



O DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO E AS MINORIAS: O RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO DO GRUPO LGBTI.

Douglas Santos Mezacasa¹
Dirceu Pereira Siqueira²

RESUMO

A análise da possibilidade de extensão dos benefícios previdenciários relacionados à comunidade LGBTI estruturou-se como objetivo geral da pesquisa. Tal interesse decorre da visualização de direitos suprimidos do grupo LGBTI, fruto da imposição de modelos heteronormativos que, atualmente, passam a ser questionados, contribuindo para alterações junto ao ordenamento jurídico brasileiro. Por meio de pesquisa bibliográfica, o texto apresenta conquistas alcançadas por esse grupo de minorias e discute os desdobramentos dessas garantias no campo prático previdenciário, motivados por movimentos sociais em busca da igualdade de direitos, o que resultou em formas diversas de extensão dos benefícios.

Palavras-chaves: Previdenciário. Benefício. Minorias. Homoafetivo. Conquistas.

BRAZILIAN SOCIAL SECURITY LAW AND AS MINORITIES: RECOGNITION OF THE LEGAL SYSTEM OF THE LGBTI GROUP.

ABSTRACT

The analysis of the possibility of extending social security benefits related to the LGBTI community was structured as a general objective of the research. This interest stems from the view of suppressed rights of the LGBTI, result of the imposition of heteronormative models that are being questioned, contributing to changes in the Brazilian legal system. Through a bibliographical research, the text presents achievements reached by this group of minorities and discusses the unfolding of these guarantees in the practical social security field, motivated by social movements in search of equal rights, which resulted in different forms of extension of benefits.

Keywords: Social Security. Benefit. Minorities. Homoafetivo. Achievements.

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do ordenamento jurídico de diferentes grupos sociais instaura-se como maneira de efetivar os direitos estabelecidos após o surgimento da triangulação dos

¹ Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá - UniCesumar. Advogado. Parecerista.

E-mail: dmezacasa@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0909460967773201>

² Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Maringá - UniCesumar. Advogado. Parecerista.

E-mail: dpsiqueira@uol.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3134794995883683>.





direitos humanos (MAZZUOLI, 2014), principalmente os de segunda geração, que insere nesse contexto, os direitos sociais. O reconhecimento jurídico desses grupos decorre do papel importante dos movimentos sociais como mecanismo de luta em prol de direitos (PINHEIRO; FABRIZ, 2017) dentre eles, os que estão voltados à luta étnico-raciais, como negros e indígenas, como estudam os autores (MARTINS, 2015), (RODRIGUES; REZENDE; NUNES, 2017) e (BERBEL, 2017), à luta social, como os trabalhadores (SILVA; ROSA, 2013) e à luta de gênero e sexo, como as mulheres na sociedade e a busca dos direitos gays (SIQUEIRA; SAMPARO, 2017), (BURCKHART, 2017), (VIEIRA, 2008) cada qual constituído a partir de necessidades jurídicas peculiares que demarcam formas de existência.

O último, composto por gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e intersex, emerge como foco de análise desse texto, entendendo que tal grupo passou por processos históricos de marginalização e exclusão de direitos, o que dificultou o acesso justo à sociedade, principalmente, quando pensado os seus direitos frente aos preceitos heteronormativos que os impossibilitavam de terem o devido reconhecimento de suas identidades.

A luta LGBTI tomou força pautada na inspiração nas demais lutas de grupos de minorias sociais. Essas lutas foram inspiradas pela inserção do princípio da dignidade da pessoa humana como pilar da Constituição da República Federativa do Brasil, transformando-se, assim, em um marco para a proteção dos direitos dos minoritários e grupos de vulneráveis. O objetivo da Constituição Federal em construir um estado democrático de direito, pautado em valores supremos, foi de tentar buscar o rompimento dessa cultura heteronormativa e promover um país mais justo e livre de preconceitos, trazendo o homem para o centro de sua proteção. Dessa mesma forma, a comunidade LGBTI passa a ganhar mais espaço na medida em que alcançam o reconhecimento jurídico e social, como por exemplo, o casamento homoafetivo, a transgenitalização e a alteração do nome civil.

Com isso, os demais ramos do direito também tiveram que acompanhar essa mudança social. No direito de família, o cenário atual abarca os variados arranjos familiares, inclusive da união homoafetiva. De acordo com Diniz (2011) o poder familiar atual é composto por um conjunto de direito e obrigações exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, protagonizando o afeto nas relações familiares modernas, não fazendo distinção de sexo na composição do núcleo familiar. No direito do trabalho, o afastamento pela licença-maternidade passou a ser concedido à um dos membros do casal homoafetivo. E no direito previdenciário, por exemplo, busca-se o tratamento isonômico na luta de concessão dos benefícios para os heterossexuais, homossexuais e transexuais.





