

# REFLEXÕES BIOÉTICAS SOBRE MUDANÇA DE SEXO E APOSENTADORIA NO BRASIL

## BIOETHICAL REFLECTIONS ON CHANGE OF SEX AND SEASONER IN BRAZIL

Fernando Machado de Souza<sup>1</sup>

Doutor em Direito Constitucional

Instituição Toledo de Ensino - Bauru/Brasil

Fabio Alexandre Coelho<sup>2</sup>

Doutor em Direito Constitucional

Instituição Toledo de Ensino - Bauru/Brasil

**Resumo:** Em virtude dos avanços científicos nas técnicas de intervenção cirúrgica e ambulatorial, do aumento do número de hospitais credenciados, e, sobretudo, em decorrência da autorização do procedimento de mudança de sexo de forma gratuita pelo Sistema Único de Saúde, tem aumentado exponencialmente o número de pessoas que se submetem ao tratamento. Contudo, as regras de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade não contemplam os segurados que mudaram de sexo. Tendo em vista que homens e mulheres possuem requisitos distintos para aposentadoria, é preciso estabelecer critérios para equilibrar os critérios para fins de aposentadoria em relação a cada sexo. O objetivo da pesquisa é demonstrar que por meio da aplicação de fatores multiplicadores é possível converter o tempo de contribuição e a idade em cada sexo, para permitir a contagem proporcional dos requisitos para aposentadoria.

**Palavras-chave:** Adequação de sexo. Aposentadoria por idade. Aposentadoria por tempo de contribuição. Contagem proporcional do tempo.

**Abstract:** Due to the scientific advances in surgical and ambulatory intervention techniques, the increase in the number of accredited hospitals,

---

1 Doutor em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Paranaense - UNIPAR (2015). Especialista em Direito Administrativo e em Direito Previdenciário (2013). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2011). Professor do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN) e da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: fernandomachadoprofessor@gmail.com.

2 Doutor em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE Mestre em Direito Constitucional - Sistema Constitucional de Garantias de Direitos - Instituição Toledo de Ensino (2001). Procurador do Estado - Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Professor do Centro Universitário de Bauru (Instituição Toledo de Ensino) nos cursos de graduação e pós-graduação. E-mail: procuradoriadaestado@gmail.com.

and above all, as a consequence of the authorization of the sex change procedure free of charge by the Unified Health System, The number of hospitals, people undergoing treatment has increased exponentially. However, the retirement rules by contribution time and age do not include insured persons who have changed sex. Since men and women have different requirements for retirement, it is necessary to establish criteria to balance the criteria for retirement for each sex. The objective of the research is to demonstrate that through multiplying factors, it is possible to convert the contribution time and age in each sex to allow the proportional count of the retirement requirements.

**Keywords:** Sex appropriateness. Retirement by age. Retirement by the time of contribution. Proportional time count.

## INTRODUÇÃO

Os avanços nas pesquisas científicas nas últimas décadas permitiram alcançar as menores estruturas que compõem a pessoa humana, os cromossomos, que são cadeias de DNA (ácido desoxirribonucleico) que carregam as características genéticas de cada ser. No ser humano, são quarenta e seis cromossomos, divididos em vinte e três pares, sendo que dos cromossomos mencionados, quarenta e quatro são autossomos e dois são sexuais.

Cromossomos autossomos são os cromossomos iguais em machos e fêmeas, enquanto cromossomos sexuais são aqueles que os diferenciam. Isso significa que quarenta e quatro cromossomos são iguais, e que a diferença entre os sexos se deve apenas ao par de cromossomos sexuais, identificados na mulher como XX e nos homens como XY.

Essa condição ocorre nos seres humanos e na maioria dos mamíferos, onde os processos de determinação e diferenciação sexuais estão intrinsecamente associados à presença ou ausência do cromossomo Y. Conforme Gil Guerra Jr<sup>3</sup>: “O evento principal na determinação sexual é a especialização das gônadas; as demais diferenças entre os sexos são efeitos secundários devido aos hormônios por elas produzidos”.

Nessa linha, a medicina tradicional diferencia homens e mulheres por

---

<sup>3</sup> Nas palavras do referido autor: “O processo como um todo é classicamente dividido em quatro etapas: a determinação do sexo cromossômico, que é estabelecida na fertilização; a diferenciação das gônadas em testículos ou em ovários; a diferenciação dos genitais internos e externos masculinos ou femininos a partir das estruturas indiferenciadas presentes no embrião, que são dependentes da presença ou ausência de testículos; e a diferenciação secundária, que é a resposta dos vários tecidos aos produzidos pelas gônadas para completar o fenótipo sexual”. GUERRA JR. Gil. *Determinação e diferenciação sexual normal na espécie humana*. Tereza Rodrigues Vieira; Luiz Aírton Saavedra Paiva (org). In *Identidade sexual e transexualidade*. São Paulo: Roca, 2009, p. 13.

conta do par de cromossomos sexuais distintos e dos reflexos biológicos decorrentes dessa diferenciação, chamado de diferenciação secundária, como a especialização dos órgãos sexuais e a resposta dos tecidos e hormônios compatíveis com cada fenótipo.

Cabe lembrar que a definição do sexo não ocorre por uma análise isolada, posto que depende de integração de vários fatores, podendo ser considerados caracteres sexuais primários e secundários, analisados a partir do sexo morfológico, endócrino ou fenotípico.

### 1 DEFINIÇÃO DO GÊNERO SEXUAL

A constituição morfológica da pessoa, produto final dessa evolução de fenômenos, é expressa pela aparência externa do indivíduo, incluindo órgãos genitais externos e os caracteres de diferenciação secundários, bem como outras características internas correspondentes aos órgãos sexuais, ou outros órgãos que, embora não sexuais, diferem em razão do sexo<sup>4</sup>.

O sexo endócrino, por outro lado, compreende o gonadal, cuja produção metabólica caracterizará o sexo hormonal, composto pelas glândulas genitais e extragenitais, e o extragonadal, cujas glândulas exercem em menor proporção sua influência na feminilidade ou na masculinidade, como glândulas mamárias ou próstata<sup>5</sup>.

Tanto no sexo feminino quanto no masculino há o desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários e interdependentes, os quais se manifestarão até a fase da puberdade, onde a atividade hormonal dos ovários influi no aparecimento puberal de mamas, coxins adiposos e ciclos menstruais na mulher enquanto, no sexo masculino, em razão do aumento da testosterona circulante, ocorre aumento de massa muscular e o desenvolvimento puberal da genitália externa. Percebe-se, portanto, que o sexo fenotípico (aparência do indivíduo) depende de seus genitais externos, internos e dos caracteres secundários. Entre os genitais internos encontram-se as gônadas que, conforme o exposto, são as principais responsáveis pelos caracteres secundários externos<sup>6</sup>.

Contudo, em alguns casos, não há compatibilidade entre o sexo cromossomial (assim definido pelo par de cromossomos sexuais), morfológico

4 SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos legais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 25.

5 *Ibidem*, p. 32.

6 *Ibidem*, p. 38.

ou endócrino com a denominada “identidade de gênero”. A identidade de gênero pode ser definida como o elemento subjetivo e psicológico que se refere ao sentimento de pertencimento ao sexo feminino ou masculino.

