



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
FACULDADE DE DIREITO**

GABRIEL AUGUSTO DE OLIVEIRA

**ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS DAS APOSENTADORIAS PROGRAMADAS
PARA PESSOAS TRANSEXUAIS NO RGPS**

CURITIBA

2023

GABRIEL AUGUSTO DE OLIVEIRA

**ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS DAS APOSENTADORIAS PROGRAMADAS
PARA PESSOAS TRANSEXUAIS NO RGPS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Centro Universitário de Maringá, como requisito
parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientação: Prof. Me. Rodrigo Thomazinho Comar

CURITIBA

2023

GABRIEL AUGUSTO DE OLIVEIRA

**ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS DAS APOSENTADORIAS PROGRAMADAS
PARA PESSOAS TRANSEXUAIS NO RGPS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Cesumar (Unicesumar), como parte
das exigências para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rodrigo Thomazinho Comar

Aprovado em ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador:

Prof. Me. Rodrigo Thomazinho Comar (UNICESUMAR)

Membro:

Prof. Ma. Gisele Bolonhez Kucek (UNICESUMAR)

Membro:

Prof. Ma. Milca Micheli Cerqueira Leite (UNICESUMAR)

CURITIBA

2023

RESUMO

A legislação brasileira atual possui uma lacuna quanto a aposentadoria de pessoas transexuais, tal fato gera uma insegurança jurídica e pode resultar na violação de direitos desse grupo de pessoas, o que vai diretamente contra o propósito da Previdência Social que é o de proteger, cuidar do bem-estar social e reduzir a desigualdade. O objetivo do artigo é pesquisar na legislação, doutrina e principalmente na jurisprudência qual é o entendimento que deverá ser aplicado a possíveis controvérsias que poderão existir, bem como se existem outras correntes doutrinárias acerca da concessão desse benefício. A metodologia que foi empregada para que se entenda as possíveis soluções para esse vazio legislativo foi a pesquisa bibliográfica tentando demonstrar da melhor forma as teorias doutrinárias pertinentes.

Palavras chaves: Aposentadoria; Regime Geral de Previdência Social (RGPS); Transexuais; Omissão Legislativa.

ABSTRACT

The current Brazilian legislation has a gap regarding the retirement of transgender people, this fact creates juridical insecurity and can result in the violation of the rights of this group of people, which goes directly against the purpose of Social Security, which is to protect and care for the social well-being and reduce inequality. The objective of the article is to research in legislation, doctrine and especially jurisprudence what is the understanding that should be applied to possible controversies that may exist, as well as whether there are other doctrinal currents regarding the granting of this benefit. The methodology that was used to understand the possible solutions to this legislative void was bibliographical research trying to demonstrate in the best way possible the relevant doctrinal theories.

Keys: Retirement; General Social Security Regime; Transsexuals; Legislative Omission.

1. INTRODUÇÃO

A seguridade social no Brasil sofreu diversas mudanças em seu conceito e principalmente em sua abrangência ao longo dos anos, apesar de possuímos mais de 500 anos de história, a criação desse sistema só veio a ocorrer após a época do império, mais precisamente no início do século XX, ao decorrer dos anos a seguridade se reformulou e se expandiu, entretanto, com essa expansão surgiram novas problemáticas para serem enfrentadas.

Entre as áreas da Seguridade Social, a Previdência Social é a responsável pela proteção dos trabalhadores segurados e seus familiares, área essa que sofreu uma mudança significativa nas aposentadorias programadas, decorrente das alterações legislativas provenientes da Emenda Constitucional nº 103/2019. Boa parte dos Brasileiros que são contribuinte do INSS se aposentam pelas regras previstas para o Regime Geral de Previdência Social esse que possui diferentes tipos de aposentadoria, sendo abordadas nesse estudo a aposentadoria por idade e a extinta aposentadoria a por tempo de contribuição, mais precisamente para os casos de pessoas transexuais, considerando que a lei que regula os benefícios não prevê qual critério seria adotado nesse caso.

Apesar dessa omissão, vale ressaltar que já houve pronunciamento sobre essa questão advinda de um órgão auxiliar do poder legislativo, no caso o TCE/SC, que proferiu seu entendimento que o gênero que deve ser considerado no momento do requerimento administrativo para a concessão da aposentadoria, deve ser o que consta no registro civil. Entretanto existem posicionamentos contrários como o exposto no PL 684/22, que propõe que a aposentadoria de pessoas transexuais deve seguir critérios biológicos.

Por fim, serão apresentados mais dois posicionamentos doutrinários, um deles prevendo que o critério deve ser o mais benéfico para o segurado(a), e o outro que propõe a realização de um cálculo matemático proporcional, que considera o sexo biológico da pessoa e o sexo da transição, convertendo em um percentual o período de contribuição antes da mudança de gênero, cada trecho o artigo tem como objetivo geral propor reflexões sobre a necessidade de reformas e ajustes na legislação para garantir a igualdade de direitos e o acesso justo aos benefícios previdenciários por parte das pessoas transexuais.

2. SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

Ao longo dos anos, o sistema previdenciário brasileiro passou por várias transformações, desde seu primeiro grande marco com a Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682/23), que criou a Caixa de Aposentadorias e Pensões (CAPs) para os empregados das empresas ferroviárias no início do século XX, o conceito de previdência ainda era bem diferente do que conhecemos hoje, pois os institutos de aposentadoria e pensões que foram criados no decorrer dos anos eram divididos pela profissão exercida pelo cidadão.

A próxima mudança foi muito significativa, e ainda permanece aplicada até hoje, ela veio com a constituição de 1934, e estabeleceu mudanças no sistema de arrecadação e implantou o custeio tríplice, tornando a responsabilidade de contribuição para os fundos de pensão também da União em conjunto com o empregador e empregado, que já eram responsáveis anteriormente.

A próxima importante mudança veio com o decreto-lei nº 72/1966 que unificou os institutos que antes eram divididos por classe trabalhista, essa união se deu com a fundação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), entretanto a proteção jurídica que o sistema previdenciário brasileiro possui atualmente, surgiu de fato com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorrendo com ela, a criação do conceito de Seguridade Social que conhecemos hoje, que é composto pelas áreas da Saúde, Assistência e Previdência Social, conforme explica a doutrina:

Nos termos do CF 194, a seguridade social consiste em um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade”, visando à assecuração de direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Tais ações são características do Estado de Bem-Estar Social e são justificáveis, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, pelos próprios fundamentos do Estado da República Federativa do Brasil (dignidade da pessoa humana: CF 1.º III) e seus objetivos (construção de uma sociedade livre, justa e solidária: CF 3.º I; erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais: CF 3.º III). (NERY JUNIOR; NERY, 2022, p. RL-1.66)

A autarquia que administra essa área atualmente só foi criada em 1990 quando houve a fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) com já citado Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), surgindo assim o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo como dispositivo legal para suas atribuições a lei nº 8.212/91 que trata sobre a organização da Seguridade Social,

instituição do Plano de Custeio, e outras providências bem como a lei nº 8.213/91 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Entretanto, desde a promulgação da legislação específica, ocorreram sete alterações legislativas com a justificativa de manter a sustentabilidade financeira do sistema, realizadas nos anos de nos anos de 1993, 1998, 2003, 2005, 2012, 2015 e 2019, merecendo um maior destaque a segunda reforma, instituída pela EC Nº 20/1998 que pela primeira vez alterou drasticamente o requisito para a aposentadoria dos segurados extinguindo a aposentadoria por tempo de serviço e instituindo no lugar a aposentadoria por tempo de contribuição.

Tal medida veio com o intuito de frear o *deficit* econômico em que se encontrava a Previdência Social, considerando que a expectativa e qualidade de vida haviam aumentado bastante com os avanços na área da saúde, o que não justificava a concessão de aposentadorias para os segurados que se encontravam ainda razoavelmente jovens para encerrarem suas atividades laborativas permanentemente.

A próxima grande reforma que merece destaque foi a trazida pela EC 103/2019, tendo seu principal ponto sido a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição, e a reformulação da aposentadoria por idade passando a exigir um tempo mínimo de contribuição, ficando assim conhecida como aposentadoria programada, ela também definiu regras de transição e disposições transitórias para aqueles que se encontravam próximos de sua aposentadoria, tema que será tratado amplamente no próximo capítulo.

Superada essa parte histórica, é relevante abordar status que o Direito Previdenciário adquiriu atualmente, considerando toda essa necessidade de atenção do legislador, se tornando um ramo autônomo do direito, contando com princípios próprios, organização própria e leis específicas, sendo essa autonomia importante para que o sistema previdenciário funcione adequadamente, entretanto é importante lembrar que como qualquer ramo do direito ele ainda é sujeito a hierarquias legislativas bem como aos dispositivos e princípios constitucionais.

O objeto da seguridade social se tornou o de regular as relações jurídicas entre os segurados (trabalhadores e contribuintes) e o sistema de Previdência Social, garantindo a proteção social e a segurança econômica dos indivíduos em situações de incapacidade laboral, vulnerabilidade, idade avançada, morte daquele que provia

para sua família, entre outras hipóteses previstas em lei, da maneira mais inclusiva, digna e que vise o bem-estar do cidadão, segundo a melhor doutrina:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida. (IBRAHIM, 2015, p. 04)

Esses direitos objetivos, estão resguardados na Constituição Federal de 1988, conforme a redação de seu Art. 194, sendo sete listados pela nossa Carta Magna, merecendo destaque a proteção da universalidade da cobertura do sistema e a necessidade da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

Quanto à organização da seguridade social, ela se encontra estruturada em três áreas independentes, sendo a primeira delas a assistência social, que tem o objetivo de amparar os brasileiros em situação de vulnerabilidade e risco social, disponibilizando benefícios e serviços para garantir o mínimo necessário para sua sobrevivência e inclusão social.

A segunda é a saúde pública, que visa garantir o acesso universal aos serviços de saúde, inclusive se estendendo a aqueles que não brasileiros, com ações de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação, para que todos possam gozar de uma vida saudável e plena.

