inclusão, no Código Internacional de Doenças, da transexualidade como uma patologia.

Para Bento e Pelúcio (2012, p. 3), a classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com Saúde (CID-10) mostra os códigos e tipos da doença que devem estar presentes em todos os diagnósticos para que tenham sua validade legal. O “transexualismo”² era definido na época pelos CID 10 F 64.0 (transtorno de identidade sexual), CID 10 F64.1 (travestismo bivalente), CID 10 F 64.2 (transtorno de identidade sexual na

¹ Os termos “transexuais de verdade” ou “verdadeiro transexual” representam um estigma à população trans, pois ignoram a construção psíquica do gênero e reduzem o transexual aquele que fez a redesignação sexual. Trata-se de uma percepção que precisa ser abandonada e superada. (BUNCHAFT, 2015, p. 70-71).

² O termo transexualismo está em desuso, devido ao fato do sufixo “ismo” ser denotativo para doença.

infância), CID 10 F 64.8 (outros transtornos de identidade sexual) e CID 10 F 64.9 (transtorno não especificado de identidade sexual). Apesar de ter sido eliminado do rol de doenças o “homossexualismo”³ no ano de 1993, na mesma época, foram proliferadas novas categorias de doenças que continuaram patologizando comportamentos, a partir de sexualidade e identificação de gênero.

Conforme afirmam Bento e Pelúcio (2012, p. 4), as pessoas que não se identificavam com seu sexo biológico, eram diagnosticadas com doença mental, devido à classificação da OMS. Durante esse tempo, a luta pela despatologização da transexualidade foi reivindicada por diversos grupos, principalmente pela comunidade LGBTQI+, defendendo, que a mudança da identidade de gênero, deixasse de ser considerado doença mental.⁴

No período, mais de 100 organizações e quatro redes internacionais na Ásia, África, Europa e América do sul e norte se engajaram em campanhas pela despatologização da transexualidade do CID. Diversas manifestações ocorreram em torno de diversos pontos, tais como a retirada do Transtorno de Identidade de Gênero, a retirada da menção de sexo dos documentos oficiais, a abolição dos tratamentos de normalização binária para pessoas intersexo, o livre acesso aos tratamentos hormonais e às cirurgias sem a tutela psiquiátrica, e a luta contra a transfobia. (BENTO; PELÚCIO, 2012, p. 4).

Após uma luta de 28 anos, no dia 18 de junho de 2018, a Organização Mundial da Saúde (OMS) anunciou a retirada da transexualidade da lista das doenças mentais. Um marco para toda a classe que lutou por 28 anos para a despatologização da transexualidade. Até então, todas as pessoas que não se identificavam com o sexo biológico, atribuído desde seu nascimento, eram consideradas pessoas com transtorno mental. Contudo, após essa data, houve a retirada do rol de doenças mentais, mas continua incluída no catálogo como “incongruência de gênero”. Nessa alteração, chamada de CID 11, qual substitui o CID 10, a transexualidade é titulada como “condições relacionadas a saúde sexual” e classificada como “incongruência de gênero”, assim, a transexualidade não é mais considerada uma doença mental e, cada país tem até dia 01 de janeiro de 2022 para se adaptarem à nova CID.

³ Da mesma forma com o “transexualismo”, o termo “homossexualismo” tem sua utilização reduzida pelo caráter de estigma que o sufixo utilizado carrega.

⁴ A comunidade LGBT possui uma série de marcos históricos que simbolizam a luta contra a discriminação. Destaca-se aqui o ponto de partida na Rebelião de Stonewall, no dia 28 de junho de 1969, ocorrida em Londres. No Brasil, como fatos relevantes é possível destacar a criação da Fundação Grupo Somos em 1987, instituição que defende os direitos LGBT. No ano de 1990 a OMS considerou a despatologização da homossexualidade e em 1997 o SUS começa a fazer as cirurgias de redesignação sexual - as quais passam a ser um procedimento instituído em 2008. Ainda no Brasil, a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em 2011 foi reconhecida a união estável homoafetiva, em 2018 foi dada a garantia de retificação de nome nos registros civis para pessoas trans, em 2019 foi criminalizada a LGBTfobia e em 2020 foi derrubada a proibição de doação de sangue por pessoas LGBT.