Quando não existe tal compatibilidade, estar-se-á diante da transexualidade, definida pela Classificação Internacional de Doenças, 10ª versão (CID-10), sob o código F 64.0. Não há diagnóstico laboratorial ou clínico para a transexualidade, de modo que se considera como critérios para diagnóstico a persistência mínima de dois anos com tal comportamento, assim como “não ser um sintoma de outra patologia mental grave, como esquizofrenia, que envolva alteração de seu comportamento, e não estar associada a qualquer anomalia sexual genética ou cromossômica sexual”<sup>7</sup>.

Não há métodos específicos disponíveis para o diagnóstico do transexualismo, sendo utilizados métodos auxiliares que excluem as co-morbidades, tais como distúrbios psicóticos, psicopatias graves, promiscuidade sexual, alcoolismo e dependência química. Mediante aplicação de testes psicológicos é possível avaliar aspectos da estrutura e dinâmica da personalidade do indivíduo, aspectos da psicosexualidade, direção pulsional das tendências da masculinidade e feminilidade e os aspectos inconscientes do transtorno da identidade de gênero nesses pacientes<sup>8</sup>.

Em outras palavras, o diagnóstico da transexualidade é realizado por exclusão de demais patologias e diante da inexistência de outras anomalias de ordem cromossomial ou sexual, como o intersexualismo. Constatada a inexistência de qualquer das ocorrências mencionadas, poderá a pessoa ser diagnosticada como transexual.

Algumas teorias tentam explicar esse fenômeno. A teoria genética supõe que exista um gene no cromossomo sexual especificamente destinado a “identificar e sentir o gênero masculino ou o feminino, sendo que esse gene sexual se acha intimamente ligado ao cromossomo Y do macho e a um ou ambos os cromossomos X da fêmea”. Haveria igualmente a possibilidade de ruptura de um dos genes de diferenciação, “por exemplo, de cromossomo Y, que se transferiria e vincular-se-ia no X, ou vice-versa”. Esta mesma explicação seria válida para homossexualidade, travestismo ou parafilias<sup>9</sup>.

7 INACIO, Marlene. VERDUGUEZ, Elisa del Rosario Ugarte. Experiência em avaliação psicológica da transexualidade no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Tereza Rodrigues Vieira; Luiz Airton Saavedra Paiva (org). In *Identidade sexual e transexualidade*. São Paulo: Roca, 2009, p. 65.

8 *Ibidem*, p. 65.

9 SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos legais*. São Paulo: Revista

Por outro, com influência da teoria psicanalítica, explica-se que a falta de impregnação do hipotálamo está na origem da informação do código genético. Deste processo embrionário advém a diferenciação gonadal, que sofrendo algum obstáculo na impregnação, poderá refletir em imprecisa diferenciação sexual. Para esta teoria, o padrão psicológico, “dependeria, de ter sido o hipotálamo impregnado com o código genético fornecido pelo cromossomo Y, para que o seu conteúdo fosse masculino, uma vez que a não impregnação faz com que o hipotálamo continue com a sua primitiva estruturação neutra ou feminina”<sup>10</sup>.

Independente da origem da transexualidade, que a medicina poderá (ou não) demonstrar cientificamente as causas, a análise jurídica deve partir da existência desta enquanto fenômeno social, razão pela qual passamos para as discussões resultantes do gênero e a intersecção destas com o Direito.

## 2 ANÁLISE DOS GÊNEROS NO BRASIL

A humanidade mostrou ao longo de sua história, concepções diversas sobre a sexualidade. Todavia, as relações sociais na concepção judaica, grega, romana, medieval e moderna foram construídas com base na bipolarização entre homens e mulheres.

Assim, as questões de gênero surgem inicialmente como uma construção social do sexo, distinguindo a dimensão biológica da social<sup>11</sup>, mas que, mais recentemente, demonstraram a necessidade de implementação de mecanismos de aceleração positiva e de um tratamento desigual para os desiguais<sup>12</sup>.

No passado, a manifestação da sexualidade não era vista como elemento constitutivo da personalidade humana, passando a ser inclusive recriminada, sobretudo a partir da era Cristã. Essa questão se manifesta também em outras passagens, na literatura religiosa ou secular, referências à sexualidade,

---

dos Tribunais, 1993, p. 106.

10 SUTTER, Op. Cit., 1993, p. 114.

11 Nesse sentido, acompanhamos Leda de Oliveira Pinho, em relação à importância de, “quando aqui se falar de gênero, superar-se-á a mera distinção biológica entre os sexos, mas nem por isso abandonar-se-á ou desprezar-se-á o aspecto físico que distingue a mulher e o homem, uma vez que os três aspectos - físico, psíquico e sociais - se imbricam, interagem entre si, condicionando e sendo condicionados uns aos outros, e se complementam na construção das identidades feminina e masculina”. PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da igualdade investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 54.

12 SEGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 79.

principalmente nas chamadas perversões ou desvios, como eram tratadas as relações homossexuais ou as práticas consideradas não naturais.

Alguns conceitos são necessários para o andamento deste trabalho. Das definições necessárias, a primeira delas se refere à orientação sexual, que é geralmente classificada em três formas de expressão: homossexualidade, bissexualidade e heterossexualidade.

Homossexual é aquele que desenvolve suas relações erótico-afetivas por pessoas do mesmo sexo, enquanto a heterossexualidade é aquela na qual as relações afetivas e o interesse sexual são direcionados para pessoas do sexo oposto<sup>13</sup>. Na bissexualidade, por sua vez, o interesse sexual e afetivo é por mais de um sexo binário, direcionado a mais de uma forma de orientação sexual.

O reconhecimento dos direitos dos homossexuais em razão da orientação<sup>14</sup> sexual é fenômeno recente no mundo. Na maioria dos casos, coube ao Poder Judiciário o papel pioneiro nas discussões, vez que são as decisões judiciais que asseguram o tratamento igualitário<sup>15</sup>. Em termos legislativos, a Holanda reconheceu o casamento afetivo, seguida pela Argentina, com a precursora lei do matrimônio, Lei 19.075, de 3 de maio de 2013, que alterou Código Civil dando-lhe a seguinte redação: *El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo.*

No Brasil, a regulação do casamento homoafetivo coube ao Supremo Tribunal Federal, em 5 de maio de 2011, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, onde se reconheceu a união para casais do mesmo sexo.

Não obstante o avanço social oriundo do Poder Judiciário, pois omissos o parlamento, ainda há uma série de medidas a serem adotadas pela sociedade e pelo Estado, diante da necessidade de melhor proteção da homossexualidade enquanto fato social quando juridicamente relevante.

Todavia, não se pode confundir orientação sexual com identidade de

13 “L’homosexualité relève de ce qu’il y a de plus intime dans les relations humaines. elle est l’objet de débats et d’études philosophiques, historiques, sociologiques et religieuses. Il en va de même sur le plan juridique”, trata-se de um fenômeno humano e social que supera análises meramente jurídicas. MÉCARY, Caroline. *Droit et homosexualité*. Paris. Dalloz. 2000, p. 1.