Embora algumas conquistas possam ser visualizadas em diferentes âmbitos, como no direito de família e no direito do trabalho, verifica-se que ainda não há uma plena efetivação da igualdade entre os sujeitos de direitos nas demais searas. Os casais homoafetivos, durante anos lutaram em busca do reconhecimento de seus direitos previdenciários, o que acarretou um reconhecimento tardio no direito de igualdade e da dignidade humana. O transexual, por exemplo, ainda luta com a divergência doutrinária acerca da sua aposentadoria, acarretando-lhe prejuízos e ineficácia aos seus direitos sociais.

Assim, o presente artigo, por meio da metodologia de pesquisa bibliográfica, buscou analisar as possibilidades de extensão dos benefícios regidos pelo sistema da Previdência Geral ao grupo LGBTI, estruturando-se, para isso, em dois capítulos, de modo que o primeiro abordou as alterações legislativas e conquistas alcançadas por esse grupo, ressaltando o percurso legislativo acerca da união estável e casamento de pessoas do mesmo sexo (ADI nº 4.277, ADPF nº 132 e Resolução Nº 175 de 14/05/2013) e o segundo demonstrou as conquistas desse grupo de minorias do âmbito do direito previdenciário, analisando a possibilidade de concessão dos benefícios aos cônjuges de mesmo sexo, pensão por morte, licença-maternidade e, a omissão da lei nos casos das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição destinado aos transexuais.

2 AS MUDANÇAS LEGISLATIVAS E AS CONQUISTAS ALCANÇADAS PELO GRUPO DE MINORIA LGBTI.

No decorrer histórico-social, o homossexual tem sido alvo de muito preconceito e discriminação por toda a sociedade. O domínio da Igreja Católica instalado na Idade Média tornou o comportamento homossexual como um pecado, punindo todas as pessoas que se identificavam com essas características (SOUSA, 2016). Atualmente, embora haja um avanço nos direitos da comunidade LGBTI, o pensamento tradicional (mesmo de forma maculada) ainda está presente nas relações humanas, devido ao empoderamento da Igreja, à época.

Com o passar do tempo e com a expansão dos direitos civis e políticos, os movimentos sociais ganharam força no cenário mundial (RAMOS; DINIZ, 2017) em especial o movimento da classe LGBTI (Lésbicas, Gays, bissexuais, Transexuais e Intersex) que tem exercido papel fundamental nas reivindicações pelas buscas de autonomia, igualdade, erradicação do preconceito e por políticas públicas do Estado que efetivem seus direitos (MELO, 2013).





De forma positiva e progressiva, as relações homoafetivas e os transexuais têm conquistados cada vez mais espaço na sociedade civil e no mundo jurídico. É crescente o número de pessoas que se assumem publicamente sem medo de sofrer algum abuso ou violência, aliado ao fato de que grandes movimentos LGBTI, como a parada Gay, vem simbolizando vitórias na luta pela erradicação do preconceito e pela busca dos direitos desse grupo de minorias (BARROSO, 2011).

Uma das vitórias alcançadas pelo grupo de minorias em questão foi a ampliação do conceito de família. No que concerne à reestruturação familiar, a autora Cardin (2012) menciona:

Desde os tempos mais remotos da história da humanidade, a família é considerada a base da sociedade por ser um núcleo de poderes: religioso, político e econômico. Ao longo dos séculos, o conceito de família tem sofrido variações consideráveis por influência das religiões e em decorrência do desenvolvimento social e econômico de cada civilização, o que levou à modificação da estrutura familiar (CARDIN, 2012).

No âmbito jurídico, também há que se falar sobre as influências históricas extravasadas na formulação das leis. O Código Civil de 1916, um código extremamente conservador nas questões familiares e considerado um código paternalista e hierarquizado, rejeitou os aspectos sociais desse grupo de minorias, preocupando-se mais com as questões patrimoniais do que com questões humanísticas. Contudo, em 1988, com a promulgação da República Federativa do Brasil, esta trouxe estampada em seu inciso III do artigo 1º, como seu princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana. Comumente chamada de Constituição Cidadã, a Carta trouxe consigo um novo olhar para o ordenamento jurídico. Conforme seu preâmbulo, ela está destinada a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social (BRASIL, 1988).