Já a terceira, que será aprofundada neste artigo, é a Previdência Social, tendo como foco a proteção dos trabalhadores segurados e seus familiares, contra os riscos e eventualidades que possam vir ocorrer em suas vidas, de acordo com a seguinte explicação:

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços. (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 120)

Além dos já citados princípios/objetivos constitucionais relativos à seguridade social, o direito previdenciário, mais precisamente na parte da Previdência Social, possui princípios próprios, o primeiro é princípio da obrigatoriedade da filiação, que

obriga todo o trabalhador a contribuir, tornando-se segurado, e estando protegido pelas garantias que o sistema proporciona, o segundo é o da solidariedade, onde as contribuições da maioria dos segurados se une para também ser usada em favor de uma minoria que não possui condições financeiras de contribuir, o terceiro é o da unicidade, onde o segurado via de regra só pode receber um benefício previdenciário, o quarto é o da imprescritibilidade do direito ao benefício, ou seja, se a pessoa já adquiriu o direito ao benefício mas ainda não o requereu ela pode requerer a qualquer tempo sem que este prescreva, e o quinto é do *in dubio pro misero*, podendo ser interpretado da seguinte forma:

Na relação jurídica existente entre o indivíduo trabalhador e o Estado, em que este fornece àquele as prestações de caráter social, não há razão para gerar proteção ao sujeito passivo – como, certas vezes, acontece em matéria de discussões jurídicas sobre o direito dos beneficiários do sistema a determinado reajuste ou revisão de renda mensal, por dubiedade de interpretação da norma. Daí decorre, como no Direito do Trabalho, a regra de interpretação *in dubio pro misero*, ou *pro operario*, pois este é o principal destinatário da norma previdenciária. Observe-se que não se trata de defender que se adote entendimento diametralmente oposto na aplicação das normas, por uma interpretação distorcida dos enunciados dos textos normativos: o intérprete deve, dentre as várias formulações possíveis para um mesmo enunciado normativo, buscar aquela que melhor atenda à função social, protegendo, com isso, aquele que depende das políticas sociais para sua subsistência. (CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 163-164)

Dos três pilares que integram a seguridade social, a Previdência Social é a que guarda estreita ligação com o tema da aposentadoria programada para pessoas transexuais, pois para a concessão desse benefício se requer uma contrapartida por parte do indivíduo, conforme já explicado acima, no princípio da obrigatoriedade da filiação.

Primeiramente é interessante caracterizar que a pessoa transexual é aquela que acredita que pertence ao sexo oposto de seu sexo biológico, vale ressaltar que por se tratar de um assunto complexo existem diversas formas de se abordar o sexo de cada indivíduo, conforme elucidado no seguinte excerto:

Aceita-se hoje a existência de uma gradação de vários estados sexuais compreendidos entre duas entidades extremas: o homem e a mulher, podendo-se identificar o sexo dos indivíduos de diversas maneiras preponderantes: o sexo morfológico, pelo exame dos órgãos genitais e das gônadas, ressalva feita aos casos de intersexualidade; o sexo cromossômico ou genético, pela análise dos cromossomos (conformação XX na mulher ou XY no homem); o sexo nuclear, estabelecido pelo exame da cromatina sexual (o sexo cromatínico aponta para características feminizantes, ausentes nos

cromossomos masculinos, o corpúsculo de Baar); o sexo psicológico ou social, definido pelo comportamento do indivíduo; o sexo jurídico, que se estabelece em face das relações assumidas na vida jurídica; o sexo hormonal, que se apresenta em face dos hormônios circulantes provenientes das glândulas sexuais, sexo gonadal, que por sua vez indicam todos os caracteres morfológicos do homem e da mulher, e o sexo extragonadal, constituído por outras glândulas, como a tireoide e a epífise, cuja função é atribuir ao indivíduo outros traços de masculinidade ou feminilidade. (MALUF, 2010, p. 208)

A respeito da aposentadoria dos transexuais existem algumas teorias e posicionamentos conflitantes, demonstrando que quando for futuramente regulada ela pode seguir diferentes linhas de raciocínio dependendo de qual princípio está sendo priorizado, qual decisão já proferida ela está levando em conta, qual maneira de se identificar o sexo da pessoa está sendo usada e qual é o tipo de proteção que se pretende atingir para esses segurados.

Entretanto para que seja possível se ter uma base de qual parâmetro será aplicado é necessária uma explicação de como funcionam os regimes de aposentadoria existentes, seus cálculos e outros detalhes que serão abordados no próximo capítulo.

3. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019

A administração do Regime Geral da Previdência Social é de competência do Ministério da Previdência Social, sendo a autarquia INSS o ente que cuida da parte referente a arrecadação, reconhecimento, processamento e também pagamento dos benefícios devidos aos segurados.

Embora a Previdência Social possua três regimes, sendo eles, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), Regime de Previdência Complementar de caráter privado e Regimes Próprios de Previdência Social, bem como possuir mais de um tipo de aposentadoria, sendo elas, a reformulada aposentadoria por idade, a extinta aposentadoria por tempo de contribuição, a aposentadoria por invalidez e a aposentadoria especial, essas duas últimas não estabelecem requisitos diferentes para o gênero feminino e masculino, assim a discussão aqui seria infundada, da mesma forma que discutir outros benefícios que não os provenientes do RGPS, se mostra inviável considerando os diversos regimes próprios existentes.