14 O termo orientação é pertencente a uma categoria moderna, apesar de em outras épocas e culturas, já terem sido relatados padrões de desejos e comportamentos não heterossexuais. A orientação sexual refere-se ao indivíduo como alguém que tenha uma identidade social, bem como pessoal com base em suas atrações, manifestando determinados comportamentos e compartilhando da mesma orientação sexual. CASTRO, Cristina Veloso. *As garantias constitucionais das pessoas transexuais*. Boreal: Birigui, 2016, p. 6.

15 ROTHENBURG, Walter Claudius. *HomeEfetividade*. In Diferentes, mas iguais: estudos sobre a decisão do STF sobre a união homoafetiva. FERRAZ, Carolina Valença, et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 157.

gênero. Tendo em vista que a orientação sexual e afetiva do indivíduo guarda relação com a projeção da identificação do sujeito sobre o outro, e que o objetivo primordial é o estudo dos reflexos do gênero no segurado, passamos à classificação<sup>16</sup> quanto à identidade de gênero.

Assim, reunindo elementos tanto das ciências médicas quanto jurídicas, podemos estabelecer a existência das seguintes identidades de gênero: masculino, feminino, transexual e intersexual.

Os gêneros masculino e feminino são tidos como “convencionais”, pois ocorrem quando há compatibilidade de sexo biológico com o sexo de identidade com a qual a pessoa se identifica. Trata-se da situação mais comum: aquele que nasce homem, se identifica como tal, e sente-se atraído afetiva e sexualmente por mulheres (gênero oposto), comportando-se socialmente dentro dos padrões culturais atribuídos aos homens. O mesmo ocorre com a mulher, quando se identifica com o gênero feminino, comportando-se de tal modo, e desenvolvendo suas relações sociais e afetivas nos padrões culturais femininos.

O transexual, por sua vez, é aquele que não se identifica com seu sexo biológico. Vale registrar que o sexo biológico é obtido a partir do conjunto de cinco análises físicas: “cromossomial (XX para mulheres e XY para homens), cromatínico (corpúsculo de Barr), gonadal (ovários ou testículos), genital (pênis ou vagina) e morfológico (definição geral do aspecto físico-corpóreo)”<sup>17</sup>.

O transexual possui um sexo biológico definido, mas entende que este não é seu sexo verdadeiro, pois se considera pertencente ao gênero oposto. Em linhas simples, a transexualidade ocorre quando o homem se sente no corpo de uma mulher, ou que uma mulher sente-se presa em um corpo masculino.

O transexual é o indivíduo que recusa totalmente o sexo que lhe foi atribuído. Identifica-se psicologicamente com o sexo oposto, embora biologicamente não seja portador de qualquer anomalia. O transexual possui perfeita genitália interna e externa de um único sexo, mas, psicologicamente, responde aos estímulos de outro, motivo pelo qual rejeita o seu sexo biológico considerando-o “um erro da natureza”<sup>18</sup>.

---

16 O estudioso do direito possui peculiar gosto pelas classificações. Este trabalho não é diferente. O grande mal de qualquer classificação é que ela pode ser facilmente contestada, como esta poderá, malgrado seja necessário adotar a classificação dos gêneros em masculino, feminino, transexual e intersexual, por serem as mais aceitas nesta época em que escrevo.

17 SANCHES, Patricia. *A pessoa transgênera e a promoção do direito à identidade de gênero e no sexo civil*. In *Direito à diversidade*. FERRAZ, Carolina; LEITE, Glauber Salomão (coord.). Atlas: São Paulo, 2015, p. 272.

18 SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos legais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 106.

Em virtude da incompatibilidade entre sexo psicossocial e biológico, o transexual padece de graves conflitos internos, sendo, invariavelmente, alvo de discriminação, o que dificulta sua inserção na sociedade. Todo o processo que envolve o transexual, desde a constatação da transexualidade, a convivência diária no ambiente externo, o preparo para a cirurgia, a decisão de executar ou não a “cirurgia, a própria cirurgia, o pós operatório e, por fim, a nova vida que estaria sendo aberta para tal grupo faz com que a pessoa transexual apresente dificuldades para sua inclusão”<sup>19</sup>.

Cabe ressaltar que a travesti não pode ser confundida com a pessoa transexual, “para quem o uso da roupa cruzada é uma das características do sexo oposto que ele assume e apresenta. Para o travesti esta é a principal, provocada por uma necessidade compulsiva”<sup>20</sup>.

Por fim, há a condição de intersexualidade, que consiste na existência de ambos os sexos simultaneamente, independentemente da orientação sexual. A intersexualidade é relacionada na mitologia e na história com o hermafroditismo, que consiste na concomitância de pênis e vagina na mesma pessoa, em que pese seja incomum a existência definida de dois órgãos sexuais. Mais comum é a situação em que o diagnóstico médico não consegue precisar exatamente qual o enquadramento sexual predominante, se masculino ou feminino, diante da existência de características de dois gêneros.

O termo intersexualidade é oriundo da nomenclatura médica para designar a existência de ambiguidade genital, que representa uma anomalia física, passível de intervenção médica, visto que o intersexo estigmatiza e prejudica a colocação social da pessoa com relação ao gênero. Nessas situações, o diagnóstico médico e o paciente indicam a identidade sexual para possibilitar as correções cirúrgicas necessárias. Tais situações ainda são marginalizadas pelo ordenamento jurídico, pois, de certa forma, escapam ao padrão tradicional, na qual as relações familiares, profissionais, sociais e civis baseadas na dualidade homem e mulher.

Nessa linha, o ordenamento jurídico deve se voltar às questões de gênero, as quais cada vez mais exigirão proteção jurídica. Para tanto, faz-se necessária algumas considerações sobre as principais teorias que envolvem os gêneros e a identidade sexual.

---

19 ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Transexualidade e Poder Judiciário: evolução da jurisprudência no Brasil*. In Discriminação por orientação sexual: a homossexualidade e a transexualidade diante da experiência constitucional. Gina Vidal Marcilio Pompeu, Fernando Facury Scaff (Org.). Florianópolis: Conceito, 2012.

20 SUTTER, Op. Cit., 1993, p. 158.

### **3 O DIREITO DE APOSENTADORIA DAS PESSOAS QUE MUDAM DE SEXO**

O paradoxo aqui contido é: se a Constituição Federal diferencia homens e mulheres para fins previdenciários, a mudança do sexo pelo segurado deve impor a este o tempo maior ou menor de acordo com o sentido da mudança (de homem para mulher ou de mulher para homem), ou o enquadramento previdenciário deve ficar alheio à mudança de sexo, mantendo as condições de ingresso do segurado no regime previdenciário. Vale alertar que as consequências de cada uma das opções a princípio autorizadas pela Constituição Federal podem acarretar resultado injusto de uma ou outra maneira.

Optando pela primeira estrada, a de concessão de benefício de acordo com o sexo em que o segurado se apresenta no momento do requerimento, percorreríamos dois caminhos diversos de acordo com o sexo contemporâneo ao pedido. Todavia, esta alternativa não parece adequada, pois a depender do sentido da mudança de sexo, situações opostas seriam verificadas.

