

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

LETÍCIA DE QUEIROZ E SILVA

**A TRANSEXUALIDADE APLICADA AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A
INVERSÃO DO GÊNERO NO DECURSO DO PRAZO E SUAS
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

VOLTA REDONDA

2018

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**A TRANSEXUALIDADE APLICADA AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A
INVERSÃO DO GÊNERO NO DECURSO DO PRAZO E SUAS
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UNIFOA, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aluna:

Letícia de Queiroz e Silva

Orientador:

Jorge Luís de Souza Nascimento

VOLTA REDONDA

2018



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

A TRANSEXUALIDADE APLICADA AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: A INVERSÃO DO GÊNERO NO DECURSO DO PRATO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Elaborado por LETÍCIA DE QUEIROZ E SILVA apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 05 de novembro de 2018.

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Aos meus pais, família e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de realizar esse trabalho, com respeito e dignidade.

Ao meu orientador pela compreensão, paciência e conhecimentos compartilhados.

À minha família, quem sempre vou dedicar as minhas conquistas, por todo apoio e estrutura que me proporcionaram para a realização desse trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

A monografia tem por objetivo analisar as problemáticas sociais que encontram-se inseridas as questões de identidade de gênero, mais especificamente aos transexuais e transgêneros, procurando de forma sensível demonstrar, questionar a existência de determinados paradigmas e estereótipos sociais, bem como a ampliação de direitos, buscando a efetividade e reconhecimento para se tornarem aplicáveis à sociedade brasileira, sob as diretrizes e normas do ordenamento jurídico vigente, assim como ocorre à legislação estrangeira, sendo a argentina e portuguesa. Reconhecendo que a identificação percebida pelo indivíduo é obviamente algo particular, posto que no tange ao direito previdenciário é mas que necessária sua exteriorização e concretização para que aquela possa ser identificada socialmente e respeitada, destacando-se, a forma pela qual ele será inserido no sistema previdenciário, a partir do acima exposto quanto à identificação de gênero por ele sabida.

Palavras-chave: crimes contra a previdência; identidade de gênero; prestações previdenciárias; regime geral de previdência; transgêneros.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 SEGURIDADE SOCIAL.....	10
2.1 Conceito.....	10
2.2 Dos Princípios Constitucionais.....	10
2.2.1 Da Solidariedade.....	11
2.2.2 Da Universalidade da Cobertura e Atendimento.....	12
2.2.3 Da Uniformidade e Equivalência dos benefícios e serviços entre as populações urbanas e rurais.....	13
2.2.4 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	14
3 PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.....	16
3.1 Regime Geral de Previdência Social.....	16
3.1.1 Aposentadoria por invalidez.....	20
3.1.2 Aposentadoria por Idade.....	22
3.1.3 Aposentadoria Especial.....	23
3.1.4 Aposentadoria por Tempo de Contribuição.....	28
4 IDENTIDADE DE GÊNERO	30
4.1 Nome Social X Nome Civil	31
4.2 Dos projetos, decretos de lei e resoluções no ordenamento jurídico brasileiro.....	39
4.2.1 Decreto 8727/16: a utilização do nome social em departamentos públicos.....	39
4.2.2 Carteira de Identificação do Nome Social.....	42
4.2.3 Projeto de Lei nº 5.002/13.....	43
4.2.4 Resolução Nº 1, de abril de 2014, do CNPCP e do CNCD/LGBT.....	46

5 ASPECTOS CONTROVERTIDOS DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM A ALTERAÇÃO DO GÊNERO	48
6 CONCLUSÃO	54
7 REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a finalidade de discutir a aplicabilidade e eficácia das normas existentes no que refere a questão da garantia dos direitos, por parte do Estado à população LGBT. Inclusive a ausência de normas que de fato proporcionem essa segurança jurídica a esses indivíduos, principalmente, ao tema que abrange as prestações previdenciárias, de como o Estado irá encarar essas situações e suas implicações jurídicas perante àquela.

Nos dois primeiros capítulos são tratados os tópicos da Seguridade Social, do Regime Geral de Previdência Social, apresentando a definição desses, dos princípios constitucionais e doutrinários relativos ao tema, além das espécies de prestações previdenciárias existentes no brasileiro.

Já no capítulo seguinte, o assunto abordado está ligado a identidade de gênero percebida pelo indivíduo, conforme a realidade a qual ele está inserido. Sendo capaz observar que há lacunas e ausência de legislações acerca do tema, como uma lei específica determinando e garantindo os direitos dos sujeitos que por ela deveriam ser protegidos, assim como existe a Lei de Identidade de Gênero na Argentina.

No capítulo relativo a problematização da identidade de gênero e suas eventuais consequências jurídicas, relacionando o direito previdenciário ao direito penal, haja vista, que após acesso a todo o material exposto ao longo do trabalho, é demonstrada a necessidade do Estado se atentar aos efeitos da eventual mudança de gênero do indivíduo no decorrer do prazo previdenciário pertinentes aos preceitos legislativos efetivos para a obtenção do benefício que lhe é devido por direito pelo sistema previdenciário.

Dessa forma, cabe esclarecer que a população LGBT somente possui seus direitos adquiridos a partir da análise de jurisprudências e julgados dos tribunais brasileiros, monografias, sites e revistas eletrônicos, dissertações, cartilhas que permeiam o tema acima citado, bem como a interpretação superficial de lei de identidade de gênero existentes em países vizinhos, haja vista a inexistência de lei taxativa relativa ao tema no Brasil e ainda o estudo de doutrinas acerca dos temas acima tratados.

2 DA SEGURIDADE SOCIAL

2.1 Conceito

A seguridade social apresentava-se inicialmente como uma segurança jurídica, assim como define o autor Fábio Zambitte Ibrahim “era frequentemente limitada à acepção formal, com a previsibilidade e certeza do direito, passa também a englobar a garantia de direitos sociais mínimos” (IBRAHIM, 2012), atendendo-se ao mínimo de condição necessária ao indivíduo, prevista no artigo 1º, III, da CFRB/88, acolhendo ao determinado pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (BRASIL, 1988).

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Ainda de acordo com autor Fábio Zambitte Ibrahim “A intervenção estatal, na composição da seguridade social, é obrigatória, por meio de ação direta ou controle, a qual deve atender a toda e qualquer demanda referente ao bem-estar da pessoa humana” (IBRAHIM, 2012).

Assim como, definido pela Constituição Federal de 1988, a seguridade social apresenta-se no “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Portanto, é possível compreender que a seguridade social abrange a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social (BRASIL, 1988).

2.2 Dos Princípios Constitucionais

Os Princípios Constitucionais são aqueles inerentes as normas substanciais do ordenamento jurídico brasileiro, que permeia a conduta dos indivíduos submetidos às leis já positivadas ao corpo social em que ele encontra-se introduzido, além de funcionarem como fundamentos para tratar de eventual lide do indivíduo.

Estão contidos no Capítulo II, que trata da seguridade social e suas disposições gerais, artigo 194, parágrafo único, incisos I ao VII, da Constituição Federal de 1988, com exceção do princípio da solidariedade que apresenta-se como doutrinário e não pode ser visto no artigo supramencionado da constituição, e sim no artigo 3, I, da Carta Magna de 1988.

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

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento [...] (BRASIL, 1988).

2.2.1 Da Solidariedade

O Princípio da Solidariedade está previsto doutrinariamente e pode ser extraído na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 3º, I “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988), conforme definido pelo autor Ivan Kertzman:

Não é possível a compreensão o sistema sem que o conceito de solidariedade esteja consolidado. Observe-se, contudo, que este princípio não é específico da seguridade social, não estando esculpido no parágrafo único do art. 194 da CRFB/88, onde estão os outros princípios aqui estudados. Trata-se de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CF/88) (KERTZMAN, 2014, p. 52).

Ainda pelo mesmo autor é apresentado o mesmo princípio pelas óticas horizontais ou verticais, sendo aquelas com a finalidade de promover o equilíbrio permanecendo a igualdade dentre os indivíduos a ele submetido. Estes, os verticais, procuram estruturação e manutenção de determinado sistema, podemos dizer que há até mesmo uma certa hierarquia, pois temos aqueles que arcam financeiramente cujo os que já gozam de benefícios ou serviços previdenciários sejam mantidos, mas que em momento anterior já estiveram nessa posição, preservando a disposição da instituição previdenciária, assim sendo:

Horizontalmente, representa a redistribuição de renda entre as populações (pacto-intra geracional) e verticalmente significa que uma geração deve trabalhar para pagar os benefícios das gerações passadas (pacto inter-

geracional). Esse sistema é possível nos regimes previdenciários de repartição simples (KERTZMAN, 2014, p.52).

Destaca ainda o autor a importância deste princípio para todo o sistema tanto para os contribuintes quanto para os beneficiários dos serviços e benefícios oferecidos pelo sistema, sendo ou não de ordem pecuniária, dessa forma estabelece que:

A solidariedade do sistema previdenciário obriga **contribuintes a verterem parte de seu patrimônio para o sustento do regime protetivo, mesmo que nunca tenham a oportunidade de usufruir dos benefícios e dos serviços oferecidos**. É o que ocorre com o aposentado do RGPS que retorna ao trabalho contribuindo da mesma forma que qualquer segurado, sem ter, entretanto, direito aos mesmos benefícios. (KERTZAMAN, 2014, pg.53).

2.2.2 Da Universalidade da Cobertura e Atendimento

Diferente do princípio anteriormente exposto, este encontra-se previsto pelo artigo 194, parágrafo único, I, da Constituição Federal de 1988 “Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento” (BRASIL,1988). Apresentando-se a universalidade, segundo o autor Marcelo Leonardo Tavares como:

A Universalidade é uma característica dos direitos humanos como direito de todas as pessoas. As prestações decorrentes do Sistema de Seguridade Social devem ser destinadas às pessoas que delas necessitem, da forma mais abrangente possível (TAVARES, 2012, p.3).

No que tange a subjetividade e objetividade da cobertura do princípio supramencionado, conforme dito pelo autor Ivan Kertzman “a universalidade do atendimento é a universalidade subjetiva, já que se refere ao sujeito da relação jurídica previdenciária, seja ele o segurado ou o seu dependente”. Já a objetividade da cobertura do princípio o mesmo diz que “a universalidade é objetiva, pois se refere ao objeto da relação jurídica previdenciária que é a prestação de benefícios e serviços” (KERTZMAN, 2014).

De acordo com o autor Marcelo Leonardo Tavares em sua obra “Direito Previdenciário – Regime Geral de Previdência Social e Regras Constitucionais dos

Regimes Próprios de Previdência Social”, apresenta a seguinte definição para a previdência social, sendo que este é o regime mais básico de todo o sistema, assim como será esclarecido em capítulo posterior, de forma mais específica.