Desde a promulgação da CF/88 encontram-se previstas na Carta Magna as modalidades de aposentadorias voluntárias, também conhecidas como aposentadorias programáveis, ainda que a EC 103/2019 tenha alterado drasticamente esses regimes, extinguindo a aposentadoria por tempo de contribuição e reformulando a aposentadoria por idade, conhecida agora por alguns doutrinadores como aposentadoria programável, foram definidas cinco regras de transição previstas nos arts. 15, 16, 17, 18 e 20 da EC 103/19 para aqueles segurados filiados ao RGPS até a data de entrada em vigor da Emenda, que se encontravam próximos da aposentadoria.

A redação prevista na Constituição Federal em seu artigo 201, § 7.º, I, II (Pré EC 103/2019), trazia em seu inciso segundo a aposentadoria por idade, prevendo o requisito idade em 65 anos se homem, e 60 anos se mulher, com redução em cinco anos para as hipóteses do segurado especial (que exercem atividades em regime de economia familiar), respeitada a carência de 180 contribuições prevista no art. 25, II da lei 8.213/91, essa que tinha a ideia garantir o sustento do segurado e de seus dependentes quando a idade avançada já não permitia a continuidade laborativa,

Logo na sequência em seu inciso primeiro constava a hipótese da aposentadoria por tempo de contribuição onde era necessário o segurado completar 35 anos de contribuição se homem ou 30 anos de contribuição se mulher, observada a carência mínima de 180 contribuições.

No olhar do legislador de acordo com a Exposição de Motivos da PEC n. 06/2019, os principais motivos listados foram o aumento da expectativa de vida dos cidadãos, o crescimento total de idosos, com uma projeção de se multiplicar por 3 o número atual até 2060, o envelhecimento populacional, onde se prevê que em 2060 de cada 10 brasileiros 4 serão idosos, a redução da taxa de fecundidade, com previsão de em 2060 atingir-se o patamar de 1,66 filhos por mulher entre outros diversos motivos.

Com isso, o principal ponto da EC 103/2019, foi a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição, pois essa não previa uma idade mínima para a aposentadoria do segurado, do texto Constitucional. Dessa forma, a partir da EC 103/2019, somente existe a possibilidade de concessão de aposentadoria voluntária quando ocorre o cumprimento simultâneo de tempo de contribuição e de idade mínima.

Verifica-se no entanto que a EC 103/2019 apesar de ter alterado o Art. 201, § 1º da CF, reformulando seu texto e adicionando um inciso específico para tratar da aposentadoria de pessoas com deficiência (PCD), não alterou os regimes previstos no art. 3º lei complementar n. 142/2013 que regula a aposentadoria do segurado PCD filiado ao RGPS, assim mantendo a vigência da aposentadoria por tempo de contribuição desses segurados que possuem regras diferenciadas sendo elas a necessidade de contribuição no caso do segurado homem: de 25 anos de tempo de contribuição, para o portador de deficiência grave, 29 anos de tempo de contribuição, para o portador de deficiência moderada, 33 anos de tempo de contribuição, para o portador de deficiência leve, todos esses tempos reduzidos em 5 anos para a segurada mulher PCD.

E a aposentadoria por idade ficou regulada pela necessidade de possuir 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, não levando em conta o grau de deficiência, respeitada a carência de 180 meses de contribuição é necessária a comprovação da existência de deficiência durante igual período.

Entretanto, com a nova regra da EC 103/2019, houve uma mudança na idade mínima para os segurados do regime geral, sendo necessário agora para a concessão do benefício completar 65 anos de idade para o homem e 62 anos de idade para a mulher, quando trabalhadores urbanos, existe ainda a mesma distinção para o segurado especial, necessitando de 60 anos de idade se homem e 55 anos de idade se mulher.

A respeito da carência mínima dos trabalhadores urbanos, são necessárias 240 contribuições se homem e 180 contribuições se mulher para o cumprimento do requisito, enquanto do trabalhador rural é necessária a comprovação do exercício de atividade rural pelo tempo igual ao número de meses de contribuição que correspondem à carência (180 meses ou 15 anos), pertinente aqui citar as seguintes considerações:

“Com a vigência da EC n. 103, de 2019, as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição, e a aposentadoria diferenciada do professor foram substituídas por uma única espécie, a ‘aposentadoria programável’, ou simplesmente aposentadoria voluntária, exigindo necessariamente o requisito idade mínima aliado a certo tempo de contribuição. (...) A redação original da Constituição Federal de 1988 exigia tão só o implemento de 35 anos de tempo de serviço para o homem, e de 30 anos de tempo de serviço para a mulher (art. 202, inciso II, redação original da CF), para que fizesse o segurado jus à aposentadoria por tempo de serviço integral. Não havia vinculação a limite mínimo de idade para a aposentadoria por tempo de

serviço, bastava o implemento relativo ao tempo de serviço para assegurar o direito à aposentadoria. Por ocasião da Primeira Reforma da Previdência, em 1998, o Governo pretendeu justamente impor na CF a exigência de requisito etário para obtenção de aposentadoria voluntária, mas não obteve êxito junto ao Congresso Nacional, tendo a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, alterado corpo permanente da CF substituindo o requisito tempo 'de serviço' para 'de contribuição', sem exigir idade mínima para os segurados do RGPS. Agora, com o advento da Reforma de 2019 o Poder Executivo logrou êxito no seu intento de longa data, tornando impositiva a comprovação de idade mínima para obtenção de aposentadoria programável". (ALENCAR, 2023, p. 256)