Explica-se.

Se o segurado homem alterou o sexo para o gênero feminino, este será beneficiado pela legislação previdenciária, pois terá reduzidos em cinco anos, tanto a idade quanto o tempo de contribuição para aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, respectivamente, as quais passariam da idade de sessenta e cinco para sessenta de idade, e de trinta e cinco anos de contribuição para trinta anos.

Por outro lado, se a segurada altera o sexo para adequá-lo ao sexo masculino, seria imposto tempo de contribuição e idade maiores, pois nesse caso seriam acrescidos cinco anos ao tempo de contribuição e à idade, que no sexo feminino eram de trinta anos de contribuição e sessenta de idade e, a partir da mudança para o masculino, passariam a ser de trinta e cinco anos e sessenta e cinco respectivamente.

Esta ideia se apresenta materialmente inconstitucional, pois não parece atender com igualdade ambas as situações quando impõe a uma categoria uma vantagem e a outra um ônus, sem que haja um fator de diferenciação legítimo a embasar este procedimento.

A outra alternativa permitida pela atual legislação seria a de desconsiderar a mudança de sexo ocorrida após a filiação ao regime previdenciário e manter o enquadramento da inscrição original. Assim, o segurado que ingressou no regime previdenciário em determinado sexo, manteria para sempre esta

condição. Enquanto a primeira regra citada atentaria à situação fática do ato do requerimento do benefício, esta solução observaria apenas o momento da filiação ao sistema previdenciário, desprezando as alterações posteriores quanto ao sexo.

Mas esta regra se mostra ainda mais incompatível com os valores constitucionais. A Constituição jurídica está condicionada à realidade, não podendo ser separada da realidade histórica de seu tempo. Assim, a pretensão de eficácia da constituição somente pode ser realizada se se levar em conta a realidade social, ordenando e conformando em sua interpretação a realidade política e social<sup>21</sup>.

Assim, a ideia de concessão de benefício previdenciário baseado no gênero apresentado unicamente na data de inscrição perante a autarquia previdenciária resulta no desprezo às condições pessoais do segurado que possam ter se alterado ao longo de sua vida contributiva. Todos esses elementos constituem parte do patrimônio jurídico do indivíduo, pois envolvem sua história de vida e sua própria existência enquanto sujeito de direitos.

As mudanças sociais impõem ao legislador e ao jurista o esforço legislativo e hermenêutico para se evitar um direito estanque que impeça o pleno desenvolvimento da sociedade, decorrente da ascensão de novos valores ou de novos direitos que surgem dos novos fatos sociais, como a tecnologia ou novos arranjos familiares<sup>22</sup>.

A interpretação constitucional não pode negligenciar o desenvolvimento técnico da ciência, com as repercussões que esta acarreta na vida do indivíduo em sociedade e que a legislação não é capaz de acompanhar, o que impõe o desenvolvimento da interpretação constitucional evolutiva capaz de proteger novos valores ou novos fatos sociais oriundos de novas tecnologias<sup>23</sup>. “Esta forma de interpretação baseia-se na realidade para, a partir dela, mas se descurar dos limites normativos do texto legal, chegar a resultados

21 HESSE, Konrad. *Força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1991, p. 24.

22 Um exemplo de constitucionalismo e direitos humanos pode ser obtido através da inserção dos chamados direitos sexuais na Constituição, que reconhece a sexualidade como elemento da dignidade humana: “*Dado que los derechos sexuales se ligan íntimamente a la libertad de realización personal, las constituciones han empezado a hacerles un espacio. Así, eu derecho a la libre decisión sexual está reconocido em el texto ecuatoriano de 1998*”. SEGOVIA, Juan Fernando. *Derechos humanos y constitucionalismo*. Madrid. Marcial Pons, 2004, p. 86.

23 No mesmo sentido, Rudolf Von Ihering afirma que a “ciência do direito dos nossos dias não poderá ficar totalmente estranha a essas lesões, que erigem em dever jurídico o abandono do direito e a fuga covarde da diante da injustiça. IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Trad. José Cretella Junior; Agnes Cretella 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 100.

mais satisfatórios do ponto de vista do nível evolutivo em que se encontra a sociedade”<sup>24</sup>.

Relembre-se “que a Constituição é um documento dialético, que incorpora valores éticos e políticos potencialmente contrapostos, cuja convivência harmoniosa requer técnicas especiais de interpretação<sup>25</sup>”. Como ensina Hesse<sup>26</sup> “*la fuerza normativa de la Constitución se halla condicionada por la voluntad constante de los implicados en el proceso constitucional de realizar los contenidos de la Constitución*”, razão pela qual a sociedade como protagonista do processo constitucional, não deve ter seus valores desprezados pelo Estado.

A Constituição não pode ser uma Constituição apenas do Estado, resguardada somente nos seus elementos sem a possibilidade de releituras posteriores, sob pena de um modelo estatal puro, sem a sensibilidade social de olhar para “fora” do texto estático. Sobre o modelo de estatalidade pura, ensina Canotilho<sup>27</sup> que:

Se a Constituição é ainda a *Constituição do Estado* e se os direitos fundamentais são ainda os direitos reconhecidos, consagrados e garantidos pelo Estado, isso significa que continuamos com o modelo de *estatalidade* pura. Este modelo revela uma estaneidade trágica relativamente aos processos políticos transformadores. Não capta a necessidade de adequação jurídico-constitucional a diferentes âmbitos sociais e a *práticas sociais*.

O modelo constitucional puramente estatal e distante das transformações sociais oferece segurança jurídica à interpretação jurídica, porém o faz a um custo extremamente alto, pois a segurança jurídica impõe a omissão do Estado perante as necessidades sociais que se alteram ao longo do tempo e exigem uma resposta deste.

---

24 BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 157.

25 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 222.

26 Acrescenta o autor que: “Puesto que la Constitución como todo orden jurídico precisa de su actualización por medido de la actividad humana, su fuerza normadora depende de la disposición para considerar como vinculantes sus contenidos y de la resolución de realizar estos contenidos incluso frente a resistencias; ello tanto más cuanto que la actualización de la Constitución no puede ser apoyada y garantizada en la misma medida que la actualización de otro derecho por los poderes estatales, los cuales no son constituidos sino a través de esta actualización”. HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1983.

27 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 121.

É o que discorre Miguel Reale<sup>28</sup> quanto trata da necessidade de certeza e segurança como pressuposto da estabilidade do ordenamento jurídico como modelo social. Porém o autor adverte que a certeza e segurança não representa necessariamente a imutabilidade da norma, posto que, neste caso, a própria resistência da norma aos novos fatos sociais acarretaria revolta e nova insegurança.

Prefiro dizer que certeza e segurança formam uma “díade” inseparável, visto como, se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que certeza estática e definitivas acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando revolta e nova insegurança.

Valores novos exigem novas respostas, o que representa a necessidade de atualização da interpretação constitucional e legal, para que a sociedade se encontre na projeção jurídica estatal. Todo modelo social, e dentre eles o jurídico em particular, compõe uma “estrutura dinâmica e não-estática” onde lhe é inerente o movimento, a “direção no sentido de um ou mais fins a serem alcançados, o que demonstra ser incompreensível a experiência jurídica sem levar em conta a sua natureza dialética”<sup>29</sup>.