Conforme previsto no artigo 5º, a Constituição foi destinada à proteção dos direitos do homem, igualando todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (BRASIL, 1988). O autor Araújo (2000) refere-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é “um dos princípios constitucionais que orientam a construção e a interpretação do sistema jurídico brasileiro”, ou seja, foi pautado nesse princípio que a Constituição Federal e os demais Códigos de normas foram criados. Nesse interim, é importante ressaltar que o artigo 226 da Constituição Federal tratou da proteção da entidade familiar onde estabeleceu tratamento





igualitário entre homem e mulher, no papel da chefia da família, delimitando a responsabilidade parental entre tais, tratamento equânime entre todos os filhos, sejam eles advindos dos métodos naturais, em vitro ou adoção (FERRARI; FRANÇA; CAPELARI, 2014), o que anteriormente não acontecia, pois, segundo Dias (2011) o sistema familiar anterior à Constituição de 1988 era estruturado pelo homem como sendo o chefe das relações familiares (poder patriarca) e hierarquizado entre os demais integrantes desse grupo.

Dessa forma, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana um dos pilares da Constituição vigente, esse, deu ensejo à onda da Constitucionalização das normas, ensejando reformulações legislativas, como o Código Civil de 2002 (que culminou na formação das novas entidades familiares). O atual código, influenciado por esse caráter humanístico da Constituição Federal de 1988, passou por um processo, atualmente chamado de despersonalização ou despatrimonialização (FACHIN, 2014), ou seja, na medida em que o patrimônio perde sua importância, as relações entre os seres ganham força valorativa, sobressaindo os direitos da coletividade em detrimento da individualidade. Essa despatrimonialização deu ensejo a um novo tratamento no direito de família, passando a admitir, também, a família monoparental e a união de pessoas do mesmo sexo, com uma interpretação hermenêutica, sistemática e teleológica da norma (GAGLIANO, 2016).

Com isso, o posicionamento jurisprudencial vem consagrando o entendimento de que os tipos de famílias mencionados no artigo 226 da Constituição da República consistem em um rol aberto (WELTER, 2009), entendendo que, além da família matrimonial (união de homem e mulher), amplia-se, também, à nomenclatura de família monoparental, homossexual, etc. Segundo Torres e Silva (2013) novos valores tomaram espaço no ordenamento jurídico, dando ensejo a uma família plural, igualitária, multifacetária, fundada no afeto, o que possibilitou no reconhecimento de novas formas familiares.

No que concerne à formação da família homoafetiva, somente se obteve uma formalização no ordenamento jurídico brasileiro, com o julgamento da ADI nº 4.277 e ADPF nº 132, ambas julgadas em 05/05/2011 pelo Supremo Tribunal Federal que, conferiu interpretação, conforme a Constituição Federal, ao artigo 1.723 do Código Civil, declarando a possibilidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo e atribuiu-lhes o *status* de entidade familiar. O voto do Ministro relator Ayres Britto deu-se no sentido de que ninguém pode ser discriminado por conta da sua orientação sexual. Ressalta-se ainda que a decisão vem confirmar todo o entendimento do judiciário anterior, principalmente na seara previdenciária que já se admitia a extensão da pensão por morte aos casais do mesmo sexo.



Salienta que o casamento no registro civil foi implementado por meio da Resolução Nº 175 de 14/05/2013.

Ainda relativo às conquistas do grupo LGBTI, os transexuais que desejam submeter-se ao processo de intervenção cirúrgica (transgênerização) para adequar seu sexo anatômico com o sexo psicológico, recebem auxílios do governo brasileiro, onde passou a ser garantido a proteção à saúde, no intuito de auxiliar no processo de transformação corporal por meio da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, elaborado pelo Ministério da Saúde no ano de 2013 (Resolução nº 2, de 6 de Dezembro de 2011). A referida Resolução trata do Plano Operativo da população LGBTI auxiliando no processo de enfrentamento das iniquidades e desigualdades em saúde sofrida pelos indivíduos, garantido o acesso à população LGBTI e atenção integral à saúde.

Outra garantia ao grupo LGBTI conquistado foi a possibilidade de alteração do nome civil do transexual. Essa alteração o adequará a sua realidade fática com a realidade jurídica. Com a mudança do gênero, o nome do indivíduo passa a não mais corresponder à sua pessoa, tornando obsoleto seu registro civil, bem como todos os documentos que o usaram como base (FERREIRA, JARDIM, 2015). De acordo com Vieira (1996), esta se refere ao nome civil como um mínimo essencial de sobrevivência ao transexual:

O transexual não quer muito, quer apenas o mínimo essencial para uma sobrevivência digna, procurando o equilíbrio entre os direitos fundamentais e os sociais. O direito à busca do equilíbrio corpo-mente do transexual, ou seja, à adequação do sexo e prenome, está ancorado no direito ao próprio corpo, no direito à saúde e, principalmente, no direito à identidade sexual, a qual integra um poderoso aspecto da identidade pessoal (VIEIRA, 1996).