3 CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO DE SEXO E SEUS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Quando se trata dos direitos das pessoas transexuais, é necessário buscar a universalidade dos direitos fundamentais positivados a Constituição Federal de 1988, uma vez que ainda não há uma previsão legal específica que assegure direitos a pessoa transexual. O texto constitucional traz, em seu art. 5º, os direitos e garantias fundamentais que todos os brasileiros e estrangeiros residentes em território nacional tem acesso. O *caput* daquele dispositivo define que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e estrangeiros que residem no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Para Padilha (2014, p. 127), a Constituição Federal trouxe os princípios da igualdade formal e igualdade material. A igualdade formal prevê a igualdade a todos, independentemente das condições físicas, financeiras, sociais e regionais. Enquanto a igualdade material consiste no tratamento diferente aos desiguais. No ano de 2014, o escritório de Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU) fez um relatório que expõe várias violações dos direitos humanos praticadas contra pessoas por sua orientação sexual e sua identidade de gênero:

Ataques violentos, que vão desde abuso verbal agressivo e intimidação psicológica até agressão física, espancamentos, tortura, sequestro e assassinatos seletivos. Leis discriminatórias, muitas vezes usadas para assediar e punir as pessoas LGBT, incluindo leis que criminalizam relações consensuais de pessoas do mesmo sexo, que violam os direitos à privacidade e à não discriminação. Cerceamento à liberdade de expressão, restrições ao exercício dos direitos de liberdade de associação e reunião, incluindo as leis que proíbem a divulgação de informações sobre a sexualidade entre pessoas do mesmo sexo, sob o pretexto de restringir a propagação da chamada “propaganda” LGBT. » Tratamento discriminatório, que pode ocorrer de diversas formas diariamente, incluindo locais de trabalho, escolas, lares e hospitais. Sem leis nacionais que proíbam a discriminação por terceiros com base na orientação sexual e na identidade de gênero, estes tratamentos discriminatórios continuam sem controle, deixando poucos recursos para as pessoas afetadas.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 475, por unanimidade, autorizou a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a pessoa transexual precisar realizar a cirurgia de redesignação de sexo. A referida ação foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), solicitando que fosse dada interpretação conforme a Constituição federal ao art. 58, *caput*, da Lei nº6.0015/93 de Registros Públicos. O pedido do *parquet* visou possibilitar a alteração de prenome e gênero no registro civil, mediante averbação no registro original,

independentemente de realização de cirurgia de redesignação de sexo, da apresentação de laudo médico ou de idade mínima. Logo em seguida, o STF estendeu a autorização mencionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 670.422/RS. A tese proposta pelo relator e aprovada pelo Plenário tem os seguintes termos:

1 – O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo para tanto nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa. 2 – Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”. 3 – Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. 4 – Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos. (BRASIL, 2018).

A partir dessas decisões, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mediante a expedição do Provimento n° 73/2018, disciplinou o procedimento de alteração de nome e gênero nos Registros Cíveis das Pessoas Naturais (RCPN), por todos os cartórios do Brasil. O provimento do CNJ possui um rol de exigências para que seja concedida a alteração do nome do registro civil, tais como, o requerente precisa ser maior de 18 (dezoito) anos de idade, o procedimento, se realizado com base na autonomia do requerente, que deve declarar perante o cartório do RCPN, a vontade de realizar o procedimento. O requerimento independe de autorização judicial, da comprovação de cirurgia de redesignação de sexo, do tratamento hormonal e da apresentação de laudos médicos ou psicólogos. Ainda, o interessado deve declarar ao cartório a inexistência de processo judicial que tenha por objeto a alteração requerida e precisa apresentar uma série de documentos pessoais ao cartório, afora outras exigências elencadas pelo provimento do CNJ.

Embora não seja obrigatória a cirurgia de redesignação de sexo para alteração do Registro Civil, esse método, ainda, é bastante procurado pelas pessoas transexuais que sentem a necessidade de adequar o seu corpo a seu gênero. Bunchaft (2015, p. 70) lembra que a primeira cirurgia de redesignação foi realizada no Brasil, em 1971, no transexual Waldir Nogueira. Na época, o Ministério Público (MP) ofereceu uma denúncia ao médico que realizou a cirurgia pela prática de crime de lesão corporal de natureza gravíssima, e o médico foi condenado em primeira instância por 2 (dois) anos de reclusão. Todavia, o médico foi absolvido em segundo

grau, pois o tribunal entendeu que a cirurgia teve um caráter terapêutico e não houve ação dolosa no caso.⁵

Naquele período, o Conselho Federal de Medicina, entendia que a cirurgia de mudança de sexo tinha caráter mutilante e não corretivo o que acarretava prática de crime de lesão corporal. Somente a partir da resolução 1.482/97, a realização da cirurgia passou a não ser tipificada criminalmente e, posteriormente, a Resolução nº 1.562/02 estipulou que a pessoa transexual, antes de realizar a cirurgia de redesignação de sexo, deve se submeter a um acompanhamento por uma equipe medica multidisciplinar, formada por psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo além de um assistente social, em um período de tempo não inferior a 2 (dois) anos. (BUNCHAT, 2015, p. 70).