Como afirma Celso Ribeiro Bastos<sup>30</sup>, a “norma constitucional, muito frequentemente, apresenta-se como uma petição de princípios ou mesmo como uma norma programática sem conteúdo preciso ou delimitado”. A consequência direta desse fenômeno, exige a chamada “atualização” das normas constitucionais, onde a interpretação fundada em valores constitucionais cumpre uma função além de mero pressuposto de aplicação de um texto jurídico, para transformar-se em elemento de “constante renovação da ordem jurídica de modo a atender, dentro de certos limites oriundos da forma pela qual a norma está posta, às mudanças operadas na sociedade, mudanças tanto no sentido do desenvolvimento quanto no de existência de novas ideologias”.

O Direito assume dupla posição quando situado no contexto da evolução da sociedade, podendo ser um agente de transformações sociais, quando atua de forma a forçar a sociedade a superar dogmas difundidos em determinado

28 REALE, Miguel. *A teoria tridimensional do direito*. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 77.

29 *Ibidem*, p. 108.

30 BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 54.

contexto social, ou podendo assumir ainda uma condição passiva diante de mudanças já ocorridas na sociedade, quando então é a sociedade que força o Direito a se adaptar.

No primeiro caso, do Direito atuando como agente transformador, podem ser citadas as leis de proteção ao meio ambiente ou, no Brasil, normas de segurança no trânsito na década de noventa. Tais regras não surgem da vontade da sociedade, ao contrário, pois impõem severas sanções aos indivíduos, posto que surgem da necessidade do Estado de proteger bens jurídicos importantes, mas, em regra, não respeitados pelos particulares. Nesse caso, o Direito exige mudanças sociais. Em outros casos, como tem ocorrido nas demandas de família, de sexualidade e de pesquisa genética, é a sociedade que exige uma resposta do Direito, e este acaba por atuar como freio às transformações sociais, em uma disputa entre interesses que impõe avanços e retrocessos à sociedade e ao Direito conforme o poder do argumento de cada interessado em determinadas condições sociais ou políticas.

El Derecho, como subsistema social, se encuentra en una red de relaciones, que abarcan la amplia esfera económica, política, cultural e ideológica. Dentro de esta dinámica interactiva, el Derecho es un factor con una doble virtualidad: por una parte, va cambiando - en su sentido amplio - al hilo de las transformaciones sociales, y por otra, como fruto de esa red de relaciones puede suceder que, bajo ciertas condiciones, sea él mismo un agente de cambio y de transformación social.<sup>31</sup>

Nesse sentido, a concessão do benefício previdenciário de acordo com o sexo do segurado representa mais que a concessão de uma prestação previdenciária. Representa o reconhecimento do direito do segurado ou segurada na plenitude de sua identidade<sup>32</sup>, de se requerer e ter processado seu direito de acordo com sua identidade, com aquilo com o qual se identifica intimamente.

O trabalho é um dos alicerces da vida humana, pois não representa apenas uma forma de perceber a remuneração necessária para a subsistência, mas sim uma verdadeira manifestação da identidade construída ao longo da vida,

31 FERNANDEZ, Pedro A. Talavera. *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales: propuestas de regulación em España*. Dykinson: Madrid, 1999, p. 8.

32 Tradução livre: A livre manifestação da identidade insere-se no direito de autodeterminação do indivíduo, de forma que a dignidade do segurado é o fundamento para a concessão de seu benefício conforme sua identidade de gênero. No mesmo sentido, a doutrina francesa ressalta que “la sauvegarde de la dignité de la personne humaine sert de fondement aux lois de bioéthique”. SALAT-BAROUX, Frédéric. *Les lois de bioéthique*. Paris: Dalloz, 1998.

permitindo que o indivíduo se realize e contribua com a sociedade durante sua vida laboral<sup>33</sup>. Tanto é que a Constituição Federal estabelece os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da República (art. 1º, IV).

Considerando que o trabalho digno é pressuposto da vida social e parte da formação da identidade do indivíduo, as mudanças ocorridas na esfera pessoal devem refletir igualmente nas demais dimensões da existência humana. O trabalhador, portanto, tem direito de alterar seu nome, suas informações pessoais e inclusive seu sexo, com todos os desdobramentos dele decorrentes, de modo a sentir-se incluído em todas as esferas de regulação jurídica de sua vida pessoal.

Daniel Sarmiento<sup>34</sup> lembra que o “olhar do outro nos constitui”. Para o autor “que somos, o que fazemos, a forma como nos sentimos, nosso bem-estar ou sofrimento, a nossa autonomia ou subordinação, tudo isso depende profundamente da maneira como somos enxergados nas relações que travamos com os outros”. O indivíduo humano não é um exemplar de uma espécie que se desenvolve de forma isolada, pois a projeção deste na sociedade é seu parâmetro de existência.

A pessoa humana é aquilo que é quando projetada no meio em que vive<sup>35</sup>. Portanto, desconsiderar tão relevante alteração quanto à identidade do trabalhador, a ponto de impedi-lo de se apresentar à Previdência Social como se identifica na sociedade, constituiria grave violação de sua dignidade<sup>36</sup>.

---

33 Façamos aqui uma breve nota para não parecer ingênuos: nem toda forma de trabalho pode ser entendida como parte da personalidade ou como meio de realização plena e efetiva, pois aqueles que se submetem a atividades degradantes, precárias ou que são explorados de maneira desumana, mediante remuneração irrisória, ou ainda milhões de brasileiros que lutam por uma vida digna na informalidade, não o fazem por como manifestação da identidade, mas como uma única alternativa de renda.

34 SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 241.

35 Conforme ensina Miguel Reale, o valor da pessoa humana é elemento indissociável do direito, podendo ser considerado verdadeiramente como o “valor-fonte de todos os valores”, pois a pessoa do outro não é apenas um elemento circunstancial constitutivo do meu eu, pois ambos, o eu e o outro eu, acham-se condicionados transcendentemente” por algo que os torna historicamente ligados. REALE, Miguel. *O estado democrático de direito e o conflito das ideologias*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

36 Sobre o alcance do conteúdo jurídico do princípio da dignidade: “O princípio da dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade, sem prejuízo da persistência de violações cotidianas ao seu conteúdo. Dele se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais, para a tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça. No seu âmbito se inclui a proteção do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos em geral. Aquém daquele patamar, ainda que haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui, pelo menos: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos”. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 276.

Conclui-se, assim, que esta alternativa, de vinculação previdenciária ao sexo de filiação, deve ser de pronto rechaçada, pois viola o direito ao reconhecimento do segurado.

#### **4 INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA À LUZ DA BIOÉTICA**

A interpretação das normas constitucionais deve assegurar a correta valoração dos anseios que partem da sociedade. Conforme ensina Walter Claudius Rothenburg<sup>37</sup>: “A exigência do cumprimento dos comandos constitucionais, traduzida pela perspectiva da efetividade (efetiva implementação das disposições constitucionais), cobra uma atuação conforme dos sujeitos investidos de competência para tanto”.