O benefício que foi reformulado (aposentadoria por idade) encontra-se previsto no mesmo art. 201, § 7.º, I e II, da CF, a seguir transcrito:

Art. 201, § 7.º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II – 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (BRASIL, 1988)

Mesmo com essa inovação, foi assegurado pela EC 103/2019 a proteção do direito adquirido aos segurados que preencheram os requisitos para usufruir de benefícios em período anterior a sua promulgação, respeitando o já citado princípio da imprescritibilidade, melhor interpretado da seguinte forma:

O segurado que preencheu todos os requisitos previstos na lei, ainda que não exerça seu direito no momento que foi adquirido, está protegido contra leis futuras. É a data do implemento das condições necessárias à concessão do benefício que fixa o texto legal aplicável, em consonância com o brocardo *tempus regit actum*.

Em atenção ao direito adquirido, subsiste a ultratividade das normas contidas na Lei n. 8.213, de modo que, por força do art. 3º, continuam plenamente aplicáveis as regras de aposentadoria (e pensão) que existiam antes da Nova Previdência em prol daqueles que preencheram todos os requisitos até, inclusive, dia 13-11-2019. (ALENCAR, 2023, p. 255)

Outro ponto pertinente, na qual existe uma diferenciação proporcional entre homens e mulheres é no cálculo da renda mensal inicial do benefício (RMI), onde o segurado após cumprir a nova carência mínima, adquire o direito a 60% do valor do salário de benefício, calculado pela média integral de todos os salários de contribuição, tendo um acréscimo de 2% ao ano após excedida a carência, dessa

forma é necessário para o homem a contribuição de 240 meses (20 anos) para atingir os 60% + 240 meses caso busque o recebimento integral (100%) do seu salário de contribuição, totalizando 40 anos, já para a mulher é necessária a contribuição de 180 meses (15 anos) para atingir os 60% + 240 meses caso busque o recebimento integral do seu salário de contribuição, totalizando 35 anos de contribuição.

Por fim, um detalhe importante que permaneceu foi a distinção de idade entre o homem e a mulher em todos esses regimes citados, por se tratar de um fator histórico, essa “compensação” pode ser entendida da seguinte maneira:

Essas diferenças de idade e de tempo de contribuição entre homens e mulheres realizam um princípio de justiça cujo fundamento reside na existência das desigualdades de gênero que caracterizam de modo distinto a inserção de homens e mulheres no mundo social do trabalho, compreendido como o conjunto total dos trabalhos relativos à produção social (ligados ao mercado de trabalho e às atividades econômicas integradas à esfera da circulação de bens e serviços) e dos trabalhos relativos à reprodução social (ligados às tarefas de cuidados com membros da família e aos afazeres domésticos).(...) Mas a diferença da idade de acesso à aposentadoria não decorre de um princípio somente compensatório. Conferir valor ao trabalho reprodutivo não pago significa reconhecer sua importância econômica para a dinâmica produtiva da vida social. Ao tratar diferentemente homens e mulheres, o Estado reconhece uma desigualdade social na valoração de seus trabalhos. A Previdência Social é, hoje, a principal política que realiza a conexão econômica entre a esfera produtiva e a esfera reprodutiva, conferindo um bônus pelo sobretrabalho feminino acumulado ao longo da vida ativa. Esse reconhecimento econômico por meio do Estado, na forma de um direito, é em si transformador porque relativiza a hierarquia entre trabalho produtivo e reprodutivo, e altera sua correlação de forças. (MOSTAFA et al., 2017, p. 4-5)

Assim faz-se necessária a “compreensão” que se houvesse uma rotina e um tratamento igualitário, entre os sexos, não haveria necessidade dessa diferenciação conforme elucidado no seguinte trecho:

(...) diferenciação feita pela regra geral, calcada na ideia de que a dupla jornada exercida pela mulher, que acaba por se incumbir com mais afinco dos afazeres domésticos, justificaria a adoção de parâmetros diferenciados para jubilação. Idealmente, dever-se-ia buscar que diferenças existentes entre homens e mulheres fossem vivenciadas com pesos iguais, e o acesso ao mercado de trabalho apresentasse-se de forma equilibrada (GUELLER, BERMAN, 2020, p. 51)

Dessa maneira é possível vislumbrar que o legislador ao alterar o texto constitucional, delimitando novos critérios e faixas etárias para a aposentadoria dos segurados do RGPS, reconheceu que essa disparidade permanece, ao manter esses

três anos de diferença para a aposentadoria de cada um dos sexos, o que é um indicativo que essa dupla jornada enfrentada pela mulher brasileira ainda permanece, fato esse que poderá influenciar a eventual futura norma que regulamente a aposentadoria programada de pessoas transexuais.