Para tanto, quando se trata dessa alteração, tem-se que destacar que o artigo 16 do Código Civil Brasileiro garante o direito ao nome e, nele está compreendido o nome e o prenome, como sendo um direito fundamental imutável (BRASIL, 2002). Já a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) disciplina algumas hipóteses de cabimento de alteração do nome do registro civil, tais como o nome que exponha o seu portador ao ridículo (parágrafo único do art. 55), por interesse particular do indivíduo em até um ano após atingir a sua maioridade civil (art. 56); por motivo de coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime (§7º do art. 57); razões familiares (art. 57, §2º e 8º); por adoção de apelidos públicos notórios (art.58) e, por fim, para corrigir erro de digitação (art.110) (BRASIL, 1973). Contudo, a referida lei não faz menção à troca de nomes após a





redesignação sexual, cabendo ao poder judiciário realizar uma análise interpretativa e sistemática da lei para que, possibilite essa adequação pelas vias legais.

O distanciamento do nome civil com o corpo pode gerar uma série de constrangimentos que ferem a dignidade humana do transexual e, por isso, destaca-se a necessidade de novas formulações jurídicas que auxiliem esse processo (STURZA, SCHORR, 2015). Portanto, é a partir de uma análise interpretativa e sistemática do parágrafo único do artigo 55 da Lei 6.015/1973 (“os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores”) que a jurisprudência vem autorizando a adequação do nome ao corpo do indivíduo, ou seja, sempre que o nome o expor o indivíduo em situações vexatórias, poderá o indivíduo, pleitear, judicialmente, a sua mudança e adequação. Importante referenciar a recente decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao divulgar uma Opinião Consultiva (OC de 24 de Novembro de 2017) requerida pela Costa Rica, onde preceitua os países à realizar a alteração do nome sem a necessidade de ingressar na via judicial, podendo os próprios Cartórios de Registro Civil realizarem a troca se assim requeridos.

Como observado, o princípio da dignidade da pessoa humana é “um dos princípios constitucionais que orientam a construção e a interpretação do sistema jurídico brasileiro” (ARAÚJO, 2000) e, ao analisar a sua aplicação nos demais ramos do direito, como na seara previdenciária, percebe-se que o princípio tem guiado as decisões do poder legislativo e judiciário ao convencionarem a aplicação da norma com o ajustamento social, simbolizando mais um passo para a igualdade.

3. DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS À POPULAÇÃO LGBTI.

A Constituição de República Federativa do Brasil promulgada em 1988 trouxe em seu texto um capítulo próprio sobre os direitos sociais dos cidadãos, especificando tais direitos, em seu artigo 6º, como sendo aqueles direitos concernentes à educação, saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Em decorrência disso, no mesmo corpo de leis, ela tratou especificamente sobre a Seguridade Social brasileira onde, em seu artigo 194, a definiu como sendo 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 (BRASIL, 1988).





O capítulo II da Constituição da República, que refere-se à seguridade da social, foi inserida dentro do Título VIII, que diz respeito à Ordem Social, tendo como objetivo principal o bem-estar e a justiça social. Dessa forma, para compreender melhor a seguridade social, se faz necessário vislumbrar a importância do alcance dos valores do bem-estar e da justiça social, os quais são de fato, bases do Estado brasileiro, assim como as diretrizes de sua atuação. O bem-estar social traz a ideia de cooperação, ação concreta do ideal de solidariedade, superando o individualismo clássico do estado liberal. Já a justiça social é objetivo do desenvolvimento nacional (IBRAHIM, 2010). A Seguridade Social é então meio para atingir-se a justiça, que é o fim da ordem social (BALERA, 2004).

Ao inserir e definir a Seguridade Social no âmbito legislativo, essa se deu por uma preocupação com uma segurança social mínima, destinadas àquelas pessoas que mais necessitariam do apoio do Estado para que pudessem se manter de forma digna na sociedade. Segundo Ibrahim (2010) a seguridade social funciona como uma rede de proteção, formada pelo Estado e por terceiros, contando com a contribuição de todos, incluindo àqueles que se beneficiarão de tais direitos, fazendo com que se estabeleçam ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna. Para Martins (2013) a Seguridade Social é compreendida como um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção aos indivíduos contra contingências sociais, impedindo-os de prover as suas necessidades básicas e de suas famílias, que visam resguardar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Nesse seguimento, Leitão e Meirinho (2014), entendem que a Seguridade Social é compreendida como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” Balera e Mussi (2009) referem que “o sistema securitário social consagra a proteção do indivíduo e de seus dependentes contra possíveis riscos que possam surgir, seja através da saúde, da assistência social e da previdência social.”