O segurado tem direito a se aposentar de acordo com o gênero ao qual se apresenta no momento do requerimento, sob pena de violação de sua dignidade diante do desprezo à sua identidade<sup>38</sup>. Contudo, permanece a dúvida quanto à compatibilização da diferença oriunda do sentido da mudança do sexo, quanto à possibilidade de vantagem para uns e desvantagem para outros.

Como dito anteriormente, o segurado homem que muda de sexo para o feminino tem a vantagem de se aposentar com tempo menor do que aquele que deveria implementar caso permanecesse na condição de homem. Haverá, contudo, prejuízo para a Previdência Social, pois deixará de contar com cinco anos de contribuição na aposentadoria por tempo de contribuição ou será obrigada a conceder o benefício cinco anos antes do esperado, pois a segurada o obterá aos sessenta anos e não mais aos sessenta e cinco como seria no enquadramento do gênero masculino.

Cabe lembrar que o interesse secundário<sup>39</sup> da Previdência Social deve ser

---

37 ROTHENBURG, Walter Claudius. *Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito: a perda de competência como sanção à inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

38 Sobre a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, ensina Sarlet que: “Assim a dignidade - na condição de princípio fundamental - decorrem direitos subjetivos à sua proteção, respeito e promoção (pelo Estado e particulares), seja pelo reconhecimento de direitos fundamentais específicos, seja de modo autônomo, igualmente haverá de se ter presente a circunstância de que a dignidade implica também, em ultima ratio, por força de sua dimensão intersubjetiva, a existência de um dever geral de respeito por parte de todos (e de cada um isoladamente) os integrantes da comunidade de pessoas para com os demais e, para além disso e, de certa forma, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 136.

39 Sobre a diferença entre interesse público primário e secundário, ensina Luis Roberto Barroso que: “O debate contemporâneo acerca da noção de interesse público impõe reavivar uma distinção fundamental e pouco explorada, que o divide em primário e secundário. O interesse público primário é a razão de ser do estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica - quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do

preservado, uma vez que, embora seja a autarquia responsável pela gestão e implementação da política pública securitária, deve atuar no sentido de zelar pelo seu equilíbrio, através da busca de resultado superavitário na relação entre custeio e pagamento de prestações.

Por essa razão, não se pode olvidar do equilíbrio atuarial da Previdência Social nas discussões acerca de mudança na forma de concessão de benefícios<sup>40</sup>. Aliás, o art. 195, §5º, limitou o ânimo criativo do legislador ordinário ao prever que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Trata-se de regra constitucional da vinculação dos benefícios com a devida fonte de custeio, como instrumento de compatibilização entre a concessão de prestações e a fonte de arrecadação específica.

Por esse caminho, obrigatoriamente deve ser tomada em conta a preservação da arrecadação previdenciária, sob pena de extensão de benefício sem a contrapartida respectiva e consequente inconstitucionalidade das ideias adiante propostas.

Como instrumento de conformação entre os interesses secundários da Previdência Social e de tratamento igualitário aos segurados desta, deve ser estabelecida uma regra de conversão do tempo de contribuição efetivado em cada sexo, transformando o tempo de contribuição prestado no sexo anterior em tempo de contribuição no novo enquadramento, de forma a possibilitar o cumprimento de requisitos proporcionais para cada segurado que se submeter à redesignação sexual.

Do mesmo modo, a idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por idade deve ser contada proporcionalmente ao tempo restante para a implementação do requisito etário no sexo anterior, permitindo que o segurado possa aguardar o decurso do tempo restante no novo sexo, mediante a apuração da “idade adicional”, obtida através de um fator multiplicador que será detalhadamente apresentado.

---

Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 92.

40 Sobre esse assunto, escreve Ascension Elvira que: “Em cualquier caso, lo que se reconoce es que la identidad sexual está vinculada a la dignidade humana y al libre desarrollo de la personalidad, por lo que el derecho no puede desconocer esse fenómeno ajo el riesgo de limitar los derechos de los transexuales: el problema radica de establecer unas pautas que permitan esse reconocimineto com el mínimo riesgo para la seguridade jurídica y, en su caso, para proteger terceiros”. ELVIRA, Ascención. *El tratamiento jurídico de la transexualidad em España desde um enfoque constitucional*. In *Discriminação por orientação sexual: a homossexualidade e a transexualidade diante da experiência constitucional*. Gina Vidal Marcilio Pompeu, Fernando Facury Scaff (Org.). Florianópolis: Conceito, 2012.

A apuração de um fator multiplicador para cada segurado em virtude de seus elementos pessoais como idade e tempo de contribuição permite que obtenha requisitos proporcionais em cada caso, evitando a imposição de obrigações a mais ou a obtenção de vantagem sobre os demais, assegurando ainda a correspondente fonte de custeio para a Previdência Social, pois o segurado, quando for o caso, cumprirá o tempo ou a idade a mais como forma de compensação para aposentadoria em enquadramento diverso.

Nesta concepção, prevalece o direito ao reconhecimento do segurado mediante concessão do benefício de acordo com seu sexo de identidade. O reconhecimento deve sempre ser “associado à valorização da pessoa reconhecida, em atitude que lhe expressa o devido respeito<sup>41</sup>”. Se a mudança do sexo da mulher, para o gênero masculino, importar em aumento do tempo de contribuição para obtenção benefício, a exigência de tempo maior representa respeito ao próprio segurado, pois a cidadania plena deste se compõe de direitos e de deveres. Assim, a imposição de novos deveres inerentes ao sexo com a qual a pessoa se identifica atende ao pleno reconhecimento da pessoa, pois não a torna um ser excepcional de trato diferenciado, mas sim a iguala aos demais nas mesmas condições.

A ideia de um tratamento jurídico diferenciado encontra respaldo nos modelos propostos por Luigi Ferrajoli, onde o autor discorre sobre a garantia de direitos fundamentais aos mais fracos. Assim, o modelo de configuração das diferenças busca a igual valoração jurídica das diferenças, baseado no princípio normativo de igualdade nos direitos fundamentais (políticos, civis, de liberdade e sociais), e ao mesmo tempo em um sistema de garantias capazes de assegurar sua efetividade. Este modelo, ao invés de ser indiferente ou intolerante com as diferenças, “garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al libre juego de la ley de más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales”<sup>42</sup>.

Nesse sentido, a discussão aqui proposta se refere à concepção na qual o direito deve respeitar à dignidade do sujeito. Não se trata apenas de se “aposentar”, e receber a contrapartida da seguradora pelo implemento dos requisitos concessórios do benefício pretendido, mas sim de ser tratado pela

41 SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 242.

42 “Garante a todos sua livre afirmação e desenvolvimento, sem abandoná-los à livre disposição da lei do mais forte, senão fazendo destes o objeto da lei dos mais fracos, que são os direitos fundamentais”. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999, p. 76.

seguradora como a pessoa que se é, de forma igual a todos aqueles sujeitos ao mesmo regime jurídico.