Antes de vigorar o Código Civil de 2002, existia uma divergência na doutrina em relação ao caráter ilícito da realização da cirurgia de redesignação. Os que eram contrários à licitude da realização da cirurgia defendiam que a realização do procedimento ensejava danos irreparáveis a um corpo físico saudável. Também alegavam a desproporcionalidade do procedimento e sustentavam que o direito à liberdade sexual não se estendia sobre a própria corporeidade, pois o sexo era imutável. A questão foi resolvida pelo art. 13 do Código Civil de 2002, cujo teor é: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.” Encerrado o debate sobre a ilicitude da cirurgia, a portaria 1.707/08 do Ministério da Saúde incluiu a cirurgia de redesignação de sexo na esfera do Sistema Único de Saúde (SUS). (BUNCHAFT, 2015, p. 71).

Essa medida já havia sido estabelecida nos fundamentos da Carta dos Direitos do Usuários da Saúde (2006), que consigna o direito ao atendimento humanizado, sem discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, para todas as pessoas usuárias do SUS. Essa portaria visa a uma atenção integral à pessoa transexual que respeite as diferenças e cumpra com o primado da dignidade da pessoa humana.

Souza (2014 p. 45) lembra a importância das nomenclaturas dadas ao procedimento cirúrgico. Afirma que o nome “redesignação” é um adotado pela HBIQDA, que é uma organização profissional internacional e multidisciplinar que tem por objetivo o entendimento da identidade de gênero e disforia de gênero. Na área médica, são comuns as expressões “mudança de sexo”, “transgenitalização” ou “cirurgia corretiva”.

⁵ Para mais informações sobre o caso, conferir: <https://nucleotrans.unifesp.br/producao-de-conhecimento/materias-jornalisticas/a-historia-waldirene>.

Nessa perspectiva, compreendemos que a luta das pessoas trans em busca de direitos e de igualdade social perdura por anos e vem ganhando força pela recente jurisprudência do STF. Mesmo com a falta de legislação específica, os direitos e as garantias fundamentais das pessoas trans são resguardados, tanto pela Constituição Federal quanto pela ONU, o que embasa a despatologização e a possibilidade de alteração do registro cível, independente da cirurgia de redesignação ter sido realizada.

4 SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL DA PESSOA TRANSEXUAL

Tendo em vista o volume de insegurança jurídica que paira sobre a pessoa transexual, é importante compreender quais são os direitos de seguridade social que aquele grupo possui, bem como, pontuar quais são os requisitos para a concessão de aposentadoria, levando em consideração a mudança do gênero no registro civil. A previdência social está prevista na Constituição Federal, em seus arts. 201 e 202, que trazem, respectivamente, as regras gerais do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e as diretrizes a serem observadas pelos Regimes Privados de Previdência Complementar. Destaca-se, pelos dispositivos constitucionais, que a previdência organizada em RGPS possui caráter contributivo e filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Ademais, o art. 6º trata da seguridade social como um direito social e o art. 7º dispõe que, o acesso aos benefícios previdenciários consiste em um direito de todos os trabalhadores sejam eles urbanos ou rurais.

Com efeito, Cesar (2018, p. 20) identifica que a legislação sobre previdência social deve estar conformada ao texto constitucional. Desse modo, foi promulgada Lei de Custeio, ou, Lei Orgânica da Seguridade Social, (Lei nº 8.212/91), a qual organiza, conceitua e estabelece os objetivos dos benefícios previdenciários e quem são as pessoas seguradas. O autor também menciona a importância dos planos de benefícios que são fornecidos pela Previdência Social, a partir dos critérios que precisam ser preenchidos para obtê-los:

O acesso à seguridade social tido como um direito universal na Declaração da ONU e da mesma forma, trazida como um direito social em nossa Magna Carta evidencia a relevância da seguridade social no bem-estar social e do impacto/reflexo da democracia proposta pela Organização das Nações Unidas na formação (democrática) de um país. Desta forma, mesmo sem o aprofundamento necessário –por ora –à questão da liberdade de gênero em associação à previdência social, evidencia-se a importância e a relação que estas possuem entre si, visto que ambas são direitos sociais e defendidos pela Constituição e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, também por serem direitos que foram e têm sido conquistados ao decorrer da história por ideais semelhantes: a inclusão de direitos às pessoas que buscam uma qualidade de vida melhor e assim possam contribuir com a sociedade, tendo sua dignidade e sua identidade enquanto cidadãos respeitadas. (CESAR, 2018, p. 21).

Segundo Quadrini e Venazzi (2016, p. 20-23), a criação da previdência social surgiu com a finalidade de amparar os cidadãos e resguardar aqueles que não possuem meios de prover o próprio sustento, ou de sua família. Nesse sentido, destacam o art. 194 da Constituição Federal que insere a Previdência Social no sistema da Seguridade Social: “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.” Na concepção dos autores, a Previdência Social é um conjunto de direitos e ações, que visam proteger os seus beneficiários de eventuais riscos sociais, fornecendo aos seus segurados, rendimento em substituição à remuneração que, por algum motivo, esteja comprometida.

Pelo caráter contributivo, a Previdência Social funciona como se fosse um seguro para os seus destinatários, de tal maneira que aqueles que precisarem e cumprirem os requisitos necessárias, terão direito a concessão dos benefícios. São exemplos o benéfico de auxílio doença rural, urbano e acidentário, para aqueles trabalhadores que foram diagnosticados com patologias que incapacitantes para o trabalho e a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador que não possui mais capacidade laborativa.

Segundo o art. 201, § 7º, I da Constituição Federal, a aposentadoria por idade no regime geral de previdência social, é devido aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição. O inciso II estabelece que, aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, podem se aposentar os trabalhadores rurais e aqueles que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. Com efeito, observa-se que a legislação não possui nenhuma diretriz específica sobre a concessão de benefícios à pessoa transexual, em especial pelos benefícios, ora por direito de todos, são diferenciados, em seus requisitos a partir do sexo do segurado. Dessa forma, se faz necessário identificar quais os requisitos devem ser preenchidos para que a pessoa trans obtenha a aposentadoria por idade correspondente a sua identidade de gênero.

Antes de avançar sobre a aposentadoria destinada à pessoa transexual, Alves (2018, p. 186) salienta que é necessário frisar que o trans pode ou não ter realizado a cirurgia de redesignação de sexo ou o tratamento hormonal. As autoras Quadrini e Venazzi (2016, p. 23) trazem uma explicação do tema, e usam como paradigma um homem, trabalhador do meio urbano, que foi submetido a procedimentos cirúrgicos ou não para mudança de sexo, e tornou-se uma mulher trans, com a competente alteração do registro civil. Para as autoras, no caso em tela, se for considerado o sexo biológico para a análise de aposentadoria, deve-se observar o critério material relativo ao gênero masculino, ou seja, a mulher se aposentará, apenas, quando

completar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos. Todavia, as autoras acrescentam que essa pessoa trans é considerada, perante o direito civil, do sexo feminino. Portanto, em tese, deveria ter concedido o benefício de aposentadoria como mulher, se aposentando aos 62 (sessenta e dois) anos de idade.

Alves (2018, p. 186), antes do julgamento do STF a respeito da alteração do nome e gênero no registro civil, chegou a propor uma teoria aplicada para o caso de aposentadoria de pessoas trans. Pela proposta, existiria uma solução matemática caso o STF, em sua decisão, entendesse que os órgãos responsáveis pelo cadastro do registro civil pudessem adicionar a condição de pessoa transexual, ou seja, que no registro civil pudesse ser colocada a nomenclatura transexual. Essa solução seguiria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tomando por base o tempo de contribuição e o sexo biológico que constavam no momento da realização laboral, a ser convertido mediante uma regra de três:

Caso permaneça a memória do registro civil, a teoria é a mesma, aplicar a regra de três na idade e se aposentar com a idade proporcional da diferença do homem e mulher. A fórmula seria $60/65 = 1,0833\%$ ou $8,33\%$ e ao contrário $60/65 = 0,9271\%$ ou $92,71\%$. Caso 1: Mulher com 35 anos de idade que alterou a gênero para homem. A idade mínima seria de 60 anos, ou seja, $35/60 = 0,5833$. Ao converter para a idade do sexo atual, no caso masculino, na idade de 65 anos, temos: $65 \times 0,5833 = 37,92$ anos de idade. Portanto, se fosse mulher, aposentadoria aos 60 anos de idade, ou seja, faltariam 25 anos, como sua sexualidade foi alterada para homem, terá que trabalhar mais 2,92, logo, irá se aposentar somente aos 62,92 anos de idade. (ALVES, 2018, p. 188).