A previdência merece exame mais detido. É que ela possui uma natureza de seguro, como tal, cria um vínculo jurídico especial entre o Estado e o segurado. Por isso, alguns lhe negam a característica de universalidade, isso pode ser uma realidade em países em que o sistema de previdência é limitado a determinadas categorias profissionais ou econômicas. Mas não no Brasil. Aqui, existe um Regime Geral de Previdência que abrange todas as categorias profissionais (excetuando os servidores efetivos dos entes da federação que possuam sistema securitário próprio), sendo a filiação possível até mesmo de forma facultativa para aquele que não exerçam atividade laboral. Sendo assim, o Sistema de Previdência no Brasil é universal (TAVARES, 2012, p.4).

2.2.3 Da Uniformidade e Equivalência dos benefícios e serviços entre as populações urbanas e rurais

Também pode ser visto no artigo 194, parágrafo único, II da CF/88 o referido princípio que “igualou os direitos das populações urbanas e rurais”, colocando-as em condições paritárias, sem qualquer distinção dentre as classes supramencionadas, sendo assim:

No passado, a população rural obtinha benefícios de valor inferior ao salário mínimo, pois contribuía sobre bases ínfimas. A partir da nova Carta, os benefícios recebidos pelos rurais foram elevados ao patamar do salário mínimo, mesmo que inferior a este valor (KERTZMAN, 2014, p.54).

Da mesma forma, expõe o autor Marcelo Leonardo Tavares em sua obra no mesmo sentido, mas que também esclarece que há peculiaridades entorno desses trabalhos ao usufruírem desses serviços e benefícios prestados pelo sistema, ou seja:

Não significa dizer que o tratamento deva ser exatamente igual para todos, admitindo-se pequenas diferenças para melhor atender as peculiaridades eventualmente existentes. Um bom exemplo de diferenciação constitucional adequada ao princípio do tratamento recebido pelos pequenos trabalhadores rurais que exercem atividades em regimes de economia família. O art. 195, §8º da Constituição, elege como hipótese de incidência desses trabalhadores a comercialização de seus produtos, e, com isso, permite que, apesar de poderem passar anos sem contribuir, continuem se beneficiando das prestações beneficiárias. Isto porque, como a atividade rural para esses trabalhadores é basicamente de subsistência, quase nunca há venda do produto obtido e, mesmo assim, eles se mantêm protegidos pelo sistema, à título de seguro (e não de assistência social) (TAVARES, 2012, p.3).

2.2.4 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Assegurado ainda pelo artigo 194, parágrafo único, III, CF/88, esclarece que não podemos confundir este princípio com a universalidade na cobertura e no atendimento, exposto no item 2.2.2 deste mesmo capítulo, e, portanto, segundo exposto pelo autor Ivan Kertzman em sua obra - Curso Prático de Direito Previdenciário, é possível concluir que:

[...] o que realmente este princípio seleciona são os riscos sociais carecedores de proteção. Uma vez que selecionado o risco, todas as pessoas que incorrerem na hipótese escolhida farão jus à proteção social.

Em outra análise, a seletividade serve de **contrapeso ao princípio da universalidade da cobertura**, pois se de um lado a previdência precisa cobrir todos os riscos sociais existentes, por outro os recursos não são ilimitados, impondo à administração pública a seleção dos benefícios e serviços a serem prestados, com base a relevância dos riscos sociais. É o chamado princípio da reserva do possível [...].

[...]devemos, então, entender a lógica dos princípios: **a cobertura é universal**, entretanto, para fazer jus a um benefício, entretanto, **para fazer jus a um benefício** ou serviço, o segurado **deve enquadrar-se nas situações seletivas** definidas pelo legislador [...] (KERTZMAN, Ivan, 2014, p.54-55).

Cabe esclarecer que temos ainda os princípios que não são em si parte do tema principal deste trabalho, mas que merecem ser citados e explanados de forma breve. Por exemplo, o Princípio da Irredutibilidade do valor dos benefícios, positivado no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 194, IV, CF/88, acima transcrito, e artigo 201, parágrafo 4º da CF/88, podemos compreender que “[...]de acordo com entendimento já pacificado no STF, garante ao assegurado a irredutibilidade do valor nominal do seu benefício[...]”. Já quando fala-se na preservação em caráter permanente do valor real do benefício compreende-se à preservação do poder aquisitivo das prestações do montante recebido pelos beneficiários e eventuais dependentes (KERTZMAN, 2014).

Temos também o Princípio da Equidade na forma de participação e do custeio previsto no artigo 194, parágrafo único, V da CF/88, é uma consequência do princípio da isonomia, conforme definido pelo autor Marcelo Leonardo Tavares “não significa que todos os contribuintes do sistema de seguridade pagarão tributo da mesma forma, mas sim que deve haver igualdade de cobrança”. Ou seja, aqueles que possuem

maior capacidade contributiva deverão contribuir de acordo com a sua situação financeira, para que haja um equilíbrio no sistema, tendo em vista beneficiar a todos, inclusive aqueles com menos condições (TAVARES, 2012).

Assim como há o Princípio da Diversidade da base de financiamento contido no artigo 194, parágrafo único, VI, como definido pelo autor Ivan Kertzman “O objetivo deste ordenamento é diminuir o risco financeiro do sistema protetivo. Quanto maior o número de fontes de recursos, menor será o risco de a seguridade sofrer inesperadamente grande perda financeira” (KERTZMAN, 2014).

Sendo determinadas pelo artigo 195 da CF/88 que as principais fontes da seguridade social serão “os recursos provenientes do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:” configurando como contribuições sociais, de forma sintética, os segurados e as empresas, de modo geral, encontrando-se de forma mais específicas nos incisos do último artigo citado acima (BRASIL, 1988).

Por fim resta o Princípio do Caráter democrático e descentralizado da administração, consoante delimitado pelo doutrinador Marcelo Leonardo Tavares “[...]consolida o vínculo do sistema seguridade com o valor da democracia, pois, com a participação dos trabalhadores, dos aposentados e pensionistas [...], há a proteção dos interesses das minorias em face do poder da maioria eventual”. O qual podemos citar como exemplo, a lei que instituiu o Conselho Nacional de Previdência Social, através de seu artigo. 3º, da Lei nº 8.213/91(TAVARES, 2012).

3 PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

3.1 Regime Geral de Previdência Social

A previdência social encontra-se normatizada na legislação brasileira nos artigos 201 e 202 da CF/88 e na Lei 8.212/91, dentre outras leis complementares a serem citadas em momento breve.

Possui a principal função de cobrir eventuais riscos sociais, através de seus serviços e benefícios oferecidos aos seus segurados e dependentes, como, em caso de morte, reclusão, incapacidade, idade avançada, conforme determinado em lei.

Sendo necessário, explicitar que, há dois sistemas previdenciários vigentes no Brasil, quais sejam, o sistema privado e o público. Logo, temos o artigo 201 da CF/88, conforme já mencionado, que prevê, de forma sucinta, a organização e aqueles que poderão se beneficiar dos serviços e benefícios oferecidos pela Previdência Social, elucidando que a ferramenta de estudo da corrente monografia é o tratado no artigo abaixo transcrito, o Regime Geral de Previdência – RGPS (BRASIL, 1988).

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (BRASIL, Constituição Federativa da República do Brasil, 1988).

Já o artigo 202 da CF/88 trata da previdência social de caráter privado, trazendo de forma breve, tendo em vista que a mesma também encontra-se prevista em Leis Complementares que tratam de sua organização e estruturação sistemática, isto é, as Leis Complementares nº 109/2001 e a de nº 108, logo:

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

benefício contratado, e regulado por lei complementar (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (BRASIL, Constituição Federativa da República do Brasil, 1988).

Portanto, de forma sucinta, apresentar-se-á o conceito da previdência privada, atribuído pelo autor Marcelo Leonardo Tavares em sua obra, anteriormente mencionada, publicada em 2012, uma vez que o ponto central do presente trabalho é discutir as implicações jurídicas que tangem o sistema público de previdência quanto aos transgêneros, sendo assim:

A previdência privada é um sistema complementar e facultativo de seguro, de natureza contratual. Suas normas básicas estão previstas no art. 202 da Constituição da República nas Leis Complementares nº 108 e 109/2001. A Lei Complementar nº 109/2001 dispõe que o sistema será denominado aberto, se for acessível a qualquer pessoa; ou fechado se os assistidos somente puderem ser empregados de empresas, grupo de empresas e agentes públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (por exemplo, a PREVI – Fundo de Pensão dos Empregados do Banco do Brasil) ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional (Caixa de Assistência dos Advogados – CAARJ/OAB) (TAVARES, 2012, p. 28).

À vista disso segue o quadro abaixo com as prestações previdenciárias pertinentes ao tema discutido:

Quadro 1 – Prestações Previdenciárias

PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS		
	Para Segurados	Para Dependentes
BENEFÍCIOS	Aposentadoria: <ul style="list-style-type: none"> • Por invalidez; • Por idade; • Por tempo de contribuição; • Especial; 	<ul style="list-style-type: none"> • Pensão por morte; • Auxílio Reclusão;

Fonte: TAVARES, Marcelo Leonardo, 2012, p.106

Por fim, esclarece que existem dois tipos de segurados previstos em lei no sistema previdenciário brasileiro, quais sejam, os segurados obrigatórios e os facultativos, aquele estão vinculados ao sistema, haja vista prestarem sua força de trabalho para a realização de atividades pré determinadas e em compensação recebem um montante em pecúnia ao realizá-las de acordo com o seu cumprimento adequado, como, por exemplo, o empregado, o empregado doméstico, empregado avulso, contribuinte individual e o segurado especial, contidos no artigo 12, da Lei 8.212/91 e no artigo 11 da Lei 8.213/91.

Os segurados obrigatórios são aqueles filiados a sistema de modo compulsório, a partir do momento em que exerçam atividade remuneratória. Já os segurados facultativos são os que, apesar de não exercerem atividade remunerada, desejam integrar o sistema previdenciário (IBRAHIM, 2012, p. 174).

Já os segurados facultativos são aqueles indivíduos que em algum momento já estiveram inseridos no sistema previdenciário, mas por ausência de emprego ou mesmo por opção, como as donas de casa, não estão vinculados de forma

compulsória e imediata como aqueles anteriormente expostos, que a partir de sua efetivação a sua filiação é imediata (IBRAHIM, 2012).

Assim como, definido pelo autor Fábio Zambitte Ibrahim em sua obra:

[...]Tratava-se do segurado que apesar de deixar de exercer emprego ou atividade que o submetia a regime previdenciário, poderia continuar filiado ao RGPS, desde que passasse a efetuar em dobro o pagamento mensal da contribuição (art. 9º da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, Lei nº 3.807/60). Atualmente é previsto na Lei 8.213/91, art. 13, Lei nº 8.212/91, art. 14 e RPS, art. 11 e art. 20, parágrafo único. [...]

[...] Esta possibilidade existe em relação a todas as pessoas que não são vinculadas automaticamente ao sistema previdenciário, ou seja, não exercem atividade remunerada que deflagre a filiação automática [...] (IBRAHIM, 2012, p.212).