A discussão sobre a garantia de igualdade material em matéria de novos direitos, já foi objeto de análise pelos tribunais e pelo Legislativo, tendo como feliz desfecho a mudança do entendimento quanto ao reconhecimento. Foi assim com o casamento homoafetivo, no qual a pretensão dos interessados visava não apenas o tratamento formal quanto à união estável, mediante aplicação de regras sucessórias e definição de obrigações cíveis entre os conviventes, mas sim a obtenção ao direito do “casamento”, instituto socialmente entendido como a mais sólida forma de amor entre duas pessoas. Em 14 de maio de 2013, foi publicada pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução nº 175, sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, que autorizava o casamento ou a conversão da união estável em casamento homoafetiva.

Conforme a Resolução: “Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”. A decisão do Conselho Nacional de Justiça foi baseada no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, que reconheceram a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo. Assim, não se trata apenas de dispor sobre a sociedade entre os cônjuges, mas sim de concedê-los o tratamento pleno de igualdade.

Convém lembrar ainda que esta discussão não tarda a ocorrer no país, em virtude do número ainda não tão muito expressivo de cirurgias, devido à demora para conclusão do processo completo pelo Sistema Único de Saúde, mas que se apresentará em um futuro próximo.

Um indício da proximidade da discussão que se avizinha, se refere à existência de discussões da mudança de sexo e efeitos previdenciários na Corte Europeia de Direitos Humanos, tribunal de vanguarda no que se refere aos avanços na interpretação de direitos fundamentais. A Corte Europeia reconheceu o direito à mudança de nome à pessoa transexual que havia se submetido à mudança de sexo, mas que fora impedido de ter acesso ao sistema de pensões inglês, uma vez que a Inglaterra, ao lado de, Irlanda, Andorra e Albânia, não reconhecem, internamente o direito à mudança de sexo<sup>43</sup>.

---

43 *Case of Christine Goodwin V. The United Kingdom*, julgado em Strasbourg, em 11 de julho de 2002.

Demonstrada a imperiosa necessidade de discussão sobre o tema, cabe delimitar quais segurados poderão utilizar-se da regra de conversão proporcional para fins de aposentadoria.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diferenças no tratamento previdenciário entre homens e mulheres tem raízes culturais, biológicas e sociais, e que sua distinção busca exatamente corrigir um desequilíbrio resultante da condição da mulher de acúmulo da jornada de trabalho remunerada com as atividades domésticas, assim como em virtude de suportar, por razões biológicas, a gestação e amamentação, além dos cuidados da primeira infância.

Diante do descompasso entre a condição masculina e feminina, o legislador constitucional assegurou à mulher o direito de aposentadoria com idade e tempo de contribuição menores. Nas regras atuais, a mulher obtém sua aposentadoria com no mínimo trinta anos de contribuição ou com a idade mínima de sessenta e cinco anos de idade, no caso específico da aposentadoria por idade, com possibilidade de redução em cinco anos para a trabalhadora rural em regime de economia familiar. Ao homem, por outro lado, são asseguradas as aposentadorias por tempo de contribuição com no mínimo trinta e cinco anos de contribuição, ou a aposentadoria por idade aos sessenta e cinco anos de idade, reduzindo-se em cinco anos para o trabalhador rural.

Como foi demonstrado, o gênero e a sexualidade são componentes indissociáveis da natureza humana, e representam um complexo de interações biológicas, psicológicas, sociais e culturais, os quais podem ser estudados apenas a partir de uma análise transdisciplinar. Como exemplo da complexidade humana, foi demonstrada a condição de transtorno de identidade de gênero, onde se enquadram pessoas que possuem incompatibilidade entre o sexo psicológico e o biológico, o que dá origem ao transtorno de identidade de gênero.

Diagnosticada a transexualidade, o paciente tem o direito de se submeter aos procedimentos, tanto cirúrgicos quanto ambulatoriais, de redesignação do sexo, que vêm aumentando gradativamente no país, enquanto fato social, em decorrência do aprimoramento das técnicas de intervenção e da assistência integral e gratuita ao paciente pelo Sistema Único de Saúde. E é

dever do Direito, enquanto ciência social, estar atento ao que a sociedade lhe apresenta.

Em razão da mudança de sexo interferir no enquadramento do segurado ou da segurada, impactando diretamente no tempo de contribuição da idade e do tempo de contribuição, deve ser assegurada a contagem de tempo de contribuição e idade proporcional em cada sexo, a fim de permitir que todos os segurados possam obter seus benefícios em iguais condições, com respeito à sua sexualidade, mas igualmente com equilíbrio atuarial para a Previdência Social.

O instrumento necessário para a compatibilização do interesse dos segurados, das seguradas e da Previdência Social é a conversão da idade ou do tempo de contribuição através da multiplicação pelos fatores multiplicadores apresentados neste trabalho, os quais permitem a devida contagem de tempo ou de idade em cada sexo, a todos tratando igualmente em decorrência da individualidade do cálculo relativo às condições pessoais.

Os fatores de multiplicação já são utilizados para a conversão de tempo de contribuição exercido em condições de exposição a agentes químicos, físicos ou biológicos prejudiciais à saúde. Como o fator de multiplicação é obtido pela divisão entre os tempos a serem convertidos, a mesma regra pode ser aplicada para a conversão e contagem entre tempos de contribuição de homens e mulheres, com ou sem deficiência, assim como a contagem da idade mínima proporcional.

## **REFERÊNCIAS**

- ALARCON, Pietro de Jesus Lora. **Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Transexualidade e Poder Judiciário: evolução da jurisprudência no Brasil**. In *Discriminação por orientação sexual: a homossexualidade e a transexualidade diante da experiência constitucional*. Gina Vidal Marcilio Pompeu, Fernando Facury Scaff (Org.). Florianópolis: Conceito, 2012.
- BAHIA, Claudio José Amaral. **Proteção constitucional à homossexualidade**. Leme: Mizuno, 2006.
- BALERA, Wagner. **Sistema de seguridade social**. São Paulo: LTr, 2000.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 3. Ed. São

Paulo: Saraiva, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria das normas jurídicas**. Bauru: Edipro, 2001.

BOSSA, Sonia. **Direito do trabalho da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BRACHO, Carmen Alemán; SERRANO, Mercedes Garica. **Fundamentos de Bienestar Social**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

BRASIL. **Anuário Estatístico da Previdência Social**. Ministério da Fazenda, Secretaria de Previdência, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência. Ano 1 (1988/1992) - Brasília : MF/DATAPREV, 2017.

\_\_\_\_\_. Governo do Brasil. Acesso à informação. **Cirurgias de mudança de sexo são realizadas pelo SUS desde 2008**. Publicado em 06/03/2015 (17h19), última modificação em 22/12/2017 (10h34). Disponível em <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/cirurgias-de-mudanca-de-sexo-sao-realizadas-pelo-sus-desde-2008>, acesso em 13 de out. de 2018.

CALAMANDREI, Piero. **As boas relações entre juízes e advogados**. Tradução. Thais Miremis Santefelippo da Silva Amadio. São Paulo: Rideel, 2010.

