

**SEXO, CORPO E IDENTIDADE DE GÊNERO: uma análise de como as
características biológicas e identitárias refletem na aposentadoria**

*Eixo Temático ET 27 - O Corpo e os Efeitos das Práticas para Além dos
Órgãos.*

Ary Barra Silva ¹
Janderson Chagas Nogueira ²
Terezinha Richartz ³

RESUMO

O presente trabalho visa analisar os fatores que fundamentam os parâmetros objetivos da aposentadoria de homens e mulheres pelo regime geral da previdência social e, a partir disso, propor possibilidades para a aposentadoria dos transexuais no referido regime. A pesquisa bibliográfica reúne o posicionamento de filósofos e juristas acerca da identidade de gênero, sexo, corpo e como isso se reflete no direito à aposentadoria, demonstrando à ausência de legislação sobre o tema. O estudo acentua ainda que a própria população transexual deva ser ouvida, a fim de garantir o cumprimento dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, promovendo inclusão e resultando na evolução do sistema normativo.

Palavras-chave: Transexuais; Aposentadoria; Dignidade da Pessoa Humana; Omissão Legislativa; Subjetividade.

INTRODUÇÃO

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade CNEC Varginha - MG, Arybarra99@email.com

² Graduado pelo Curso de Direito da Faculdade CNEC Varginha - MG, jandercpa@gmail.com;

³ Doutora em Ciências Sociais. Professora Orientadora da Faculdade CNEC Varginha - MG, 1916.terezinhasantana@cneec.br;

A sociedade contemporânea tem como uma de suas principais características o dinamismo, ou seja, está em constante mudança. Nesse sentido, muitos conceitos vão se modificando, novas categorias surgindo, e devido ao seu ineditismo, não são alcançados pela proteção legislativa, como por exemplo a recente discussão sobre a forma de aposentadoria dos transexuais.

Tal problemática deriva da discussão sobre sexo, corpo e identidade de gênero, sendo um dos temas que mais ganhou importância no cenário brasileiro na década passada. Os últimos anos tem sido de muita luta e conquistas para a categoria LGBTQIA+, contudo, muitas lacunas ainda se mostram presentes e outras começam a se apresentar como problemas jurídicos não tão distantes.

Essas lacunas se tornam mais evidentes ao observar, por exemplo, a decisão do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE) que decidiu considerar o gênero que consta no registro civil para realizar o cálculo do tempo de serviço para a aposentadoria dos servidores públicos estaduais. A referida decisão ocorreu após uma consulta realizada pela prefeitura municipal de Itajaí sobre a aplicação das regras de aposentadoria em casos de mudanças de gênero (FERNANDES 2022), ou seja, reflete diretamente uma preocupação do poder público com a ausência normativa de regras previdenciárias que acolham as novas categorias.

É importante esclarecer que no momento da confecção das normas previdenciária vigentes, para definir o gênero do indivíduo, levava-se em consideração unicamente as características biológicas, razão pela qual tem-se, para fins de aposentadoria, um sistema binário. Hodiernamente vem surgindo novos parâmetros que visam, principalmente, fatores subjetivos, ou seja, o gênero com qual o indivíduo se identifica. Nesse passo, a autora Heloísa Helena esclarece que:

[...], sendo possível que um indivíduo biologicamente conforme, de gônadas e genitálias masculinas, sinta-se mulher, ainda que seus documentos civis estejam registrados como do sexo masculino e tenha recebido uma criação conforme seus documentos e biologia determinam [...] e vice-versa. (PERES, 2001 apud PANCOTTI, 2018. p. 25).

Estes novos conceitos evidenciam que o gênero vai muito além de questões como o sexo das pessoas nas quais o indivíduo se relaciona ou do seu corpo, demonstra que não há a necessidade de uma cirurgia de redesignação sexual para que a pessoa seja de fato

considerado homem ou mulher, é algo totalmente subjetivo e que deve refletir em todos os âmbitos sociais e legais que envolvem cada um.

Tem-se então um grande dilema, se por um lado a Constituição Federal garante por meio de princípios a isonomia e dignidade da pessoa humana, por outro, a legislação não alcança todas as categorias existentes, logo, uma proposta de alteração no sistema normativo, considerando os fatos novos que surgem na sociedade é uma medida iminente tendo em vista assegurar a promessa constitucional, bem como o tratamento igualitário e a não discriminação.

METODOLOGIA

Pesquisa exclusivamente bibliográfica.