A partir dessa compreensão de proteção oferecida pela seguridade social que versa sobre a concessão de valores que permitam o acesso ao mínimo, ou pelo menos serviços que garantam o mínimo ao ser social do segurado e de suas famílias (FOLMANN, 2012) e, a partir do atual posicionamento brasileiro acerca da união civil homoafetiva dentro do ordenamento jurídico, pretende-se investigar quais os reflexos dessas regras do direito previdenciário para a comunidade LGBTI.





A Previdência Social, assegurada pelo sistema de Seguridade Social irá abranger a proteção e concessão de todos os benefícios concedidos por meio do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), sejam eles as aposentadorias, benefícios de incapacidade e pensões. A princípio, a concessão desses benefícios foi baseada, apenas, aos modelos heteronormativos. Contudo, com a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana consagrada pela CF/88, com o avanço dos estudos de gênero e sexualidade e, com a luta dos grupos de minorias e seu alcance no direito, o ordenamento jurídico brasileiro tem-se voltado à esses novos modelos sociais, possibilitando o acesso à esses benefícios à toda a população LGBTI, principalmente aos casais homossexuais e aos transexuais.

Os primeiros benefícios extensivos à comunidade LGBTI foi a Pensão por Morte e o Auxílio Reclusão. O artigo 74 da Lei 8.213/1991 expressa que “a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não” (BRASIL, 1991) e o artigo 80 da mesma lei, refere-se que o “auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão” (BRASIL, 1991). Antes mesmo do julgamento pelo STF da ADIn nº 4.277 e da ADPF nº 132, as jurisprudências já vinham estabelecendo a extensão da pensão por morte decorrente do falecimento do cônjuge de mesmo sexo, conforme se analisa na decisão abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. [...] 5 – Diante do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. 6 – Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: “Art. 201 – Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: V – pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º”. 7 – Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 – Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial



expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento. 9 – Recurso Especial não provido (BRASIL, 2005).

O Ministério Público Federal ingressou com uma Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, onde a juíza da terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, em sede de medida liminar, com efeito, *erga omnes*, condenou o INSS a conceder os benefícios aos cônjuges de mesmo sexo. Em decorrência disso, a autarquia federal expediu a Instrução Normativa nº 25, de 07 de Junho de 2000, disciplinando procedimentos a serem adotados para a concessão dos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos aos companheiros ou companheiras homossexuais (BRASIL, 2000), bastando, apenas, que comprovassem o vínculo de união estável conforme dispunha o artigo 3º, incisos de I a XIII da Instrução Normativa. Salienta-se que, posteriormente, a IN/INSS nº25 foi revogada pela Instrução Normativa nº45, de 06 de Agosto de 2010, onde tratou de estabelecer toda a matéria previdenciária no âmbito administrativo, definindo os dependentes dos segurados como cônjuge, companheiro ou companheira (BRASIL, 2010), pacificando, assim, o entendimento de extensão desses dois benefícios aos companheiros do mesmo sexo.

Outro benefício que passou por alterações foi o salário maternidade. O INSS concede 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade, como prevê o artigo 71 da Lei 8.213/1991, harmonizado à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) entre os artigos 391 a 394. Aos pais, é concedido apenas 05 (cinco) dias de licença paternidade, conforme prevê o artigo 7º XIX da CF/88 e artigo 10 da ADCT. A extensão desse benefício aos casais homossexuais também possui respaldo jurídico no ordenamento jurídico atual. A possibilidade de gozo aos casais do sexo masculino inicia-se na Lei 12.010/2009 que dispõe sobre a adoção. Em seu artigo 42 esta disciplina que para adotar é necessário apenas ser maior de 18 (dezoito) anos e, que os adotantes sejam casados ou possuam união estável reconhecida (BRASIL, 2009).

Com a evolução dos conceitos familiares como, por exemplo, a monoparental, a jurisprudência brasileira entendeu, por analogia, que a licença maternidade também deve ser estendida aos pais solteiros que adotarem uma criança, pautado na ideia de que na ausência da mãe (REIS, MIRAGLIA, 2012), onde ele proporcionará ao filho adotante os mesmos cuidados necessários para sua criação e adaptação. Segundo o entendimento da juíza da 6ª Vara Federal do Distrito Federal, Ivani Silva da Luz, ao julgar, em sede de medida liminar no





Mandado de Segurança do processo nº 6965- 91.2012.4.01.3400, esta concedeu o gozo da licença paternidade ao pai de criança nos mesmos moldes da licença maternidade:

A licença maternidade visa, antes de tudo, assegurar os direitos da criança, que, independente de ser biológica ou adotiva, necessita dos cuidados maternos em tempo integral, nos primeiros meses de vida. Na ausência da genitora, tais cuidados devem ser prestados pelo pai e isso deve ser assegurado pelo Estado, [...]. Nestas circunstâncias, os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção à infância devem preponderar sobre o da legalidade estrita, que concede tão somente às mulheres o direito de gozo da licença-maternidade. Diante do exposto, defiro o pedido liminar para conferir ao Impetrado o direito de gozar da licença paternidade nos moldes da licença-maternidade prevista no art. 207 da Lei nº 8.112/90 c/c art. 2º, §1º, do Decreto nº 6.690/08” (BRASIL, 2012).