4. APOSENTADORIA DA PESSOA TRANSEXUAL E PANORAMA DE AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO

Examinando a legislação vigente, é possível constatar que apesar das diversas mudanças nos dispositivos referentes à regulamentação das aposentadorias programadas, ainda persiste a omissão legislativa quanto a aplicação da norma no caso das pessoas transexuais, também até hoje não houveram casos em que foi necessária a intervenção do judiciário para que fosse solucionada a controvérsia, dessa forma inexistindo jurisprudência sobre qual critério seria a utilizado.

Porém, existem alguns embasamentos jurídicos para possíveis futuras soluções, merecendo destaque a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Tema 761, no qual se discutia a “Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo”, tendo seu trânsito em julgado em 25/03/2020, a decisão tomada pelo STF autorizou a alteração por parte de pessoas transexuais do nome constante no registro civil pela via administrativa, mesmo que não fosse feito o procedimento de mudança de sexo, cuja tese firmada segue abaixo transcrita:

I) 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; II) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero'; III) 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; IV) 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. (STF, 2020, on-line)

Recentemente, também houve entendimento explicitado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina na resposta ao Instituto de Previdência de Itajaí, quando questionado a respeito de qual seria a norma aplicada nos casos de aposentadorias de pessoas transexuais para esse regime privado de previdência, a resposta emitida pelo órgão foi a de que nesses casos o gênero que será considerado para a análise do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria deve ser aquele que está no registro civil no momento que o cidadão entre com o requerimento administrativo.

Existem porém, entendimentos contrários, tomados por representantes do poder legislativo, como é o caso da proposta apresentada no Projeto de Lei 684/22 que pretende acrescentar o art. 100-A à Lei nº 8.213/91, determinando em sua redação que para os casos de mudança de gênero no registro civil, a concessão de aposentadoria deve ocorrer utilizando como parâmetro o sexo biológico do indivíduo.

Dessa forma, pelo que foi exposto acima, é possível constatar que não existe de fato um consenso a respeito de qual seria a medida aplicável nos casos das aposentadorias que venham a ocorrer no RGPS.

Alguns doutrinadores e pesquisadores sobre o assunto, vislumbram três teorias sugeridas para uma possível solução a esse problema apresentado, todas possuindo pontos positivos e negativos a depender de qual linha de raciocínio está sendo aplicada, como é possível extrair do seguinte trecho:

Identificam-se possíveis critérios a serem adotados para a regulamentação da concessão dos benefícios da aposentadoria para os transgêneros:

- 1) adoção dos requisitos do gênero de origem;
- 2) adoção dos requisitos do gênero no momento do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria;
- e 3) adoção de conversão de tempo de contribuição e idade como homem e como mulher (ARAUJO et al, 2018, p. 15)

Entretanto também existe uma possível quarta linha de raciocínio que também será abordada.

A primeira delas explicita o posicionamento que o sexo que deve ser considerado para a concessão do benefício é o biológico, pelo entendimento que o conceito que foi levado em conta na edição da norma foram sociais e biológicos, e a mudança de gênero no registro civil não teria força para alterar essa diferenciação no requisito etário existente, teoria essa que se alinha com o posicionamento constante

na justificação da propositura do PL n° 684/2022, proposto após a publicação do entendimento do TCE/SC, a motivação do projeto de lei foi assim justificada:

A pessoa que, nascendo homem, mas passando a se identificar com o gênero feminino em outro momento da vida, segue possuindo características biológicas do sexo masculino, que é, como já foi dito, o critério orientador da diferenciação de idade entre os sexos, pela presunção da perda da capacidade laboral pelo fenômeno do envelhecimento. Dessa maneira, permitir que homens que mudam de gênero possam se aposentar com a idade biológica das mulheres seria o mesmo que adotar um critério de idade e tempo de contribuição diferenciado em relação aos outros homens, o que é vedado pela Constituição Federal. (SANTANA, 2022, on-line)

Tendo como ponto positivo a manutenção da “compensação” que a segurada biologicamente mulher recebe pela dupla jornada e como ponto negativo a supressão da vontade do indivíduo que se enxerga como sendo do sexo oposto e a necessidade de uma anotação no registro previdenciário a respeito da alteração do sexo da pessoa, para fins de aplicação dessa medida, o que vai contra também a tese firmada no julgamento do Tema 761.

A segunda que pode ser citada é a que defende que ocorra a aplicação da norma mais benéfica dependendo do caso concreto, ou seja, nos casos dos homens transexuais seja aplicado o entendimento que o critério do sexo biológico deve prevalecer e no caso das mulheres transexuais deve ser respeitado o entendimento que prevalece o sexo jurídico da pessoa, esse pensamento visa dar maior proteção a esse grupo que é minoria.

Concluindo que para que o princípio da igualdade disposto no art. 5º da Constituição Federal seja plenamente aplicado é necessário uma maior proteção desse grupo de pessoas mais vulneráveis, e respeita o já citado princípio da imprescritibilidade do direito ao benefício, e uma analogia do princípio *in dubio pro misero*, nos casos dos homens transexuais, pois considerando que os requisitos já se encontram preenchidos se levado em consideração o sexo biológico, deve ser aplicada a norma mais benéfica e esse direito não prescreve mesmo que haja posterior mudança de sexo no registro civil.