Serão consultados textos, livros e artigos escritos sobre a previdência social, especificamente que abordem a aposentadoria e os transexuais. Utilizar-se-á também a obra de Miguel Reale, onde o mesmo apresenta a teoria tridimensional do direito, visando sua possível aplicação atrelada aos resultados do estudo, além das legislações vigentes sobre o tema e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

REFERENCIAL TEÓRICO

Para melhor entendimento acerca do tema é importante esclarecer o conceito de transexuais que por muitas vezes é usado erroneamente. Neste passo, Jaqueline Gomes de Jesus conceitua transexuais como “Termo genérico que caracteriza a pessoa que não se identifica com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento” (JESUS, 2012, p. 27), o que se denota nitidamente diverso de outras terminologias congêneres, como por exemplo, travesti, conceituado pela mesma autora como “Pessoa que vivencia papéis de gênero feminino, mas não se reconhece como homem ou mulher, entendendo-se como integrante de um terceiro gênero ou de um não-gênero.” (JESUS, 2012, p. 27).

Esclarecidos os conceitos, encaminha-se a discussão para a omissão legislativa no tocante a aposentadoria dos transexuais. Como já mencionado o sistema de aposentadoria é binário, ou seja, destinado somente a homens e mulheres com enfoque no fator biológico tendo como requisitos a idade e o tempo de contribuição. No entanto, em dado momento, para o mundo do direito, o indivíduo transexual era visto como sendo de gênero inverso

ao que ele se identifica, desta forma, como essa pessoa se enquadraria neste sistema arcaico?

Uma hipótese possível é de que seja realizado um cálculo de proporção do período anterior à alteração de seus documentos, somando o resultado ao período pós-alteração. Neste sentido, o advogado Celso Henrique da Cruz, especializado em Direito da Seguridade Social preconiza:

Para que se proceda a inclusão dos períodos contribuídos, deve-se mostrar ao INSS a possibilidade da utilização da tabela de conversão homem x mulher ou mulher x homem, realizando-se o cômputo do período, através de simples cálculo. Ou seja, bastaria aplicar o fator de conversão, de Homem para Mulher e vice versa, utilizando-se uma conta de proporção. (CRUZ, 2016, s. p.).

Outra hipótese, seria a apresentada pela autora Heloísa Helena Silva Pancotti, Advogada e Mestre em Direito da Seguridade Social, que vai de encontro ao sugerido pelo autor supracitado, pois, ela defende a ideia de que a data da alteração dos documentos deve incidir de maneira retroativa. Com este raciocínio a autora afirma:

Isso porque para a população transgênera, há que se respeitar o reconhecimento identitário conforme se autopercebem. Desta forma tem decidido as cortes constitucionais internacionais e muito embora alguns respeitáveis juristas defendam a aplicação de fatores de conversão de tempo contribuído, a questão merece um tratamento particular do sistema jurídico previdenciário. (PANCOTTI, 2020, p. 120).

Nessa linha, a mesma autora se posiciona sobre a aposentadoria dos indivíduos transexuais da seguinte maneira:

O transgênero **nasce** com o gênero autopercebido oposto ao biologicamente atribuído no nascimento. De sorte que a situação previdenciária não pode e não deve estar adstrita a sistemática do *tempus regit actum*. A máxima não é levada em conta no plano internacional e tampouco deve ser aplicada na norma doméstica. (PANCOTTI, 2020, p. 120, grifo do autor).

A discussão em tela se sustenta por evidenciar que as principais legislações vigentes, trazem um enfoque nas características biológicas, ou seja, considera para fins de definir o gênero dos indivíduos, exclusivamente a genitália. Entretanto, na sociedade contemporânea, tem-se considerado também outros aspectos que vão além destas características.

Uma das maiores referências sobre o tema no cenário atual é a filósofa Judith Butler, ela explica que a identidade não é dada por ocasião do nascimento, mas é performativamente constituída (BUTLER, 2003). A identidade não é biológica, mas

depende da performance do sujeito em sociedade, pois não se justifica afirmar que um bebê é homem ou mulher pela estrutura corporal, ou ainda simplesmente pela genitália do recém-nascido.

Para Butler (2003) o desejo é considerado fundamental na expressão de gênero, que será definido pela performance do sujeito em sociedade.

A teoria da performatividade indica que a repetição das normas impostas de forma ritualizada pela sociedade cria sujeitos que são frutos dessas repetições, mas que não necessariamente vão se identificar com o que lhes foi imposto. Assim, a identidade de gênero quase sempre é fabricada pelo que aparece na superfície dos corpos e por meios discursivos reiterados de geração em geração. No limite, as noções binárias homem/mulher ou masculino/feminino não são exclusivas, mas a maioria se enquadra nessa categoria, pois a repetição da norma e do discurso heterossexual cria sujeitos heterossexuais. (RICHARTZ; SANTANA, 2021, p. 56)