Cabe evidenciar que os beneficiários incluídos nessa categoria não podem ser filiados a qualquer outro tipo de regime próprio de previdência, exceto quando está em condição que não permita contribuição ao regime próprio de previdência, como na hipótese de se encontrar afastamento sem vencimento do emprego (KERTZMAN, 2014).

Sobre a Lei 8.213/91, é fundamental esclarecer que tal assegura não somente os assuntos que alcançam o custeio e à organização da previdência social, mas também da seguridade social, assunto brevemente explicitado em capítulo anterior. A lei supracitada traz em seus artigos 9º cumulado com o artigo 1º o conceito do chamado Regime Geral de Previdência (RGPS), qual seja:

Art. 9º A Previdência Social compreende:

I - o Regime Geral de Previdência Social;

II - o Regime Facultativo Complementar de Previdência Social.

§ 1º O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º O Regime Facultativo Complementar de Previdência Social será objeto de lei específica.

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. (BRASIL, Lei 8.213/91).

Elucida-se que o referido regime é o básico de previdência social, uma vez que se aplica aqueles que exercem atividade de cunho remuneratório, sendo de aplicabilidade compulsória, excluindo-se aqueles que prestam atividades que já geram filiação a determinado regime próprio de previdência (IBRAHIM, 2012).

Cabe destacar que o RGPS, conforme definição apresentada pelo autor Fábio Zambitte Ibrahim em sua obra “[...] é administrado por uma autarquia federal, componente da Administração Indireta federal, denominada Instituto Nacional do Seguro Social [...], sendo que este é entidade dotada de personalidade jurídica de direito público interno, posto que é uma autarquia que possui direitos e obrigações, criadas por lei, que compõem a Administração Indireta (IBRAHIM, 2012).

Salienta-se ainda que os “[...] os beneficiários do RGPS são pessoas naturais que fazem jus ao recebimento de prestações previdenciárias, no caso de serem atingidas por algum dos riscos sociais previstos em lei [...]”, conforme transcrição acima do art. 1º da Lei 8.213/91 (IBRAHIM, 2012).

3.1.1 Aposentadoria por Invalidez

A presente forma de aposentadoria faz jus ao seu recebimento aqueles que forem considerados incapazes para o trabalho e sem qualquer hipótese de reabilitação para exercício de atividade que mantenha as suas necessidades básicas, sendo devida até o momento em que essa condição lhe permaneça (KERTZMAN, 2014).

Destacando que na modalidade em questão, prevista nos artigos 42 ao 47 da Lei 8.213/91, bem como o nos artigos 43 ao 50 do Decreto Lei 3.048/99, não existindo diferenciação de gênero, entre homens e mulheres, como requisito para a concessão do benefício assim como nas outras hipóteses que serão dissertadas a seguir.

Contudo, há a hipótese de, por exemplo, um transgênero mulher, que biologicamente apresentava-se como homem, ser acometido por um câncer de próstata, ou sendo caso inverso, transgênero homem, que biologicamente era denominado como mulher, é afetado por um câncer de mama.

Em casos assim, levantam a discussão, que Estado deverá tomar a decisão, de que forma irá inseri-lo no sistema previdenciário, sem prejudica-lo financeiramente e sem constrangê-lo socialmente e moralmente, sem haja qualquer tipo de retrocesso em direitos já adquiridos, e conceder-lhe o benefício proporcional ao seu direito, sendo homem ou mulher, biologicamente ou não.

Quadro 2 – Aposentadoria por Invalidez

REQUISITO	Incapacidade permanente para trabalho ou para atividade habitual, com pequena possibilidade de recuperação.
BENEFICIÁRIOS	Todos os segurados
CARÊNCIA	Doze contribuições mensais ou nenhuma para acidentados e algumas doenças (ver lista).
RENDA MENSAL (VALOR)	100% do salário-de-benefício
INÍCIO DO PAGAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> • Empregados <ol style="list-style-type: none"> a) A contar do 16º dia de afastamento da atividade, quando requerida até o 30º dia. b) A partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e o requerimento decorrerem mais de 30 dias. • Demais segurados <ol style="list-style-type: none"> a) A contar da data de início da incapacidade, quando requerer até o 30º dia. b) Da data de entrada do requerimento, se entre a data da incapacidade e a do requerimento passarem mais de 30 dias.
SUSPENSÃO DO PAGAMENTO	Quando o segurado não comparecer à perícia médica para trabalho ou a morte do segurado.
CESSAÇÃO DO PAGAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> • Quando ocorrer a recuperação da capacidade para o trabalho ou a morte do segurado. • Quando o segurado aposentado por invalidez retornar voluntariamente à atividade o seu benefício é cancelado, desde a data do retorno ao trabalho.

Fonte: KERTZMAN, Ivan, 2014, p. 362.

3.1.2 Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade é devida aqueles em que determinado momento desde a sua filiação não possui mais condições de exercer regularmente atividade laborativa remunerada, por conta da idade avançada, prevista na Lei nº 8.213/91, artigos 48 ao 51 e no RPS, Decreto Lei nº 3.048/99, artigos 51 a 55 (IBRAHIM, 2012).

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Art. 51. A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria (BRASIL, 1991).

Inicialmente esse tipo de aposentadoria beneficiará o segurado homem que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade e se mulher 60 anos, exceto quando estes forem registrados como trabalhadores rurais ou que “[...]exerçam atividades em regime de economia familiar, como o pescador artesanal [...]” (IBRAHIM, 2012), a ambos os gêneros terão direito a redução de 5 (cinco) anos do limite total, ou seja, 60 e 55 anos, para homens e mulheres, respectivamente (KERTZMAN, 2014).

Quadro 3 – Aposentadoria por Idade

REQUISITO	Idade 65 anos, para homem, e 60 anos, para a mulher, com redução de 5 anos para os trabalhadores rurais, homens e mulheres.
BENEFICIÁRIOS	Todos os segurados
CARÊNCIA	180 contribuições mensais
RENDA MENSAL (VALOR)	70% do salário-de-benefício + 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais
INÍCIO DO PAGAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> • Empregado e empregado doméstico: <ol style="list-style-type: none"> a) a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até 90 dias desse fato; b) a partir do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após 90 dias do desligamento; • Demais segurados: A partir da data de entrada do requerimento
SUSPENSÃO DO PAGAMENTO	Cumpridos os requisitos para o recebimento do benefício, não há situação que gere a sua suspensão
CESSAÇÃO DO PAGAMENTO	Somente com a morte do segurado

Fonte: KERTZMAN, Ivan, 2014, p.365.

3.1.3 Aposentadoria Especial

A presente forma de aposentadoria é devida aos trabalhadores que se encontram locados em áreas insalubres, expostos de maneira permanente a agentes nocivos de caráter biológico, físico ou químico. Prevista na forma dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 e Decreto Lei 3.048/99 nos artigos 64 ao 70 (IBRAHIM, 2012):

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

§ 1º As dúvidas sobre o enquadramento dos agentes de que trata o **caput**, para efeito do disposto nesta Subseção, serão resolvidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 2º A avaliação qualitativa de riscos e agentes nocivos será comprovada mediante descrição: (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

I - das circunstâncias de exposição ocupacional a determinado agente nocivo ou associação de agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho durante toda a jornada; (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

II - de todas as fontes e possibilidades de liberação dos agentes mencionados no inciso I; e (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

III - dos meios de contato ou exposição dos trabalhadores, as vias de absorção, a intensidade da exposição, a frequência e a duração do contato. (Incluído pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013) [...] (BRASIL, 1999).

Nesse diapasão, o autor Ivan Kertzman em sua obra, de maneira taxativa, caracteriza aqueles que devem ser beneficiados pela Aposentadoria Especial, apontando o tempo pelo qual devem ser realizadas as contribuições à Previdência Social, para que façam jus a concessão do referido benefício, de acordo com o agente nocivo que estejam expostos, sendo de 15 (quinze) a 20 (vinte) anos caso haja associação dos agentes supramencionados, diferenciando-se no caso de atividade mineradora subterrâneas se em frentes de produções ou se afastadas das frentes de produções, respectivamente. Já, nos demais casos, em que não haja a exposição do empregado de forma cumulativa aos agentes nocivos previstos pela lei a contribuição será equivalente a 25 (vinte e cinco) anos (KERTZMAN, 2014):

[...] ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. [...]

[...] os períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, os de afastamentos decorrentes e gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como os de percepção contam como tempo especial, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco (KERTZMAN, 2014, p.374-375).

Cabe esclarecer que quanto ao tempo de contribuição não há diferenciação entre homens e mulheres, a divergência encontra-se quando falamos dos fatores de conversão entre as atividades especiais, para 15, 20 ou 25 anos e das especiais para a comum, para mulher 30 anos e homem 35, explicitando que não é permitida a

realização dessa última modalidade de conversão de forma inversa, ou seja, da atividade comum para especial (KERTZMAN, 2014).

Quando falamos de fator de conversão entre as atividades, estamos falando daquele indivíduo que exercer atividade laborativa vinculada ao sistema previdenciário, com o cumprimento dos requisitos necessários e positivados, de maneira sucessiva dois ou mais ofícios de caráter especiais, no caso da conversão entre a prática de profissões em condições especiais.

Já aquelas expostas por um determinado período à agentes nocivos à saúde ou à integridade física pela qual faria jus ao recebimento de aposentadoria especial, porém permaneceu exercendo atividade de natureza comum, ou por não tem atingido o tempo necessário para ter direito a tal, ou por qualquer outra razão de acordo com as normas previstas, aquela deveria ser beneficiada com a aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com o seu gênero, mas devem ser contempladas com essa conversão ainda que tenham sido expostas as condições insalubres, por um curto espaço de tempo, isto é, da atividade especial para a comum, observando as regras desta (KERTZMAN, 2014).

Já quanto aos deficientes, de acordo com o disposto na Lei Complementar 142, entre esses sim possui diferenciação entre homens e mulheres, de modo geral são considerados deficientes aqueles que possuem restrições para a permanência a longo prazo em determinada função, por limitações intelectual, física mental ou sensorial, devendo assim receber tratamento diferenciado em condições de aposentadoria perante outros indivíduos (KERTZMAN, 2014).

Ressalta-se a existência de duas modalidades de aposentadorias no ordenamento jurídico brasileiro, conforme podemos ver nos incisos I ao IV, do artigo 3º, com o advento da lei supracitada, sendo as três primeiras como aposentadoria por tempo de contribuição especial do deficiente e a prevista no IV e ultimo inciso é a aposentadoria por idade especial do deficiente, sendo 55 anos para mulher e 60 anos para o homem, com tempo mínimo de contribuição de 15 anos (KERTZMAN, 2014).

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período (BRASIL, 2013).