Dessa forma, ao conceder a licença paternidade ao pai solteiro nos mesmos parâmetros da licença maternidade, embasado no princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção à infância, entendeu-se que também há possibilidade de extensão desse benefício aos casais homossexuais. Nessa perspectiva, no ano seguinte à ação, a Presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei nº 12.873, de 24 de Outubro de 2013, onde esta equiparou os direitos entre homens e mulheres a receberem o benefício previdenciário de licença maternidade. O artigo 71-A da referida lei menciona que o segurado ou a segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias (BRASIL, 2013). Sendo assim, o benefício de licença maternidade pago pelo INSS também deverá ser estendido aos casais do mesmo sexo, tanto às mulheres quanto para os homens, devendo ser pago, apenas, à um dos cônjuges segurados pelo sistema previdenciário, por força da interpretação do artigo 392-A, §5º da Lei 12.873/2013, na qual refere-se que “a adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada” (BRASIL, 2013).

Conforme se pode perceber, os benefícios de pensão por morte, auxílio reclusão e salário maternidade passaram por alterações quanto a sua possibilidade de extensão. A jurisprudência e as Instruções Normativas do INSS proporcionaram aos casais homossexuais o direito de gozarem desses benefícios da mesma forma que os casais heterossexuais, o que demonstrou um grande avanço pelo ordenamento jurídico brasileiro na busca pela igualdade social. Contudo, os únicos benefícios que ainda carecem de respaldo jurídico para a sua



extensão ao grupo LGBTI, nos caso específico aos transexuais, foi à aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, previstas entre os artigos 48 a 56 da lei 8.213/1991.

Busca-se, então, diante da inexistência de precedentes doutrinária e jurisprudencial, a adequação da legislação previdenciária aos transexuais. Para elucidar a extensão de tais benefícios aos transexuais, necessita-se explicar o seu conceito. O Transexual é a pessoa cujo fenótipo é pertencente ao sexo definido, mas psicologicamente pertence ao sexo oposto, se comportando segundo este e rejeitando aquele (MARANHÃO, 1989). Segundo Diniz (2009) esta faz alusão às características da transexualidade como uma condição sexual do ser humano que rejeita a sua própria identidade genética e, identifica psicologicamente com o gênero oposto. Nessa perspectiva, o direito previdenciário também precisa se adaptar aos transexuais a fim de garantir-lhes uma aposentadoria justa, de acordo com o seu sexo adequado. Contudo, primeiramente é necessário que o indivíduo realize a alteração do nome civil na certidão de nascimento.

A jurisprudência vem decidindo sobre a alteração do nome civil das pessoas que desejam adequar seu corpo à mente, a partir de uma análise interpretativa e sistemática do artigo 55, § único da Lei 6.015/1973 (“os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores...”). Sendo essa incompatibilidade de corpo, mente e nome uma situação desconfortável aos transexuais, estes merecem proteção Estatal e respaldo jurídico para realizar essas alterações. Após a alteração do nome civil e/ou após a cirurgia de transgenitalização, o indivíduo precisa informar o INSS sobre a alteração nominal ou sexual afim de que a autarquia proceda a retificação no seu CNIS e na sua documentação para que surta os efeitos jurídicos (CRUZ, 2016).

No tocante à aposentadoria por idade prevista na lei 8.213/1991, esta consiste em ser um benefício previdenciário do Regime Geral da Previdência Social destinado aos segurados que comprovem os requisitos legais da idade mínima e carência (FARINELI, 2016). Para os homens, a idade mínima prevista na lei é de 65 (sessenta e cinco) anos de idade e, mais, 15 (quinze) anos de contribuição ao Regime. As mulheres conseguem se aposentar 05 (cinco) anos a menos do que o homem, ou seja, para elas alcançarem a aposentadoria por idade, além dos quinze anos de contribuição, elas precisam alcançar a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade (BRASIL, 1991). De igual forma, para que o indivíduo goze da aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que esse contribua, de forma integral, 30 anos para as mulheres e 35 anos aos homens, conforme prevê a legislação. O requisito da carência não



compreende questões de gênero, tendo em vista seu caráter geral para todos os sexos. Contudo, o que a lei ainda não previu foi a implementação do requisito etário ao transexual.