Partindo desse pressuposto, para a concessão da aposentadoria a pessoa trans, deve ser levado em consideração, apenas o sexo adequado em seu registro civil, uma vez que o sexo biológico é apagado de todos os registros. Contudo, quando é realizada essa alteração no registro civil, significa que a pessoa trans está apta para todos os atos da vida civil com o seu novo sexo adequado.

Como inexistente uma regra específica para aposentadoria, a pessoa trans acaba por buscar uma solução por intermédio do poder judiciário. Nessas situações, o juiz deverá utilizar-se da analogia, dos costumes e princípios gerais do direito, para que seja preenchida a lacuna normativa e proporcionar o direito de uma aposentadoria adequada e condizente com o registro civil. Tal postura jurisdicional deverá levar em conta, ainda a Constituição Federal, tomando por base a garantia do tratamento igualitário a todos os cidadãos, nos termos da dignidade da pessoa humana. (QUADRINI; VENAZZI, 2016, p. 24-30).

Embora tenham ocorrido diversos avanços sobre o tema da transexualidade no Brasil, ainda falta muito a ser alcançado, pois se faz necessária a criação de um dispositivo

infraconstitucional para assegurar os direitos dessa classe. Ressalta-se, aqui, a importância de garantir às pessoas trans, todos os direitos que se fazem necessários, desde o âmbito social até o previdenciário. Com efeito, a legislação infraconstitucional precisará ser conformada para realizar os direitos sociais da população trans, grupo esse que já sofre com outras questões, a exemplo da transfobia. Não obstante, o ideal seria uma reformulação legislativa, em homenagem à segurança jurídica, para adequar a seguridade social, em especial o direito previdenciário, às exigências de inclusão trazidas pela Constituição Federal. Até que isso ocorra, resta continuar confiando a proteção das pessoas trans aos tribunais brasileiros, como tem sido na recente história brasileira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, procurou entender as questões em torno da sexualidade humana, da identidade de gênero, a luta pela despatologização da transexualidade, os direitos e garantias constitucionais da pessoa transexual e a falta de lei específica no ordenamento jurídico brasileiro que assegure a esse grupo. Assim, a partir do julgamento do STF, foi viabilizada a realização da alteração no registro civil, o que permite assegurar o direito fundamental à identidade. No campo previdenciário, foi possível observar que a falta de lei específica no ordenamento jurídico brasileiro faz com que a pessoa transexual que busca se aposentar por idade encontre barreiras para a concessão do benefício, e, muitas vezes, precisa se socorrer do judiciário.

No primeiro momento deste texto, foram conceituadas a sexualidade humana e a identidade de gênero, entendidas como elementos indispensáveis para a compreensão da transexualidade. Assim, foi possível entender as diferenças entre os cisgêneros, transgêneros, transexuais e travestis, compreendendo as diferenças de personalidade de cada pessoa e de seu determinado grupo. Logo, concluiu-se que o termo trans é destinado a todo aquele que passa por mudança em sua identidade de gênero, e pode ser transgênero ou transexual.

É imprescindível falar sobre o preconceito e desafios que as pessoas trans enfrentam ao longo dos anos, a exemplo da luta pela despatologização da transexualidade, a qual foi classificada, no passado, como uma doença mental. No ano de 2018, a OMS anunciou a retirada da transexualidade do rol de doenças mentais e nova classificação, no CID-11 como “incongruência de gênero”. Os países do mundo terão até o dia 21 de janeiro de 2022 para se adequarem ao novel enquadramento.

No segundo momento, foram analisados os direitos e garantias constitucionais da pessoa trans, tendo como foco a cirurgia de redesignação do sexo, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro não há lei específica sobre o assunto. Dessa feita, quando se trata de direitos das pessoas trans, é necessário recorrer à Constituição Federal e à disciplina contida nos documentos e tratados da ONU.