Nesse sentido, segue o quadro abaixo:

Quadro 4 – Aposentadoria Especial

	POR EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO	DO DEFICIENTE
REQUISITO	Exercício de trabalho sujeito a exposição contínua e habitual a agentes nocivos físicos, químicas ou biológicos, durante 15, 20 ou 25 anos.	Contribuição do deficiente para o RGPS por 25, 29 e 32 anos, se homem, e por, 20,24 e 28 anos, se mulher. Contribuição do deficiente por 15 anos, completando as idades de 60 anos, homens, e 55 anos, mulheres.
BENEFICIÁRIOS	Segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais filiados à cooperativa de trabalho e produção.	Todos os segurados.
CARÊNCIA	180 contribuições mensais.	Não há previsão na LC 142/2013.
RENDA MENSAL (VALOR)	100% do salário-de-benefício.	100% do salário-de-benefício para aposentadoria por tempo de atividade do deficiente 70% mais 1% do salário de benefício por grupo de 12 contribuições mensais até o máximo de 30%, no caso de aposentadoria por idade.
INÍCIO DO PAGAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> • Empregador: <ol style="list-style-type: none"> a) A partir da data de desligamento do emprego, quando requerida até 90 dias deste fato; b) A partir do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após 90 dias do desligamento. • Demais segurados (avulso e cooperados): A partir da data de entrada do requerimento. 	Não há previsão na LC 142/2013
SUSPENSÃO DO PAGAMENTO	Retorno ao trabalho que exponha o segurado a agentes nocivos (embora a lei trate como cessação).	Não há hipótese de suspensão
CESSAÇÃO DO PAGAMENTO	Somente com a morte do segurado.	Somente com a morte do segurado.

Fonte: KERTZMAN, Ivan, 2014, p. 386.

3.1.4 Aposentadoria por Tempo de Contribuição

Essa forma de obter essa forma de benefício que lhe é devido por direito pelo sistema previdenciário, abarca todos os segurados que não contribuam, sendo especial, como contribuintes individuais, havendo diferença entre homens e mulheres. Para eles o tempo de contribuição exigido é de 35 (trinta e cinco) anos e para elas de 30 (trinta) anos.

Ressaltando que, caso esse segurado seja professor, comprovadamente, ter cumpridos suas funções magistrais, incluindo-se aqui além do desempenho da função na docência, as compreendidas em assessoria pedagógica, coordenação ou direção escolar, no ensino infantil, fundamental ou médio, poderá privilegiar-se com a redução no tempo de contribuição total em 5 (cinco) anos (KERTZMAN, 2014).

Cabe exemplificar, através do professor universitário que lesionar durante 30 (trinta) anos em uma escola infantil e em momento posterior exercer a atividade de professor universitário por mais 5 (cinco) anos. Esse mesmo não terá direito a redução de tempo supracitada, tendo em vista a mudança nas regras de transições, a alteração do percentual para homens e mulheres, proporcionalmente (KERTZMAN, 2014).

Devendo aquele contribuir mais 5 (cinco) anos para cumprir a exigência contributiva que lhe é imposta na regra geral da aposentadoria por tempo de contribuição, de 35 (trinta anos), ou seja, carecerá suportar mais 5 (cinco) de contribuição ao sistema previdenciário (KERTZMAN, 2014).

Quadro 5 - Aposentadoria por Tempo de Contribuição

REQUISITO	35 anos de contribuição, para o homem, e 30 anos para mulher, com redução de 5 anos para os professores de ensino infantil, fundamental e médio.
BENEFICIÁRIOS	Todos os segurados, exceto o especial, quando não contribui como individual e o segurado que opte pelo sistema especial de inclusão previdenciária.
CARÊNCIA	180 contribuições mensais
RENDA MENSAL (VALOR)	100% do salário-de-benefício
INÍCIO DO PAGAMENTO	<ul style="list-style-type: none"> • Empregado e Empregado doméstico: <ol style="list-style-type: none"> a) A partir da data de desligamento do emprego, quando requerida até 90 dias deste fato. b) A partir do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após os 90 dias do desligamento. • Demais segurados: A partir da data de entrada do requerimento.
SUSPENSÃO DO PAGAMENTO	Cumpridos os requisitos para o recebimento do benefício, não há situação que gere a sua suspensão.
CESSAÇÃO DO PAGAMENTO	Somente com a morte do segurado.

Fonte: KERTZMAN, Ivan, 2014, p.374

4 IDENTIDADE DE GÊNERO

A autora e psicóloga Jaqueline Gomes de Jesus, do Núcleo Interdisciplinar de Ações para a Cidadania, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), elaborou um guia técnico, com publicação somente online, chamado: “Orientações sobre identidade de gênero: Conceitos e termos: guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião” (JESUS, 2012).

Dessa forma, podemos identificar que a identidade de gênero está inserida em uma das problemáticas social que possuem mais destaque em constantes debates públicos no corpo social, sendo que as questões de identidade de gênero, mais especificamente aos transexuais e transgêneros, devem procurar de forma sensível demonstrar, questionar a existência de determinados paradigmas e estereótipos sociais, bem como a ampliação de direitos, buscando a efetividade e reconhecimento para se tornarem aplicáveis à sociedade brasileira, sob as diretrizes e normas do ordenamento jurídico brasileiro, assim como ocorre à legislação estrangeira, como, a argentina e portuguesa (JESUS, 2012).

Nesse sentido, reconhecendo que a identificação percebida pelo indivíduo que a obtém é obviamente algo particular, mas que é necessária sua exteriorização e concretização para que aquele possa ser identificado socialmente e, principalmente, respeitados, pelos semelhantes inseridos no mesmo corpo social, a definição de identidade de gênero por ela estabelecida em sua obra é:

Gênero com o qual uma pessoa se identifica, que pode ou não concordar com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento. Diferente da sexualidade da pessoa. Identidade de gênero e orientação sexual são dimensões diferentes e que não se confundem. Pessoas transexuais podem ser heterossexuais, lésbicas, gays ou bissexuais, tanto quanto as pessoas cisgênero (JESUS, 2012, pg.14).

Noutro momento, em sua obra, a autora apresenta a representação comportamental do transexual em detrimento a sua orientação sexual, ou seja, assim como, somos ensinados e condicionados a determinados códigos comportamentais desde o nosso nascimento para que possamos nos encaixar nos gêneros preestabelecidos pela sociedade, masculino ou feminino, têm aqueles que não se

identificam com o gênero ao qual foram de certa forma, programados para se comportar, ou seja, há confusão entre a identidade biológica e a identidade de gênero pelo indivíduo identificada, possuindo esta última caráter social e nos trazendo a representação e conceituação de transexualidade, como assim se segue:

Uma pessoa transexual pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetivo-sexualmente, portanto, mulheres transexuais que se atraem por homens são heterossexuais, tal como seus parceiros, homens transexuais que se atraem por mulheres também; já mulheres transexuais que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e vice versa (JESUS, 2012, pg.8).

Cabe ressaltar que, em recente comunicado a OMS (Organização Mundial da Saúde) retirou da CID (Classificação Internacional de Doenças) a transexualidade, que anteriormente era tratada como uma doença mental e, dessa maneira, passou a ser encaixada no rol de transtorno de identidade de gênero, mais especificamente em comportamentos sexuais, já que o diretor do Departamento de Saúde Mental e Abuso de Substâncias da OMS esclareceu que a transexualidade deixou de ser considerada uma doença mental, uma vez que não há evidências de que uma pessoa com um transtorno de identidade de gênero deva ter automaticamente um transtorno mental, embora, frequentemente, seja acompanhado de ansiedade ou depressão (SAXENA *apud* SHEKHAR, 2018).

4.1 Nome Civil X Nome Social

A luz do Código Civil, em seus artigos 16 ao 20, trata-se da temática do Nome Civil que se encontra dentre os direitos da personalidade, mais especificamente nos direitos ao nome, incluindo-se, o prenome, sobrenome e o pseudônimo, como essenciais a individualidade e identificação da pessoa natural, destacando-se o disposto no artigo 16 da Constituição Federal de 1988: “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL,1988).

O Nome Civil que, por sua vez, apresenta-se de forma privada e pública quanto a sua utilização, sendo que aquela determina que todos têm o direito a um nome e ser reconhecido por ele, já a segunda é a obrigatoriedade de uso desse nome pelo qual o indivíduo é identificado, em atividades similares à assinatura de documentos públicos, por exemplo.

Nesse sentido, segundo definição apresentada por Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, em sua obra: “Curso de Direito Civil: Parte geral – 42ª edição”, o nome caracteriza-se da seguinte forma no momento em que:

O homem recebe-o ao nascer e conserva-o até a morte. Um e outro se encontram eterna e indissolavelmente ligados. Em todos os acontecimentos da vida individual, familiar e social, em todos os atos jurídicos, em todos os momentos, o homem tem de apresentar-se com o nome que lhe foi atribuído e com que foi registrado. Não pode entrar numa escola, fazer contrato, casar, exercer um emprego ou votar sem declinar o próprio nome. No sugestivo dizer de Josserand, o nome é como uma etiqueta colocada sobre cada um de nós; ele dá a chave da pessoa toda, inteira (MONTEIRO; PINTO, 2009, pg. 209).

Tendo em vista que o prenome, em regra, apresenta-se como imutável, existem exceções a essa regra, conforme previsto na Lei nº. 6.015/73 – Lei de Registros Públicos (LRP/73), a qual permite que a sua substituição por apelido público e notório ou em razão de fundada coação decorrente de colaboração em apuração de crime em seu artigo 58, caput e parágrafo único:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público (BRASIL, 1973).

Dessa forma, poderá ainda ser alterado, em casos especificados pelas normas jurídicas brasileiras, em até 01 ano após a maioridade, desde que não prejudique os apelidos de família ou exponha a situação vexatória, segundo disposto no artigo 56 da LRP/73:

Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa (BRASIL, 1973).

Também é permitida a retificação do prenome em casos de adoção, homônimos – possibilidade de acrescentar um pronome – hipótese de erro de grafia ou

quando tratar-se do prenome de uso, uma vez que o registro público deve refletir a realidade, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência, que segue:

REGISTRO CIVIL. PEDIDO DE ACRÉSCIMO DE PRENOME, TRANSFORMANDO-O DE SIMPLES EM COMPOSTO. EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PONDERÁVEL. 1. O sistema registral está submetido ao princípio da legalidade, sendo que a liberdade individual encontra limite nas disposições de ordem pública. 2. A possibilidade de alteração de nome constitui exceção dentro da regra geral de imutabilidade e, como exceção, deve ser interpretada restritivamente. 3. É admissível a inclusão no nome de apelido público notório, desde que fiquem preservados o prenome e também os apelidos de família. Inteligência do art. 58 da Lei nº 6.015/73. Recurso provido, por maioria.” - CHAVES, Sérgio Fernando de Vasconcellos (Desembargador Relator) - TJRS - Apelação Cível nº 70031381452 - Porto Alegre - 7ª Câm. Cível, DJ 06.04.2010).

Sendo assim, ao falarmos sobre identificação de gênero, inevitavelmente, citaremos a possibilidade de alteração do nome civil, a fim de “incorporar” o nome social aquele, ou seja, a mudança no prenome do indivíduo; destacando que essa adequação não inclui alteração no sobrenome do portador daquele, somente no prenome, exceto nos casos acima descritos.