Tais benefícios, portanto, exigem idade e tempo de contribuição (respectivamente) diferente para homens e mulheres. Após o transexual passar por todo o procedimento de adequação de seu sexo anatômico com o psicológico e/ou, após a alteração de seu nome social diretamente no cartório de registro civil, também deverão ser privilegiados pela concessão correta de tais benefícios. Contudo, o direito previdenciário ainda não se adequou a tais possibilidades, não havendo, ainda, um posicionamento positivado acerca da pessoa que nasce com um sexo biológico determinado, exerce atos da vida civil ao longe de sua vida como tal, mas que, posteriormente, adequa o seu sexo anatômico com o sexo psicológico.

O autor Balera (2015) ensina que o benefício deverá ser concedido de acordo com o gênero do segurado no momento do pedido na via administrativa, ou seja, para o indivíduo que alterar o sexo de masculino para feminino, aplicar-se-á a regra da mulher. Contudo, algumas ressalvas ainda merecem ser observadas. Ao se analisar o caso inverso em que uma mulher, com sexo biológico feminino se identifica como homem e assim o faz, segundo o autor, esta também deverá seguir a regra da aposentadoria para as mulheres, pois, deverá ser aplicada a norma mais favorável tendo em vista o caráter protetor do direito previdenciário (BALERA, 2015). Tal posicionamento se formula tendo em vista que, no caso da aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, a mulher transexual terá que contribuir por mais 05 anos, causando-lhe um prejuízo, fato esse que fere o princípio da igualdade garantido pela Constituição Federal. Em contrapartida, de acordo com Cruz (2014) o entendimento é que a mulher transexual deverá arcar com ônus de acréscimo de 05 anos, pois é devido a aposentadoria de acordo com o sexo adequado na data do seu requerimento, haja vista que a liberdade e a igualdade são invioláveis e possuem proteção Constitucional e, por isso, a concessão deverá ser realizado de acordo com o sexo adequado.

Constata-se que, atualmente, ainda não há um posicionamento concreto pela lei e pela jurisprudência. Embora o ordenamento tenha caminhado à proporcionar avanços no que diz respeito aos direitos das minorias sexuais, ainda há conquistas a serem alcançadas, principalmente na área do direito previdenciário. Ao mesmo tempo, a reforma da previdência, também não aborda a questão das aposentadorias aos transexuais, o que aponta para a omissão dos legisladores em relação à esse assunto.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS





A análise das possibilidades de extensão dos benefícios previdenciários destinados ao grupo de minoria LGBTI, estruturou-se como eixo central do texto. Tal abordagem de estudo abriu possibilidades para analisar o quanto o direito caminhou para acompanhar e atender as novas demandas sociais e, perceber o quanto o poder legislativo e o judiciário precisam avançar rumo à igualdade de direito entre os seres humanos.

Percebe-se que, ao fazer uma diferenciação entre os integrantes da comunidade LGBTI, que os direitos dos casais homossexuais, embora não tenham alcançado os mesmos direitos dos heterossexuais, ainda se destacam frente às poucas conquistas previdenciárias alcançadas pelos transexuais. Percebe-se que alguns benefícios previdenciários já são alcançados por todas as pessoas, sem haver distinção de qualquer natureza, como por exemplo, a pensão por morte, auxílio reclusão e o salário maternidade.

No que concerne aos direitos de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, verifica-se que a lei ainda não se adequou à estendê-las, de forma igualitária, à todos. A concessão dessas aposentadorias aos transexuais, ainda carecem de legislação específica, constatando uma omissão da lei e da jurisprudência para definir os critérios para os indivíduos que optam pela alteração do sexo.

Por fim, é importante destacar que a identidade de gênero e a sexualidade não podem ser esquecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, muito menos no campo previdenciário, responsável por proteger as pessoas das contingências sociais. Avulta-se o dever do Estado como garantidor de todos os princípios básicos da Constituição, o que faz com que todo ser humano seja respeitado e possua tratamento isonômico.

5 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares do Direito Previdenciário**. Quartier Latim, 2004, p.15 a 39.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziari. **Direito Previdenciário: série concursos públicos**. São Paulo: Método, 2009.

_____. **Especialista: Previdência é omissa com transexuais**. Portal da Band. Notícias, Economia. 18 de junho de 2015. Disponível em: <<http://noticias.band.uol.com.br/economia/noticia/100000757140/previdencia-e-omissa-com-transexuais-diz-especialista.html>> Acesso em: 11.Dez.2017.





BARROSO, Luíz Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**. Nº. 17 – jan./jun. 2011.

BERBEL, Vanessa Vilela. Raça e Racismo: Os desafios dos direitos humanos na sociedade moderna. **Revista Direito em Debate**. V. 26, n. 48, p. 326-341, dez. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09. Dez. 2017.