O ponto negativo dessa interpretação é que existe a supressão da vontade do indivíduo que se enxerga como sendo do sexo oposto, um eventual prejuízo ao sistema contributivo previdenciário pela redução no número de contribuições necessárias pelo segurado(a) adquirir a aposentadoria.

Por terceiro a mais complexa delas, é a proposta por Hélio Gustavo Alves, que sugere a aplicação de uma “regra de três” para que se possa converter os tempos contribuídos proporcionalmente ao gênero que constava no registro civil, ou seja, o valor proporcional de quanto tempo foi contribuído como sendo do sexo oposto somado ao tempo contribuído como sendo do “novo” sexo, a fórmula desenvolvida ocorreu antes da EC 103/2019, dessa forma ainda abrangia a aposentadoria por tempo de contribuição, podendo ser explicada assim:

1º Caso: Sexo masculino que altera para feminino: 10 anos trabalhados como sexo masculino e 15 como sexo feminino. Aplicando a fórmula matemática da regra de 3: 10 anos de trabalho como homem divide por 35 anos (tempo exigido para homem) = 0,2857; Ao converter essa proporção pelo tempo mínimo de 30 anos da mulher, temos: $28,57\% \times 30 = 8,57$. Tendo 15 anos trabalhados como sexo feminino, deve ser somado por 8,57. $15 + 8,57 = 23,57$; Como a nova aposentadoria para mulher exige 30 anos de contribuição, restam 6,43 anos, ou seja, 7 meses e 2 anos.

(...)

2º Caso: Sexo feminino que altera para masculino: 10 anos trabalhado como sexo feminino e 15 como sexo masculino. 10 anos de trabalho como mulher dividido por 30 anos (tempo exigido para mulher) = 0,3333; Ao converter essa proporção pelo tempo mínimo de 35 anos ao homem, temos: $33,33\% \times 35 = 11,67$. Tendo 15 anos trabalhados como sexo masculino, deve ser somado por 11,67 = 26,67; Como a nova aposentadoria como homem exige 35 anos de contribuição, restam 8,33 anos, ou seja, 8 anos e 4 meses. (ALVES, 2018. p. 187)

Já para a aposentadoria por idade a lógica seguia inalterada, e foi assim exemplificada:

A fórmula seria $60/65 = 0,9231\%$ ou 92,31% e ao contrário $60/65 = 0,9231\%$ ou 92,31%.

Caso 1: Mulher com 35 anos de idade que alterou o 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.

Caso 2: Homem com 35 anos de idade que alterou a sexualidade para mulher. A idade mínima seria de 65 anos, ou seja, $35/65 = 0,5384$. Ao converter para a idade do sexo atual, no caso masculino, na idade de 60 anos, temos: $60 \times 0,5384 = 32,30$ anos de idade. Portanto, se fosse homem, aposentadoria aos 65 anos de idade, ou seja, faltariam 30 anos, como seu gênero foi alterado para mulher, terá que trabalhar menos 2 anos 8 meses, logo, irá se aposentar somente aos 62,2 anos de idade. (ALVES, 2018. p. 187)

Com a alteração de 60 para 62 anos para a aposentadoria da mulher e com o aumento da carência mínima de 180 para 240 contribuições de trabalhadores urbanos homens os números devem ser alterados na fórmula matemática, entretanto a lógica segue a mesma.

O ponto positivo desse sistema é que daria uma maior proteção ao equilíbrio do sistema contributivo previdenciário, considerando que aplicaria aquela lição aristotélica que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”, e o ponto negativo é que seria também necessária uma anotação no registro previdenciário a respeito da alteração do sexo da pessoa, bem como a data em que ocorreu para que possa ser calculada a média proporcional para o cálculo, o que novamente iria contra o posicionamento do STF.

Por último é a que reconhece o sexo jurídico como aquele que deve ser considerado para a análise da concessão do benefício, teoria essa que foi trazida com o posicionamento do TCE/SC, alinhado com o parecer do MPC/SC, que assim se posicionou:

Diante da inexistência de regras específicas para a aposentadoria em casos de mudança de gênero e da necessidade de o gestor orientar-se por parâmetros legais objetivos, mostra-se adequado considerar os dados individuais constantes nos registros públicos, porquanto estes objetivam a “autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos” (art. 1º, caput, da Lei de nº 6.015/1973). Independentemente do sexo (configuração fisiológica) e da identidade de gênero (percepção individual, com ou sem exteriorização e/ou modificação de características), é o registro civil da pessoa natural que a qualifica, juridicamente, como sendo do gênero masculino ou feminino, orientando suas relações jurídicas. (MPC/SC, 2022, on-line)

O ponto positivo desse entendimento é que respeita o sexo com o qual o indivíduo realizou a transição, respeitando assim sua vontade, o que se alinha com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, o ponto negativo é que acaba acarretando em um prejuízo para o homem transexual, considerando que aumenta a idade ou tempo de contribuição necessária para a aquisição do benefício, fato esse prejudicial também considerando que essa pessoa não usufrui mais da garantia legal que a “compensação” da dupla jornada lhe era oferecida.