Cabe ressaltar que na legislação brasileira vigente não há normas que regulamentem os direitos dos transexuais, além da Resolução Nº 1, de abril de 2014, do CNPCP e do CNCD/LGBT que trata sobre o encarceramento da população LGBTQI, como trata-se no artigo 1º:

Art. 1º - Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Parágrafo único - Para efeitos desta Resolução, entende-se por LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se:
I - Lésbicas: denominação específica para mulheres que se relacionam afetiva e sexualmente com outras mulheres;
II - Gays: denominação específica para homens que se relacionam afetiva e sexualmente com outros homens;
III - Bissexuais: pessoas que se relacionam afetiva e sexualmente com ambos os sexos;
IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico; e
V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico. (BRASIL, 2014).

Temos também o Decreto 8.727/2016 que diz sobre a utilização do nome social em repartições públicas, o qual define e estabelece os conceitos de identidade de gênero e nome social, que traz em seu artigo 1º, parágrafo único:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento (BRASIL, 2016)

Há ainda a Resolução 5/2016 do Conselho Federal da OAB permitindo a emissão das carteiras de identificação do órgão com o nome social dos advogados, que alterou, em suma, através de seu artigo 3º, o inciso III, do artigo 33 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906, de 1994).

Art. 33 [...]

III - a segunda página destina-se **aos dados de identificação do advogado (grifo nosso)**, na seguinte ordem: número da inscrição, nome, **nome social (grifo nosso)**, filiação, naturalidade, data do nascimento, nacionalidade, data da colação de grau, data do compromisso e data da expedição, e à assinatura do Presidente do Conselho Seccional; ..." (BRASIL, 2016).

Por fim, os Decretos lei nos Estado do Rio Grande do Sul e do Pará, nº 49.122/12 e nº 726/13, respectivamente, que tratam sobre a existência de uma Carteira de Identificação do Nome Social para os transexuais, nesse sentido:

Art. 2º. A Carteira de Nome Social terá o modelo previsto no Anexo Único deste Decreto no qual deverá constar, obrigatoriamente, os seguintes dizeres: Válida para tratamento nominal nos Órgãos e Entidades do Poder Executivo do Rio Grande do Sul. (Poder Executivo, diário oficial do estado, Paraná, mai. 2012).

[...]

Considerando o Decreto Estadual nº 1.675, de 21 de maio de 2009; [...]

Decreta:

Art. 1º. Fica homologada a Resolução nº 210/2012 do Conselho Estadual de Segurança Pública - CONSEP, a qual institui a Carteira de Nome Social (Registro de Identificação Social) para pessoas travestis e transexuais do Estado do Pará (BRASIL, 2013).

Além dos Projetos de Lei, um de âmbito nacional (Lei João W. Nery) e o outro de âmbito estadual (PJ/SP 1611/15), que serão abordados de forma específica e crítica no capítulo seguinte.

Quanto à retificação de seu nome (leia-se prenome) e sexo no registro civil, somente, decisões de alguns tribunais, autorizando a alteração do nome civil através de processos judiciais, ressaltando que no caso dos transexuais, não se objetiva alteração do prenome com a finalidade de esquivar-se de situação vexatória, conforme disposto na LRP/1973, artigo 5º, parágrafo único, bem como o reconhecimento da realidade por ele vivida em relação a identificação de gênero.

Art. 55. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato. (Renumerado do art. 56, pela Lei nº 6.216, de 1975). Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente (BRASIL, 1973).

Bem como nos casos de o indivíduo ensejar a adequação do nome civil ao gênero de identificação em seus documentos - incluindo-se o assento de nascimento – deverá, em sua maioria, ter realizado a cirurgia de transgenitalização ou ficar à mercê da interpretação de um juízo que pode vir a reconhecer a identificação a qual o indivíduo já percebe requerendo maiores laudos médicos e documentos comprobatórios do fato, gerando, assim, insegurança jurídica, ferindo o Princípio da Isonomia, constitucionalmente garantido no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, além de ir contra ao decidido em jurisprudências desde de 2009 a ADI 4275, julga pelo STF em março de 2018, as quais serão expostas em parágrafos posteriores.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade (BRASIL, 1988).

Salienta-se que nas decisões que se apresentam de forma favorável aqueles que não realizaram a cirurgia de redesignação sexual adequando o nome civil à realidade vivida pelo indivíduo, onde é adotado, principalmente, o nome social, apresentam-se de forma pacificada pelos tribunais, os quais fundamentam suas

decisões, principalmente nos Princípios da Isonomia e Dignidade da Pessoa Humana, constitucionalmente garantidos aos indivíduos sob a sua vigência do ordenamento jurídico em questão, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, julgada em março do corrente ano pelo STF, e noticiado através do portal do mesmo, da seguinte forma “O Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu ser possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo [...]” (STF, 2018).

Nesse sentido, o autor Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana em sua obra “A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais”, hoje positivado em nossa Carta Magna de 1988 como Princípio da Dignidade da pessoa humana.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2011, p.60).

Sendo assim, a Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso II, positiva e garante o direito aqueles que a ela estão submetidos, do princípio supramencionado, como assim segue:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana [...] (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que a mudança de gênero hoje já possui entendimento pacificado quanto a sua alteração sem a realização da cirurgia de readequação sexual, ou seja, é possível obter a retificação do registro civil, diferentemente de anos atrás em que se entendia que a modificação do gênero na documentação não seria possível sem a realização da cirurgia, sendo favoráveis ou não, dependendo de cada Tribunal que a questão se apresenta, bem como da teoria que era adotada pelo magistrado.

Nesse sentido, apresenta-se como favorável o recurso interposto a fim de obter a alteração gênero, além do nome civil, com a não vinculação obrigatória a realização da cirurgia, com base nos Princípios da Dignidade da Pessoa humana e Não Discriminação:

APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo - cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70061053880, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: MEDEIROS, Sandra Brisolará (ministra relatora). Julgado em 24/06/2015).

Sendo assim, cabe ressaltar que em decisão recente do STJ em Recurso Especial 1626739 RS 2016/0245586-9, na 4ª Turma do órgão, que buscava a retificação do registro para a troca de prenome e do gênero masculino para o feminino, em que o relator do referido recurso era o Ministro Luís Felipe Salomão, que destacou:

[...] 6. o STJ ao apreciar casos de transexuais submetidos a cirurgia de transgenitalização, já vinha permitindo a alteração do nome e do sexo/ gênero do registro civil

7. a citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças [...](REsp 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira turma, julgado em 15.10.2009, DJe 18.11.2009; e REsp 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009).

Portanto, aquele que biologicamente nasceu como homem, porém, se reconhece em um corpo feminino, precisa ocorrer um “tratamento diferenciado” para

que exista a aplicação dos princípios supramencionados, uma vez que a sua garantia constitucional não assegura a proteção efetiva desse grupo, a fim de obter a troca do nome civil. Sendo que é necessária, ainda, a alteração do gênero presente em sua documentação, o qual continua o masculino, havendo, assim, discrepância em relação as informações presentes nos documentos perante o reconhecimento pessoal, a realidade do indivíduo, causando um constrangimento inenarrável aquele.

O nome social é aquele pelo qual o sujeito é reconhecido socialmente, por sua comunidade, sendo distinto do nome civil que lhe foi atribuído anteriormente, no que tange ao prenome, haja vista a não identificação com sua natureza biológica, identificando, assim, de acordo com a percepção de gênero por ele verificada, posto que de maneira intencional são invisíveis, marginalizados pelo Estado por não assegurar os direitos básicos aos transexuais e travestis.

Nesse sentido, a Cartilha de Promoção dos Direitos Humanos de pessoas LGBT no Mundo do Trabalho, publicada em Setembro de 2014 a sua primeira edição e com segunda edição publicada em Setembro de 2015, apresenta-se a definição de nome social:

Entende-se por nome social aquele pelo qual travestis e transexuais se reconhecem, bem como são identificados/as por sua comunidade e em seu meio social. O nome social é o nome pelo qual preferem ser chamados/as cotidianamente, em contraste com o nome oficialmente registrado que não reflete sua identidade de gênero (OIT-UNAIDS-PNUD, 2015).

Cabe esclarecer que o estado do Pará, através da Portaria nº. 16/2008-GS, emitida pela Secretaria de Educação do Estado, configurou-se como primogênito na questão, uma vez que aquela autorizava as Unidades Escolares da Rede Pública Estadual passaram a registrar, no ato da matrícula dos alunos, o prenome social adotado por travestis e transexuais (BRASIL, 2008).

Sendo esta posteriormente editada, ainda de forma pioneira pelo estado do Pará, pelo Decreto nº. 1.675, publicado em 21 de maio de 2009, a qual determinava que independente do nome civil atribuído ao indivíduo deveria ser respeitado, reconhecido e identificado pelo nome social por ele escolhido no atendimento de travestis e transexuais em órgãos que compõem a Administração Pública direta e indireta do estado, nesse sentido traz o Decreto (BRASIL, 2009):

Considerando o Decreto Estadual nº 1.675, de 21 de maio de 2009; [...]

Art. 1º. Fica instituída a CARTEIRA DE NOME SOCIAL (Registro de Identificação Social), adotada para pessoa de identidade de gênero travestis e transexuais no Estado do Pará, para o exercício dos direitos estabelecidos no Decreto Estadual nº 1.675 de 21 de maio de 2009.

Parágrafo único. Entende-se por nome social aquele pelo qual as pessoas travestis e transexuais se reconhecem, bem como são identificadas por sua comunidade e em meio social.

Art. 2º. A Carteira de Nome Social (Registro de Identificação Social), terá o modelo previsto no Anexo desta Resolução, no qual deverá constar obrigatoriamente os seguintes dizeres: válido para tratamento nominal nos Órgãos e Entidades do Poder Executivo do Estado do Pará. (BRASIL, 2009).

4.2 Dos projetos, decreto lei e resoluções no ordenamento jurídico brasileiro

4.2.1 Decreto 8.727/2016 – Da utilização do nome social em repartições públicas

O referido Decreto, assim como o Decreto anteriormente mencionado relativo ao estado do Pará, possui abrangência limitada, faz lei somente nos órgãos que compõem corroborados pelo artigo 1º, no que tange a reconhecimento e utilização do gênero de identificação e do nome social adotado pelo indivíduo, respectivamente:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento (BRASIL, 2016).

Dessa maneira, o instituto do nome social apresenta-se como produto da demanda consolidada pelo corpo social quanto a regulamentação normativa dessa temática, demonstrando, assim, o amadurecimento do ordenamento jurídico.

Cabendo destacar que, com exceção do artigo 3º do decreto da ordem legal anunciada, todos os outros dispositivos entraram em vigor na data de publicação daquela, 28 de Abril de 2016, o referenciado artigo permaneceu em período de vacância de 01 ano, para que as repartições públicas pudessem adequar os seus

sistemas para adotar o determinado pela norma, conforme disposto nos artigos 3º e 7º, incisos II e I, na devida ordem.