Observou-se um grande avanço para este grupo, a partir da jurisprudência do STF, pela criação jurisprudencial do direito de alteração de nome e gênero no registro natural das pessoas civil, de forma administrativa, sem precisar da autorização judicial. O referido direito foi regulamentado pelo CNJ, que deliberou, por meio de promovimento sobre o procedimento por todos os cartórios do Brasil, e determinou um rol de exigências para a realização dessa alteração.

Ao final, a pesquisa chegou à análise do campo previdenciário, partindo do pressuposto de que a previdência possui caráter contributivo, de filiação obrigatória e que tem como finalidade amparar os cidadãos. Verificou-se, novamente, que o direito brasileiro não contém disciplina legal específica para a aposentadoria da pessoa trans, em especial, quando se trata da aposentadoria por idade que considera diferentes requisitos a partir do sexo biológico.

Antes do julgamento do STF, a respeito da alteração do nome de gênero no registro civil, chegou a ser criada uma solução doutrinária para a aposentadoria da pessoa trans. A partir de uma formulação matemática, seria considerado o tempo de contribuição e o sexo biológico que constava no momento da realização da atividade laborativa, com a conversão do tempo para o atual sexo constante no registro civil. Após o julgamento, todavia, o STF entendeu pela inexistência de qualquer nomenclatura referente à alteração, o que prejudicou a referida solução.

Dessa maneira, a solução proposta é que deve ser levado em consideração, para aposentadoria por idade, apenas o sexo identificado no momento do requerimento do benefício. Como não há regra jurídica que discipline a questão, a pessoa trans interessada na percepção do benefício precisará ingressar com uma ação judicial para ver satisfeito o seu direito. De arremata, conclui que, embora tenham ocorrido diversos avanços sobre os direitos da pessoa trans no Brasil, ainda falta muito a ser alcançado, em especial pela necessidade de uma legislação que abarque as particularidades para esse grupo, sobretudo nos campos social e previdenciário.

REFERENCIAS

ALVES, Hélio Gustavo. A transexualidade e seus reflexos no direito previdenciário. **Revista de Previdência Social**, São Paulo, p. 183-192, mar. 2018.

BARRETO, Marcelo da Silva Barreto; SILVEIRA Mônica Silva Silveira. **Exclusão social:** transexuais e travestis. 2011. 32 f. Monografia (Especialização em Psicologia)-Pio Décimo, Aracajú, 2011.

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. **Revista Estudos Feministas**, v. 20, n. 2, p. 569-581, ago. 2012. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000200017&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 1 maio 2020.

BORRILHO, Daniel. O sexo e o direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. **Meritum Revista de Direito**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 289-321, jul./dez. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa** (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103**, de 2019. Seção III da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.213/91**, 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/18213cons.htm. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.742/93**, de 1993. Organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Provimento Nº 73 do CNJ**. Regulamenta a alteração de nome e sexo no registro civil. Brasília, 28 jun. 2018. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-73-do-cnj-regulamenta-a-alteracao-de-nome-e-sexo-no-registro-civil-2/>. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 01 de março de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386930>. Acesso em: 18 maio 2020.

BUNCHAFT, Maria Eugênia. **Ativismo judicial e grupos estigmatizados:** filosofia constitucional do reconhecimento. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

CESAR, Fernando Botareli. **Previdência social:** uma questão de gênero. Curitiba: UFPR, 2018.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.482** de 1997. Brasília, 19 set. 1997.

GOULARTH, Neilton dos Reis. **Diversidade de gêneros e ensino de biologia: casos de prazeres e corporeidade não-binários**. 2015. 105 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Biológicas)-Universidade Federal do rio de Janeiro, Seropédica, 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2. ed. Brasília, DF: UFG, 2012.

ONU. **O direito internacional dos direitos humanos e a orientação sexual e identidade de gênero. o direito internacional dos direitos humanos e a orientação sexual e identidade de gênero**. 2016. Disponível em: https://unfe.org/system/unfe-39-sm_direito_internacional.pdf. Acesso em: 15 maio 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Gen, 2014.

QUADRINI, Mariana Cristina José; VENZAZZI, Karen F. O direito previdenciário dos transexuais: percepção dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade. **O mal estar no direito**, Curitiba, v. 2, p. 18-49, set. 2016.

SOUZA, Victor Santos de. **Perspectiva bioética sobre a transgenitalização no Brasil: autonomia e estigmatização do transexual**. 2013. 05 f. Monografia (Especialização em Medicina)-Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.