CAMBI, Eduardo; MACHADO, Fernando. *Redução da pobreza: desafios do nesconstitucionalismo*. In: Cambi, Eduardo; Machado, Fernando (coord.) **Inclusão social e direitos fundamentais**. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo**. 28. Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito: seis meditações sobre o direito**. Traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001.

\_\_\_\_\_. **Cómo nace el derecho**. 3. ed. Bogotá: Temis, 2002.

CASTRO, Cristina Veloso. **As garantias constitucionais das pessoas transexuais**. Boreal: Birigui, 2016.

COSTA, A. Bioética em tempo de globalização. **Amazon's Research and Environmental Law**, 6(2), 2018, pp. 45-58. DOI: <https://doi.org/10.14690/2317-8442.2018v62319>

ELVIRA, Ascención. **El tratamiento jurídico de la transexualidad em España**

desde um enfoque constitucional. *In* Discriminação por orientação sexual: a homossexualidade e a transexualidade diante da experiência constitucional. Gina Vidal Marcilio Pompeu, Fernando Facury Scaff (Org.). Florianópolis: Conceito, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **A tutela efetiva dos direitos humanos fundamentais e a reforma do Judiciário.** *In* Direitos Fundamentais e Novos Direitos. Renata Braga Klevenhousen (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERNANDEZ, Pedro A. Talavera. **Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales: propuestas de regulación em España.** Dykinson: Madrid, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil.** Madrid: Trotta, 1999.

\_\_\_\_\_. **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** Madrid: Trotta, 2001.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos os direitos humanos como produtos culturais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FROSINI, Vittorio. **Derechos humanos y bioética.** Bogotá. Temis, 1995.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade.** Trad. Plínio Dentzan. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.

GISOTTI, Alessandro; JOSÉ, Silvonei. **Francisco e o papel das mulheres na Igreja.** Vatican News. Cidade do Vaticano, 7 de mar. de 2018. Disponível em <https://www.vaticannews.va/pt/papa/news/2018-03/francisco-e-o-papel-das-mulheres-na-igreja.html>, acesso em 5 de novembro de 2018.

GUERRA JR. Gil. **Determinação e diferenciação sexual normal na espécie humana.** Tereza Rodrigues Vieira; Luiz Airton Saavedra Paiva (org). *In* Identidade sexual e transexualidade. São Paulo: Roca, 2009.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Identificación genética, discriminación y criminalidade: um analisis de la situación jurídico penal en Espanã y en Brasil.** Editorial Juruá: Lisboa, 2014.

HERNANDEZ, Angel Gil. **Intervenciones corporales y derechos fundamentales.** Madrid: Colex, 1995.

HESSE, Konrad. **Força normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris: Porto Alegre, 1991

\_\_\_\_\_. **Escritos de Derecho Constitucional.** Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1983.

HOOFT, Pedro Federico. **Bioética y derechos humanos: temas y casos.**

Buenos Aires: Depalma, 1999.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos: uma história**. São Paulo: Cia das Letras, 2009.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Trad. José Cretella Junior; Agnes Cretella 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

INACIO, Marlene. VERDUGUEZ, Elisa del Rosario Ugarte. **Experiência em avaliação psicológica da transexualidade no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo**. Tereza Rodrigues Vieira; Luiz Airton Saavedra Paiva (org). *In* Identidade sexual e transexualidade. São Paulo: Roca, 2009.

INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS APLICADAS. Retrato das desigualdades de gênero e raça. [s.d.]. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores\\_chefia\\_familia.html](http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_chefia_familia.html). Acesso em 28 de nov. de 2018.

LUÑO, Antonio Henrique Pérez. **Dimensiones de la igualdad**. Madrid: Dykison, 2005.

MARTINEZ, Fernando Rey. **El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo**. In *Género e derechos humanos*. INDA, Andrés García. Lombardo, EMANUELA (coord.). Zaragoza: Mira, 2002.

MÉCARY, Caroline. **Droit et homosexualité**. Paris. Dalloz. 2000.

MÉJICA, Juan. **Bioética práctica: legislación y jurisprudência**. Madrid: Colex, 2000, p. 37.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. Malheiros: São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 23. tir. Malheiros: São Paulo, 1993.

MOREAU, Pierre. **O financiamento da seguridade social na União Europeia e no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MURAT, Laure. **La loi du genre. une histoire culturelle du ‘troisième sexe’**. Paris: Fayard, 2006.

NAVARRO, Beatriz Quintanilha. **Discriminación retributiva: diferencias salariales por razón de sexo**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

OLIVEIRA, Sonia. **Dimensões preliminares da responsabilidade feminina pelos domicílios : um estudo do fenômeno a partir dos censos demográficos 1991 e 2000**. Rio de Janeiro: IBGE, Departamento de População e Indicadores Sociais, 2002.

PALOMAR, Alberto. **Derecho público de la seguridad social**. Barcelona:

Editorial Ariel, 1993.

PEDROSA, João Batista. **Característica comportamental e gênero**. Tereza Rodrigues Vieira; Luiz Airton Saavedra Paiva (org). *In* Identidade sexual e transexualidade. São Paulo: Roca, 2009.

PIMENTEL, Silvia. PANDKIARDJIAN, Valéria. **Percepções das mulheres em relação ao direito e à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

REALE, Miguel. **A teoria tridimensional do direito**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

REBREYEND, Anne-Claire. Laure Murat, La loi du genre. **Une histoire culturelle du troisième sexe**. *Genre & Histoire* [En ligne], 2 | Printemps 2008, mis en ligne le 14 juillet 2008. Disponível em <http://journals.openedition.org/genrehistoire/30>. Acesso em 1 de dez. de 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **HomeEfetividade**. *In* Diferentes, mas iguais: estudos sobre a decisão do STF sobre a união homoafetiva. FERRAZ, Carolina Valença, et al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito e direito ao próprio corpo**. Belo Horizonte. Del Rey, 2000.

SALAT-BAROUX, Frédéric. **Les lois de bioéthique**. Paris: Dalloz, 1998.

SANCHES, Patricia. **A pessoa transgênera e a promoção do direito à identidade de gênero e no sexo civil**. *In* Direito à diversidade. FERRAZ, Carolina; LEITE, Glauber Salomão (coord.). Atlas: São Paulo, 2015.

SANCHEZ, Maria Candelas; SILVAN, Eva; URBANO, Eva. **La mujer em el mercado laboral: aceso, condiciones, remuneración**. *In* El tratamiento del género en el ordenamiento español: una visión. OLMEDA, Alberto Palomar (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais da Constituição de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SEGOVIA, Juan Fernando. **Derechos humanos y constitucionalismo**. Madrid. Marcial Pons, 2004.

SEGUIN, Elida. **Biodireito**. 3. ed. rev. ampl. atual. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2001.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. Malheiros: São Paulo, 1998.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo: aspectos médicos legais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **A criação do direito**. 2. ed. rev. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

TOKARNIA, Mariana. **Déficit da Previdência equivale a 2,8% do PIB**. Agência Brasil. Brasília. Publicado em 22 jan. 2018. Economia. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-01/deficit-da-previdencia-equivale-28-do-pib>, acesso em 13 out. de 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

Recebido: 06.05.2021

Revisado: 12.08.2021

Aprovado: 30.09.2021