Art. 3º Os registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter o campo “nome social” em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor:

I - um ano após a data de sua publicação, quanto ao art. 3º; e

II - na data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos (BRASIL, 2016).

Salienta-se, ainda, que apesar de não encontrar-se explicitamente positivado pela norma supramencionada, é aplicado, por analogia, aos servidores públicos da esfera federal, ou seja, estes podem exigir alteração de sua identificação do sistema de informações das empresas as quais estão inseridas, podendo assim, ocorrer a alteração, por exemplo, do seu nome na folha de ponto, no crachá.

É possível compreender também que em alguns órgãos, ligados “ art.1º[...] à Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional [...] (BRASIL, 2010), como o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, já permitia a alteração e utilização do nome civil por seus funcionários travestis e transexuais no âmbito de trabalho, com a modificação nos documentos de identificação no órgão em geral, através da Portaria nº. 233 de 23 de maio de 2010, como se pode observar no artigo 2º da referida Portaria:

Art. 2º Fica assegurada a utilização do nome social, mediante requerimento da pessoa interessada, nas seguintes situações:

I - cadastro de dados e informações de uso social;

II - comunicações internas de uso social;

III - endereço de correio eletrônico;

IV - identificação funcional de uso interno do órgão (crachá);

V - lista de ramais do órgão; e

VI - nome de usuário em sistemas de informática.

§ 1º No caso do inciso IV, o nome social deverá ser anotado no anverso, e o nome civil no verso da identificação funcional.

§ 2º No Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE será implementado campo para a inscrição do nome social indicado pelo servidor. (BRINGEL, João Bernardo de Azevedo (Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, interino). Portaria nº 233, de 18 de Maio de 2010).

Dessa maneira temos, de certa forma, retirada parte da invisibilidade sofrida por transexuais e travestis no ambiente de trabalho e no corpo social, tendo em vista que em órgãos como a Receita Federal poderão os indivíduos conforme requerimento do interessado ou em caso de interesse da instituição tributária, a qual deverá comunicar a pessoa física envolvida, ressaltando que tal requerimento pode ser apresentado por procurador, devidamente empoderado pelo interessado, com poderes específicos à realização da inclusão ou eventual exclusão do nome social nos documentos oficiais, como o CPF, e no sistema de informação do referido órgão, segundo disposto na Instrução Normativa nº - 1.718, de 18 de julho de 2017, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

Art. 9º Além das hipóteses enumeradas nos Anexos III ou IV desta Instrução Normativa, as alterações de dados cadastrais no CPF serão realizadas diretamente pela RFB: [...]
[...] III - para inclusão ou exclusão de nome social de pessoa travesti ou transexual [...] (BRASIL, 2017).

Por fim, depreende-se que a referida medida é um avanço a positivação de direitos de transexuais e travestis, apresentando-se de forma subsidiária a ação que poderá ser proposta pelo interessado em momento oportuno, conforme já exposto no presente trabalho.

Porém, como a medida judicial cabível pode demorar muitos anos para a sua materialização, pode-se dizer que inclusão do nome social, acompanhado do nome civil, nos sistemas públicos supramencionados, culmina no reconhecimento do nome por ele já adotado socialmente e, conseqüentemente, de acordo com o gênero identificado pelo sujeito, se mostra como analgésico à questão.

Cabe ressaltar ainda que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) -nem regra aprovada em Maio de 2016, com período de *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, que culminou na Resolução 5/2016 - já permite que seus membros não somente os transexuais, mas também os transgêneros e travestis utilizem e tenham registrados em seus documentos oficiais e possam utilizar seu nome social em detrimento do nome civil, ou seja, de acordo com a identidade de gênero por ele determinada e identificada (G1, 2018).

Nesse sentido, ocorreu a alteração do artigo 33 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906, de 1994) passando a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único, através do Conselho Federal da OAB com a Resolução 5/2016:

Art. 33. A carteira de identidade do advogado, relativa à inscrição originária, tem as dimensões de 7,00 (sete) x 11,00 (onze) centímetros e observa os seguintes critérios:

Parágrafo único. O nome social é a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida e será inserido na identificação do advogado mediante requerimento (BRASIL, 2016).

Em levantamento mais recente, de abril do corrente ano, demonstra que já foram emitidas cerca de 56 (cinquenta e seis) certidões com as alterações, com destaque para o estado da Bahia, com 9 (nove) emissões, seguido pelos estados de Amazonas, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo com 6 (seis) emissões, com 4 (quatro) emissões vêm os estados do Ceará, Paraíba e Rio Grande do Norte, em penúltimo com 2 (duas) emissões cada vêm o Distrito Federal e Minas Gerais e, por último, o encontra-se o estado de Pernambuco com apenas 1 (um) emissão (MORAES, 2018).

4.2.2 Carteira de Identificação do Nome Social

A carteira de identificação do nome social fora instituída, no estado do Rio Grande do Sul (Decreto 49.122/12) e Pará (Decreto 726/13), ou ainda há Projeto de Lei tramitando acerca do tema, no estado de São Paulo (Projeto de lei Nº 1611 /2015), sendo autor o deputado Edmir Chedid, com o objetivo de ter função similar a cédula de identidade, a qual todos os cidadãos são identificados.

Entretanto, em todos os instrumentos normativos a abrangência dessa carteira de identificação dá-se somente no território estadual, não possuindo, assim, validade em estados diversos, bem como em outros países, devendo o indivíduo, sucintamente, preencher uma “declaração de gênero”, procurar o órgão responsável do estado pela emissão do documento, o qual é composto por foto, assim como estabelecido na carteira de identidade, que é apresentado como requisito obrigatório para a confecção do novo documento; além de não ser permitida a posterior alteração do prenome eleito oportunamente.

Dessa maneira, com a promessa de “facilitarem”, assim como, aparentemente reconhecerem a identidade do gênero ao qual o indivíduo se percebe, somente fazem com que seja acentuada a transfobia e as diferenças sociais já existentes, com a confecção de uma Carteira de Identificação de Nome Social (CINS) para que transexuais e travestis se apresentem em entidades e órgãos públicos dos respectivos estados. Como também, podem ser utilizadas a fim de emitir passaportes e Carteira Nacional de Habilitação (CNH), a fim de que conste o nome social também nestes referidos documentos, no caso do Projeto de Lei que tramita no estado de São Paulo, que segue o modelo dos estados supracitados, todos devidamente identificados no primeiro parágrafo deste subcapítulo.

4.2.3 Projeto de Lei nº 5.002/13

O supracitado ou a também chamada Lei João W. Nere – Lei de Identificação de Gênero - é de Iniciativa dos Deputados Jean Wyllys e Érika Kokay, que fora proposto no ano de 2013, o qual busca a alteração da redação do o artigo 58 da lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos – em seu artigo 12, mas que se encontra até o corrente ano sob análise pelas respectivas comissões responsáveis até que seja apresentado para votação, em Plenário, com mudanças ou não no texto legislativo original, para, em suma, sua aprovação ou rejeição (WILLYS; KOKAY, 2013).

Dentre os seus artigos, têm aqueles que prezavam pela alteração do nome civil e do gênero, nos respectivos documentos, diretamente nos cartórios competentes, de forma gratuita (sem autorização judicial ou necessidade de realização da chamada cirurgia de redesignação sexual ou tiverem sido submetidos a qualquer tratamento de cunho hormonal, conforme disposto no artigo 4º, parágrafo único), direitos os quais foram alcançados, após extensa discussão Supremo Tribuna Federal, que passaram a autorizar as alterações de acordo com o supramencionado, sendo garantido o sigilo da razão da mudança do prenome, bem como requerido no projeto de lei em questão em seus artigos 3º e 4º.

Artigo 3º - Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida.

Artigo 4º - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

I - ser maior de dezoito (18) anos;

II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;

III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos (WYLLYS; KOKAY, 2013).

Neste Projeto de Lei nos seus artigos 1º e 2º, buscam determinar os direitos de toda pessoa, incluindo-se o de identificação de gênero, o seu livre desenvolvimento de acordo com a sua identidade de gênero, ao ser tratada e identificada de acordo com a sua identidade pessoal, integrando-se a imagem, prenome e sexo neles registradas, os quais não possuem previsão legislativa nas normas brasileiras (WYLLYS; KOKAY, 2013).

Além de não ser positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro o conceito de identificação de gênero vem sendo apresentado pelos autores do projeto em seu artigo 2º, caput, sendo de extrema necessidade social a definição de tal “expressão” de forma reconhecida pelo Estado, como assim segue proposto na lei:

Artigo 1º - Toda pessoa tem direito:

I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero;

II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero;

III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

Artigo 2º - Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo (WYLLYS; KOKAY, 2013).

No que tange aos argumentos de possíveis prejuízos de ordem contratual, obrigacional, dentre outros, não cabem prosperar, uma vez que em um dos artigos do Projeto de Lei prevê a ocorrência de tal hipótese e modo como será solucionado quaisquer conflitos dessa natureza.

Nesse sentido, o artigo 7º, caput, diz que - incluindo-se a proteção ao direito de maternidade ou paternidade e a preservação do matrimônio das pessoas transexuais,

este último a requerimento dos cônjuges e independente de caracterização de união heteroafetiva ou homoafetiva, nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo:

Artigo 7º - A Alteração do prenome, nos termos dos artigos 4º e 5º desta Lei, não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que pudessem corresponder à pessoa com anterioridade à mudança registral, nem daqueles que provenham das relações próprias do direito de família em todas as suas ordens e graus, as que se manterão inalteráveis, incluída a adoção.

§2º Preservará a maternidade ou paternidade da pessoa trans no registro civil de seus/suas filhos/as, retificando automaticamente também tais registros civis, se assim solicitado, independente da vontade da outra maternidade ou paternidade;

§3º Preservará o matrimônio da pessoa trans, retificando automaticamente também, se assim solicitado, a certidão de casamento independente de configurar uma união homoafetiva ou heteroafetiva. (WYLLYS; KOKAY, 2013).

O presente Projeto ainda prevê a possibilidade da realização alteração do nome e gênero e até mesmo da realização da cirurgia de redesignação sexual por aqueles menores de 18 anos, a partir de autorização de seus representantes legais ou até mesmo sem quaisquer representações, devendo recorrer nestes casos à Defensoria Pública mais próxima para a resolução da lide, com base nos Princípios da Capacidade Progressiva e Interesse Superior da Criança estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como artigo 5º, caput e parágrafo 1º cumulado com o artigo 4º do Projeto de Lei supramencionado, esse último já transcrito em parágrafo acima.

Artigo 5º - Com relação às pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através de seus representantes legais e com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

§1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança (WYLLYS; KOKAY, 2013).

Por fim, cabe destacar que, além de todo esse procedimento deverá ser feito de maneira gratuita, assim como mencionado anteriormente, não se faz necessária a presença, intermediação de advogado ou gestores para a realização dos tramites legais, por se tratar de matéria pessoal, com fulcro no artigo 6º, parágrafo 2º.