Para os autores deste trabalho, a melhor solução seria a criação de uma nova norma que abrangeria a categoria dos transexuais no qual, por meio de cálculos de proporção e conversão similares aos cálculos sugeridos pelo autor Celso Henrique da Cruz, determinariam o tempo de contribuição faltante e idade a ser alcançada para que eles pudessem se aposentar. Observe que não se trata de uma nova condição para a aposentadoria e sim um ajuste necessário para que não haja um impacto oneroso nos cofres da Previdência Social, tendo em vista que sem a conversão a alteração legal de homem para mulher trans implicaria na diminuição do tempo de contribuição, resultando em um déficit previdenciário. Há de se levar em conta que no caso da alteração de mulher para homem trans o tempo de contribuição seria elevado para este sujeito, ocorrendo em tese uma compensação, contudo, isso não acontece de fato, pois não há como controlar quem fará a transição de seus documentos e nem com qual idade ela se dará.

Ante aos fatos apresentados e levando em consideração a teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale (1998), em que o autor expressa a importância de não se levar em conta apenas o direito positivado, ou seja, o que se tem escrito, mas indo além, o direito deve ser analisado sob três facetas, quais sejam: fato valor e norma. Nessa lógica, diante de um fato novo que seria a mudança de parâmetros para definição de como um indivíduo se enquadra num determinado conceito, faz-se necessário passar por uma valoração para que se possa chegar a uma nova norma que assegure o direito à aposentadoria para os transsexuais, pois nenhuma categoria deve ficar às margens da legislação.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Após análise de toda a bibliografia apresentada, restou evidenciada à falta de consenso a cerca da temática debatida. A ausência, por parte da sociedade, de reconhecimento de que os transexuais subjetivamente entendem sobre seu gênero, guiou até o presente momento, todos os parâmetros legais em que os mesmos se enquadram. Enquanto a legislação se preocupa apenas com características biológicas, existem autores que sugerem que se deve levar em consideração o gênero com o qual os indivíduos se identificam, para fins de aposentadoria e demais aspectos jurídicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evidente ausência de um consenso sobre a discussão apresentada, somada ao desamparo legal com relação a aposentadoria dos transexuais, demonstra a necessidade da valoração e eventual elaboração de uma norma, que inclua essa categoria no rol dos direitos previdenciários para o bem-estar dos mesmos, explicitando a importância de se considerar a subjetividade do indivíduo para a criação de uma nova lei.

Não se sabe se os transexuais estão de acordo com as propostas abordadas pelos autores supracitados, seria então interessante e racional, que estes indivíduos fossem chamados ao debate para apresentar suas opiniões, bem como os demais colegas, profissionais e interessados para que possam criar ideias e conduzir a presente discussão a novos caminhos, visando sempre alcançar uma conclusão justa, ética e inclusiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 19 maio 2022.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. 236 p.

FERNANDES, Carolina. Tribunal de Contas de SC decide considerar gênero do registro civil para pedido de aposentadoria: 'Importante avanço'. **G1**, 17 fev. 2022.



VIII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade

IV Seminário Internacional
Corpo, Gênero e Sexualidade

IV Luso-Brasileiro Educação
em Sexualidade, Gênero,
Saúde e Sustentabilidade

Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/02/17/tribunal-de-contas-de-sc-decide-levar-em-consideracao-genero-do-registro-civil-para-pedido-de-aposentadoria-de-servidores.ghtml>. Acesso em: 20 jun.2022.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero:** conceitos e termos – guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transexuais, para formadores de opinião. 2. ed. rev. e ampl. Brasília: EDA/FBN, 2012.

MINAS GERAIS. Escola de Formação em Direitos Humanos de Minas Gerais. **Direitos humanos e cidadania:** proteção, promoção e reparação dos direitos das pessoas LGBT e de identidade de gênero. Belo Horizonte: Marginália Comunicação, 2016b. v. 7. (Coleção Cadernos de Direitos Humanos).

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **A proteção previdenciária dos transgêneros, transexuais e travestis.** 2018. 158 f. Tese (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” Centro Universitário Eurípedes de Marília, Marília, 2018.

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **Previdência social e transexuais:** proteção previdenciária, benefícios assistenciais e atendimento à saúde para os transexuais e travestis. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2020.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RICHARTZ, Terezinha. O discurso proibitivo da diversidade e o indeferimento de pedido de estágio obrigatório para alunxs transexuais em escolas públicas e privadas. In: ANDRADE, Luma Nogueira. **Diversidade Sexual, gêneros e Raça:** Diálogos Brasil-África. Campina Grande-PB: Realize Editora. 2019. ISBN 978-85-61702-57-1 (Vol 1). Disponível em: <https://www.editorarealize.com.br/edicao/ebook/3/detalhes>. Acesso em: 21 jun. 2022.

RICHARTZ, Terezinha; SANTANA, Zionel. **Gênero, intersubjetividade e performatividade.** Curitiba: Appris, 2021.