5. CONCLUSÃO

Diante dos fatos narrados, é possível vislumbrar que com as mudanças da sociedade novas problemáticas acabam surgindo, as quais, algumas vezes, não possuem uma solução no mundo jurídico, historicamente a Previdência Social sempre adotou o sexo masculino e feminino para a diferenciação dos benefícios, isso funcionou muito bem durante anos, entretanto mudanças são necessárias para satisfazer as necessidades da sociedade atual.

A não adoção de uma norma ou de ao menos uma jurisprudência força a autarquia a criar seus próprios parâmetros, esses que podem acabar ferindo direitos desse grupo de pessoas, pois essa decisão tem força para afetar seriamente a vida de uma pessoa, podendo ela ser compelida a trabalhar 3 anos a mais para adquirir um benefício o qual já deveria estar em gozo, ou também deixar de receber um percentual de sua aposentadoria por não ter atingido a carência exigida para o sexo qual foi enquadrada.

Assim mesmo se tratando de um assunto novo, urge-se que decisões sejam tomadas, preferencialmente pelo legislativo, fixando-se uma norma que respeite da melhor forma os direitos desses segurados, sendo necessário realizar o sopesamento de princípios, considerando todos os pontos positivos e negativos já elencados de cada possível solução dada pela doutrina.

A teoria que considera o sexo jurídico como critério para a concessão da aposentadoria aplica como norte o princípio da dignidade da pessoa humana, já a teoria que defende a aplicação da norma mais benéfica ao segurado(a) visou aplicar alguns dos princípios da Previdência Social, por outro lado a teoria que utiliza o sexo biológico como critério utilizada como fundamentação uma visão que respeita mais moldes de concessão e critérios históricos, com uma orientação mais conservadora, por último a teoria que aplica o cálculo percentual com a “regra de três”, deseja manter a estabilidade financeira do sistema, e reduzir possíveis critérios mais severos para o homem transexual.

Ressalta-se que o presente artigo não trouxe uma solução para a problemática principalmente por entender que se trata de um assunto delicado para se supor qual seria o método “correto” que deverá ser aplicado, considerando que serão necessários debates com exposições de pontos de vista, sopesamento de princípios e interpretações da legislação vigente para que assim possa chegar a uma solução satisfatória para o assunto, devendo ser tomada pelo poder competente para isso.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Cálculo de Benefícios Previdenciários**. 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ePUB

ALVES, Hélio Gustavo. **A transexualidade e seus reflexos no direito previdenciário**. *Revista de previdência social*, São Paulo, nº 448, Março de 2018.

ARAUJO, Gustavo Beirão; BARRETO, Mariana Dias; HORVATH JUNIOR, Miguel. **Transgêneros e transexuais: possíveis dilemas para a aposentadoria**. *Juris Plenum Previdenciária*, sno VI, vol 21, 2018. Disponível em: <https://gustavobeirao.com/wp-content/uploads/2019/12/Transgêneros-e-transexuais_possíveis-dilemas-para-a-aposentadoria.pdf> Acesso em: 30 out. de 23.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. de 23.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. 2019a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 30 out. de 23.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília/DF, Palácio do Planalto, 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 30 out. de 23.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília/DF, Palácio do Planalto, 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 30 out. de 23.

BRASIL. **Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013**. Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp142.htm>. Acesso em: 30 out. de 23.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 761**. Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Brasília, DF: Supremo Tribunal

Federal, [2020]. Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4192182&numeroProcesso=670422&classeProcesso=RE&numeroTema=761>>
> Acesso em: 30 out. de 23.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário [livro eletrônico]**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GUELLER, Marta Maria R. Penteado; BERMAN, Vanessa Carla Vidutto. **O Que muda com a reforma da previdência [livro eletrônico] : regime geral e regime próprio dos servidores**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MOSTAFA, Joana, *et al.* **Previdência e gênero: porque as idades de aposentadoria de homens e mulheres devem ser diferentes?**. Brasília: Ipea, 2017. (Nota Técnica, n.35). Disponível em:
<https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7993/1/NT_Previdencia_2017.pdf>
Acesso em: 30 out. de 23.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. RL-1.66. E-book. Disponível em:
<<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/99407083/v8/page/RL-1.66>>. Acesso em: 30 out. de 23.

Parecer MPC/SC no Processo @CON 20/00596880, 2022. Disponível em:
<<https://www.mpc.sc.gov.br/download/parecer-mpc-sc-no-processo-con-20-00596880/>>. Acesso em: 30 out. de 23.

SANTANA, Alex. **Projeto de Lei nº 684/2022**. Acrescenta art. 100-A à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor que os critérios de idade e tempo de contribuição para fins de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) deverão ser observados de acordo com o sexo biológico de nascimento, na concessão dos benefícios de aposentadoria de pessoas que obtiverem mudança de gênero no registro civil. Brasília: Câmara dos Deputados. 23 de março de 2022. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01dmnfwdxuv9fog8yylct1a539291774.node0?codteor=2151749&filename=PL+684/2022>. Acesso em: 30 out. de 23.

TCE/SC manifesta-se sobre aposentadoria de servidor que efetuou alteração de gênero, 2022. Disponível em: <<https://www.tcesc.tc.br/tcesc-manifesta-se-sobre-aposentadoria-de-servidor-que-efetuou-alteracao-de-genero>>. Acesso em: 30 out. de 23.