Artigo 6º - Cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 4º e 5º, sem necessidade de nenhum trâmite judicial ou administrativo, o/a funcionário/a autorizado do cartório procederá: I - a registrar no registro civil das pessoas naturais a mudança de sexo e prenome/s; II - emitir uma nova certidão de nascimento e uma nova carteira de identidade que reflitam a mudança realizada; III - informar imediatamente os órgãos responsáveis pelos registros públicos para que se realize a atualização de dados eleitorais, de antecedentes criminais e peças judiciais.

§2º Os trâmites previstos na presente lei serão gratuitos, pessoais, e não será necessária a intermediação de advogados/as ou gestores/as (WYLLYS; KOKAY, 2013).

Logo, se ocorrer a alteração da redação do artigo 58 da Lei de Registros Públicos, conforme proposto pelo Projeto de Lei em seu artigo 12, a redação do artigo anteriormente mencionado passaria a ser essa:

Artigo 12 - Modifica-se o artigo 58 da lei 6.015/73, que ficará redigido da seguinte forma: "Art. 58. O prenome será definitivo, **exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto-percebida (sic), para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero (grifo nosso)**. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios ((WYLLYS; KOKAY, 2013).

4.2.4 Resolução Nº 1, de abril de 2014, do CNPCP e do CNCD/LGBT

No que tange ao direito do encarceramento adequado a gays, lésbicas, transexuais, travestis, não há previsão legal que determinando que aqueles que encontram-se privados de sua liberdade possuam sua identificação de gênero plenamente e efetivamente respeitada, isto é, nada além da Resolução Nº 1, de abril de 2014, do CNPCP e do CNCD/LGBT em seu "art. 2º - A pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade tem o direito de ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero" (BRASIL, 2014), que ao ser aplicada não elimina as discrepâncias e vulnerabilidades sociais intrincadas, apesar desta ir muito além de somente uma previsão legal para que seja eximida de fato, mas sim a consciência social para com a identificação de gênero.

Pode-se observar o acima descrito a partir da interpretação da Resolução do CNPCP e do CNCD/LGBT supramencionada, que superficialmente busca suprir a ausência de previsão legal para o encarceramento adequado dos transexuais e travestis, que encontram-se privados de sua liberdade, possuam sua identificação de gênero plenamente e efetivamente respeitada e que ao final apenas acentua ainda

mais a discriminação, podendo destacar o determinando no artigo 3º, que diz o seguinte:

Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§ 1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§ 2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade. (BRASIL, 2014).

Cabe destacar que a lei também garante qualquer manutenção ou necessidade de tratamento de saúde aqueles por ela protegidos, em caso de prisão privativa de liberdade à saúde, a continuidade de qualquer tratamento iniciado anterior a punição “definitiva” aplicada pelo Estado, sem qualquer distinção entre os indivíduos, conforme disposto no artigo. 7º:

Art. 7º - É garantida à população LGBT em situação de privação de liberdade a atenção integral à saúde, atendidos os parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional - PNAISP.

Parágrafo único - À pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade, serão garantidos a manutenção do seu tratamento hormonal e o acompanhamento de saúde específico. (BRASIL, 2014).

Por fim, ressalta-se a necessidade de existência de normas que positivem de fato e respeitem, tratem com sensibilidade a questão que é tratada de forma tão rasa nessa Resolução, uma vez que a mesma que deveria proteger de qualquer discriminação ou cerceamento, determina, sem distinguir dentre as transexuais a sua identidade de gênero individual, no seu artigo 4º “ As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas”, deixando de observar a questão relativa as transexuais masculinas, o que se apresenta de forma totalmente oposta, a proposição inicial de igualdade e isonomia entre os indivíduos encarcerados (BRASIL, 2014).

5 ASPECTOS CONTROVERTIDOS DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM A ALTERAÇÃO DO GÊNERO

Inicialmente devemos tratar dos crimes contra a seguridade social, sendo que eles abarcam todo o sistema, incluindo-se a previdência social, seus serviços e benefícios, quase sejam, Apropriação Indébita Previdenciária, Sonegação de Contribuição Previdenciária, Inserção de dados falsos em sistema de informações, Modificação ou Alteração não autorizada de sistema de informações, Divulgação de Informações sigilosas ou reservadas, destacando-se para efeitos de discussão e aplicabilidade ao tema do presente trabalho os crimes de **Falsificação de Documento Público e Estelionato**.

O crime de Apropriação Indébita Previdenciária é aquele que encontra-se previsto no artigo 168-A do Código Penal Brasileiro, exigindo uma conduta comissiva para a consumação do delito, como, por exemplo, o recolhimento de tributo, concretizada pelo agente na empresa e posterior omissão, ou seja, deixar de recolher, repassar dentre outro, caracterizando assim uma conduta mista, uma vez que exige de forma sucessiva do agente ação e omissão (TAVARES, 2012).

Nesse sentido, dispõe o artigo supramencionado do Código Penal Brasileiro o qual especifica que “[...] somente à contribuição previdenciária, isto é, espécie de contribuição para a seguridade social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social e destinada a custear a prestação previdenciária social [...]” (TAVARES, 2012).

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) [...] (BRASIL, 1940).

Já o crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária está contido na norma penal brasileira no artigo 337-A e, dessa forma, conforme apresentado pelo texto legal, para a caracterização da conduta supracitada [...]“há a necessidade de que o sujeito passivo da relação tributária **não tenha efetuado o recolhimento de todas as prestações previdenciárias devidas** [...]” (KERTZMAN, 2014), além das situações apresentadas pelos incisos do mesmo artigo, como assim se segue:

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) [...] (BRASIL, 1940).

Temos também o crime de Inserção de dados falsos em sistema de informações disposto no artigo 313-A do Código Penal, o qual, por sua vez, caracteriza-se como crime próprio, [...] “ou seja, somente pode ser cometido por determinadas pessoas, no caso, servidores públicos. A atividade pública exige a lisura dos atos para resguardar o bem como” [...] (KERTZMAN, 2014), assim, segundo positivado no artigo supramencionado:

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (BRASIL, 1940).

Há ainda o crime de Modificação ou Alteração não autorizada de sistema de informações conjecturado no artigo 313-B do Código Penal, da mesma maneira do crime citado anteriormente, também possui como sujeito ativo um funcionário público, tratando-se de crime próprio, salientando que tendo em vista o disposto no parágrafo

único do supramencionado artigo “[...] A alteração do sistema de informática que resultar em dano para administração terá a pena agravada (KERTZMAN, 2014).

Neste sentido:

Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (BRASIL, 1940).

Desde logo, contamos com o crime de Divulgação de Informações sigilosas ou reservadas compreendido pelo artigo 153 do Código Penal, o qual aplica-se ao funcionário do INSS que em ação comissiva “[...] divulgar informações sigilosas, como, por exemplo, o valor do salário de qualquer segurado ou o valor do débito de determinada empresa[...].” (KERTZMAN, 2014). Portanto, é válida a transcrição do artigo acima citado, observando-se:

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis.

§ 1º Somente se procede mediante representação. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (BRASIL, 1940).

Cabe esclarecer que os destaques aos crimes de Estelionato e Falsificação de Documento Público faz se necessário, pois, o litígio do presente trabalho encontra-se nestes crimes, haja vista fato ocorrido na Argentina, conforme noticiado pela empresa local em que determinado funcionário público, baseando-se na Lei de Identidade de Gênero, positivada no país desde 2012, de maneira precursora no mundo, não tratou o fato de transexuais e transgêneros ensejarem mudar de gênero e nome civil em suas documentações registrares sem a necessidade se ter que ir à Juízo, passar por toda a burocracia, podendo, as vezes, ser exigido, assim como é no Brasil o acompanhamento por anos de médicos, dosagens hormonais periódicas para ser

reconhecido seu direito de transmutar seu gênero e a formalização e alteração do Nome Civil (UOL NOTÍCIAS, 2018).

Ou seja, de maneira pioneira não dissertou sobre o assunto de modo patológico ou como doença, enfermidade ou anomalia, tal qual era tratado pela Comunidade Internacional e até mesmo fazia parte do rol de doenças mentais da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Cabendo ressaltar, que não havia atualização no rol da Classificação Internacional de Doenças (CID) há 28 (vinte e oito) anos, na qual passou a considerar a transexualidade como distúrbio de comportamento, assim como as pessoas viciadas em videogame. Classificação a qual ainda merece ser criticada, haja vista não ser um comportamento escolhido pelo indivíduo e sim uma condição genética nele contida, mas esse novo posicionamento pode dar forças aos movimentos e políticas públicas relativas ao tema (BENITO, 2018).

Posto isto, temos ainda o crime de Estelionato que apresenta-se como um crime de natureza material, com a finalidade de obtenção de maneira ilícita de vantagem indevida, como no caso de um benefício de aposentadoria arcada pelo INSS (IBRAHIM, 2012).

Logo, encontra-se disposto no artigo 171 do Código Penal, sendo que no presente trabalho iremos tratar do crime supracitado de forma mais específica, ou seja, ligado ao item da Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro e causa prevendo o aumento de pena em determinado caso previsto no parágrafo 3º do mesmo artigo, cumulativamente, a Súmula nº 24 do STJ, como assim se segue:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

[...]

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

[...]

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência (BRASIL, 1940).

Dessa maneira, uma conduta clássica nesse tipo de crime é quando o segurado pratica autolesão a fim de obter benefício previdenciário ou ainda quando aquele simula a existência de uma doença mental, obtendo laudo, ou induzindo o profissional capaz de avaliá-lo como incapaz com a finalidade de lograr êxito na concessão do benefício previdenciário, por incapacidade, por exemplo (KERTZMAN, 2014, p.307).

No que tange a Súmula nº 24 do STJ a mesma funciona no sentido de que o crime nela contido se configura de forma qualificada, ou seja, é o estelionato qualificado. Ainda que este não esteja expresso, no parágrafo 3º acima transcrito, que tal punição deve ser aplicada aos crimes cometidos contra o patrimônio da Seguridade Social a Súmula anteriormente referida diz que “Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do §3º do art. 171 do Código Penal” (STJ, 1991).

O que nos leva ao crime de Falsificação de Documento Público abarcado pelo artigo 297 do Código Penal, que visa elucidar sobre os crimes contra a fé pública, ou seja, não se apresenta de forma exclusiva ao direito previdenciário, com a objetividade de preservar a veracidade das informações constantes nos documentos, prevendo agravantes penais em seu parágrafos e incisos, a depender da posição que ocupar perante a administração pública, como, por exemplo, ser o agente ativo a cometer o crime for agente público.

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

§ 2º - Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

§ 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III - em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
§ 4º Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (BRASIL, 1940).

Nesse último exemplo citado, era possível “falso” diagnóstico, quando a transexualidade ainda era tratada pela OMS como doença mental, assim como exposto anteriormente. Contudo, não pode o Estado se eximir da adequação sobre os novos eventos criminosos advindos de indivíduos propositalmente de má fé em fraudar diagnósticos, documentos e afins para usufruírem dos serviços e benefícios do sistema previdenciário.

Sendo assim, questões se evidenciam quando esse tema é discutido, como, quando o indivíduo que ocorrer dentre esses crimes, utilizando-se de eventuais leis de identidade de gênero, se deveriam ou não receber punibilidade em maior proporção do que as já previstas pelo Código Penal acima expostas? O que ainda não foi pacificado por legislação própria.

Tal situação, traz a preocupação de se ter uma novidade jurídica com a mudança do gênero, em que o Estado deveria agir sem a exigência burocrática anteriormente exposta e obtida com muita luta e perseverança daqueles envolvidos nas causas, pautando-se em leis de identidade de gênero existentes ou jurisprudências. Por exemplo, no Brasil somente há jurisprudências prevendo tais direitos, ao contrário do que ocorre na Argentina, como já fora dissertado anteriormente, há lei positivada no que tange a identidade de gênero e todas as questões por ela alcançadas.

O que permite, reconhecer esse direito a fim de atender as necessidades sociais, com a finalidade de se beneficiar do sistema previdenciário, descumprindo as inúmeras determinações positivadas ou sociais, como o a dignidade da pessoa humana, o direito ao nome, a liberdade de expressão. Logo, é possível concluir que não devem esses serem tratados analogicamente aos crimes já previstos pelo Código Penal.

6 CONCLUSÃO

Dessa forma, é possível concluir que existem situações em que o Estado deve se atentar de forma célere, ainda que não tenhamos a aprovação da Lei de Identidade do Gênero no Brasil.

Podemos perceber que poderão ocorrer eventos com potencial caráter criminoso com o advento daquela, devendo o Estado se posicionar de forma antecedente, a fim de precaver o corpo social da ocorrência dessas prováveis condutas de caráter criminoso e não haver a forma, a tipificação adequada aos indivíduos que nessa conduta incorrerem.

A Lei de Identidade de Gênero positivada na Argentina, a qual fora explanada de sucinta ao longo do presente trabalho, com a utilização de situação ocorrida no país vizinho, de utilizarem-se de uma Lei com tanto valor, representatividade e evolução social de má fé, a custo de direitos adquiridos por outros que se encontravam sempre a margem da sociedade, com o intuito beneficiar-se indevidamente do sistema previdenciário

Em vista disso há questões que merecem ser discutidas a fim de não gerar prejuízo, principalmente, de cunho pecuniário, tanto para aqueles que eventualmente se encaixarem nessa situação e não houver legislação que o ampare adequadamente no que tange aos aspectos previdenciários, quanto ao Estado podendo pagar benefícios de maneira indevida, de natureza fraudulenta, causando danos aos cofres públicos.

O Estado deverá considerar como será inserido o indivíduo no sistema, já que existe discrepância nas espécies previdenciárias quanto ao gênero, devendo estabelecer qual condição aplicar-se-á ao indivíduo se a biológica ou a atual, a que constar em sua documentação, homem ou mulher, devendo ponderar o êxito na troca de documentação diretamente no cartório, como atualmente é permitida, sem a necessidade de realização da cirurgia de transgenitalização, sendo certo é que o benefício lhe é devido por direito, basta a sua regulamentação pelo poder competente.

É possível colocar que o melhor cenário para essa questão seja a igualar as idades de aposentadoria entre os gêneros, apresentar de forma igualitária a idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria.

Contudo, sabemos que há problemas estruturais em nossa sociedade que não permitem hoje a aplicação dessa medida sem prejudicar um dos gêneros envolvidos, como por exemplo, a discrepância que ocorre entre homens e mulheres, ainda que exerçam a mesma função, elas recebem valores inferiores a eles, oportunidades de trabalho, isto é, índices maiores de desemprego para as mulheres, além de estarem mais propícias a situações de informalidade. Argumentam ainda que elas vivem mais tempo e contribuem menos para a sistema previdenciário, porém tal argumento não deve ser validado, uma vez que ainda que igualem as idades, a expectativa de vida da mulher ainda é maior que a do homem, ou seja, tecnicamente elas ainda receberiam um tempo a mais que eles.

Sem contar na desigualdade no desempenho das tarefas domésticas, fazendo com que muitos se posicionem contra essa igualdade, tendo em vista, que a mulher possui a chamada dupla jornada, além de exercerem seus ofícios de maneira correta, ainda precisam lidar com as tarefas de casa, que já são desempenhadas por muitos homens.

Por fim, cabe ressaltar que ainda necessita de uma mudança de pensamento, comportamento que encontram-se intrínsecos em todo o corpo social, haja vista a permanência de pensamentos machistas, misóginos para que houvesse uma paridade entre os gêneros nas mais diversas situações, sendo uma questão a ser eximida, dentre tantas outras, culminando na concretização da igualdade das idades mínimas para a aposentadoria entre os gêneros.

7 REFERÊNCIAS

ARLANCH, Leila (ministra relatora). apelação cível. Direito constitucional e civil. Ação de alteração de nome e de gênero no registro civil. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/268395474/apelacao-civel-apc-20140710125954>. Data de Acesso em: 16 de setembro de 2017.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 49122/12**. Institui a Carteira de Nome Social para Travestis e Transexuais no Estado do Rio Grande do Sul. Diário oficial do estado do Rio Grande do Sul. Poder Executivo. Rio Grande do Sul, em 12 mai. 2012. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=241452>. Data de Acesso em: 03 de janeiro de 2018.

_____. **Decreto Legislativo nº 8.727/16**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm. Data de acesso em: 18 de dezembro de 2017.

_____. **Código Civil (2002)**. Brasília, DF: Congresso Nacional. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Data de acesso em: 14 de setembro de 2017.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)**, Brasília, DF: Congresso Nacional. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Data de Acesso em: 17 de junho de 2018.

_____. **Resolução nº 1, do CNPCP e do CNCD/LGBT, 15 de abril de 2014**. Dispõe sobre estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil e dá outras providências. Diário Oficial da República do Brasil. Poder Executivo. Brasília, DF. 17 abr. 2014. Seção 1, pág.1, nº 74. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/diversidades/normativos-2/resolucao-conjunta-no-1-cnpc-e-cncd_lgbt-15-de-abril-de-2014.pdf. Data de Acesso em: 14 de setembro de 2017.

_____. **Resolução 5/2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil e dá outras providências. Diário Oficial da União. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília, DF, jul. 2016. Seção1, pág. 52. Disponível em: <http://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/resolucoes/05-2016?dateinicial=01%2F05%2F2016&datefinal=12%2F07%2F2016&resolucoes=Tru> e. Data de acesso em: 1 de junho de 2018.

_____. **Portaria nº 233/10.** Fica assegurado aos servidores públicos, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, o uso do nome social adotado por travestis e transexuais. Seção 1. Diário Oficial da União. pág. 76. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=7796>. Data de acesso em: 15 de abril de 2018.

_____. **Lei Complementar 142.** 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp142.htm. Data de acesso: 15 de outubro de 2018.

BRINGEL, João Bernardo de Azevedo (Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, interino). **Detalhes do Ato Normativo.** Disponível em: <https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=7796>. Data de Acesso em: 14 de junho de 2018.

CHEDID, Edmir. **Projeto de lei nº 1611/2015.** Institui a "Carteira de Identificação de Nome Social - CINS" para pessoas travestis e transexuais no Estado. Poder Legislativo, São Paulo, Bragança Paulista, 17 dez. 2015. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1298177>. Data de Acesso em: 10 de dezembro de 2017.

FAVARIN, Adriano; ANTONELA, Arenas. Argentina: Há três anos da aprovação da lei de identidade de gênero. In: **Esquerda diário** <http://www.esquerdadiario.com.br/Argentina-Ha-tres-anos-da-aprovacao-da-lei-de-identidade-de-genero>. 12 de maio de 2015. Data de acesso em: 03 de setembro de 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte, **Curso de Direito Previdenciário**, 17ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

IG. **Cirurgia de transgenitalização.** Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/cirurgia-para-mudanca-de-sexo-passa-a-fazer-parte-de-procedimentos-do-sus/n1237690488857.html>. Data de acesso em: 29 de agosto de 2017.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações Sobre Identidade de Gênero: Conceitos e termos** – Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros,

para formadores de opinião. Brasília. DF. Disponível em: <https://www.scribd.com/document/87846526/Orientacoes-sobre-Identidade-de-Genero-Conceitos-e-Termos>. Data de Acesso em: 15 de Maio de 2018.

KERTZMAN, Ivan, **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 11^a ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

MELO, Débora. Por que é injusto igualar mulheres e homens na Previdência. In: **Carta Capital**. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/economia/por-que-e-injusto-igualar-mulheres-e-homens-na-previdencia>. Data de acesso em: 15 de outubro de 2018.

MORAES, Cláudia. diversidade de gênero: OAB já reconheceu nome social a 56 advogados e advogadas trans. In: **Revista Consultor Jurídico**. Abril de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-29/oab-reconheceu-nome-social-62-advogados-advogadas-trans>. Data de Acesso em: 02 de Maio de 2018.

NECCHI, Vitor. Mulheres, travestis, pessoas trans e gays encarcerados enfrentam mais violências que os demais detentos. In: **Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU On-Line**. 19 junho 2017. Edição 507. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/6917-mulheres-travestis-pessoas-trans-e-gays-encarcerados-enfrentam-mais-violencias-que-os-demais-detentos>. Data de acesso em: 12 de setembro de 2017.

OIT/UNAIDS/PNUD. **Promoção dos Direitos Humanos de pessoas LGBT no Mundo do Trabalho**. Projeto “Construindo a igualdade de oportunidades no mundo do trabalho: combatendo a homo-lesbo-transfobia”. 2a. ed. Brasília, setembro de 2015. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/--ilo-brasilia/documents/publication/wcms_421256.pdf. Data de acesso em: 07 de junho de 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe (ministro relator). Recurso especial. Ação de retificação de registro de nascimento para a troca de prenome e do sexo (gênero) masculino para o feminino. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484087877/recurso-especial-resp-1626739-rs-2016-0245586-9/inteiro-teor-484087902>. Data de acesso em: 16 de setembro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang, **A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SOARES Bianca, CANHISARES Mariana. Mulheres devem se aposentar mais cedo que os homens?. In: **Estadão**. Disponível em: <http://infograficos.estadao.com.br/focas/planeje-sua-vida/mulheres-devem-se-aposentar-mais-cedo-que-os-homens>. Data de acesso: 15 de outubro de 2018.

TAVARES, Marcelo Leonardo, **Direito Previdenciário**, 14^a ed. Niterói: Impetus, 2012.

UOL NOTÍCIAS. **Funcionário público argentino vira mulher para antecipar aposentadoria.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2018/03/21/argentino-muda-identidade-de-genero-para-antecipar-aposentadoria.htm>. Data de acesso: 15 de outubro de 2016.

WYLLYS, Jean; KOKAY, Érika. **Projeto de Lei Nº 5.002/13.** Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>. Data de acesso em: 29 de agosto de 2017.