_____. Lei nº 6.015 de 31 de Dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm. Acesso em: 28.set. 2017.

_____. Lei nº 12.873 de 24 de Outubro de 2013. Altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, [...]. **Diário Oficial [da] União**. 25 de Dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112873.htm>. Acesso em: 11.Dez.2017.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa nº25, de 07 de Junho de 2000. **Diário Oficial [da] União**. 08 de Junho de 2000. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>. Acesso em: 11. Dez.2017.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. Instrução Normativa Nº45, de 06 de Agosto de 2010. **Diário Oficial [da] União**. 11 de Agosto de 2010. Disponível em: http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/INSS-PRES/2010/45_1.htm#cp1_s2. Acesso em: 11. Dez.2017.

_____. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 09.Dez. 2017.

_____. Lei 12.010 de 03 de Agosto de 2009. Dispõe sobre a adoção. **Diário Oficial [da] União**. 04 de Dezembro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em: 11. Dez. 2017.

_____. Lei 8.213 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diária Oficial [da] União**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 10. Dez.2017.

_____. Lei nº 6.015 de 31 de Dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015consolidado.htm. Acesso em: 09.dez. 2017.

_____. Ministério da Saúde. Resolução nº 2 de 6 de dezembro de 2011. **Estabelece estratégias e ações que orientam o Plano Operativo da Política Nacional de Saúde**



Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cit/2011/res0002_06_12_2011.html>. Acesso em: 09.dez.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 395.904. Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa. 6ª Turma do Rio Grande do Sul. **Lex:** Jurisprudência do STJ. RIOBTP vol. 203 p. 138. Julgado em: 13.Dez.2005.

_____. Justiça Federal do Distrito Federal. Mandado de Segurança com pedido liminar nº6965- 91.2012.4.01.3400. Juíza Ivani Silva da Luz. **Lex:** jurisprudência do TJSC. Julgada em:08.Dez.2012.

BURCKHART, Thiago Rafael. Gênero, dominação masculina e feminismo: por uma teoria feminista do direito. **Revista Direito em Debate.** V. 26, n. 47, p. 205-224, set. 2017.

CRUZ, Celso Henrique da. Transexuais e aposentadoria previdenciária no regime geral de previdência social. **In:** Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 151, ago 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17737>. Acesso em 14. Dez 2017.

CRUZ, Rodrigo Chandohá da. **A concessão de aposentadoria ao transexualequivalente ao sexo adequado.** 1. ed. Curitiba: CRV, 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** 6ª ed. Revisada, aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 280-281.

FACHIN, L. E. *apud* TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, direito de família.** 9. ed. rev.atual. e ampl.São Paulo: método, 2014.

FERRARI, Geala Geslaine. FRANÇA, Loreanne Manuella de Castro. CAPELARI, Rogério Sato. A reprodução humana assistida usada como meio de apoio à formação das famílias homoafetivas. **Revista Jurídica Cesumar.** v. 14, n. 2, p. 509-529, jul./dez. 2014.

FERREIRA, Patrícia Fortes Attademo; JARDIM, Lucas Cardoso. A cirurgia de transgenitalização e seus reflexos no direito. **Revista Jurídica Cesumar.** jul./dez. 2015, v. 15, n. 2, p. 565-580.

IBRAHIM, Fábio Zambitte; **Curso de Direito Previdenciário.** 15ª Edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 6.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. Manual de direito previdenciário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARANHÃO, Odon. **Curso de Medicina Legal.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p 193.





MARTINS, Fábio do Espírito Santo. A justiça distributiva como práxis da comissão nacional da verdade: Uma possibilidade de reparação às sociedades indígenas no Brasil. **Revista Direitos Humanos e Democracia**. Vol. 3, n. 5, p. 4-28, mar. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social: Custeio da Seguridade Social**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.21.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Método, 2014.

MELO, Lucas Sidrim Gomes de. Tribunais brasileiros: posicionamento contramajoritário e conquistas do movimento LGBT. **Revista Pesquisas Jurídicas**. Vol. 2, n. 1. jan. – jun. 2013.

PINHEIRO, Priscila Tinelli. FABRIZ, Daury César. Movimentos Sociais no Contexto Operário e o Impacto na Redemocratização. **Revista Direitos Humanos e Democracia**. V. 05, n. 10, p. 306 – 331. Out. 2017.

RAMOS, Edith Maria Barbosa. DINIZ, Isadora Moraes. O Direito à saúde e a ideia de proteção social na Constituição Federal de 1988: Notas Iniciais. **Revista Direito em Debate**, Vol. 26, n. 48, p. 159-184, dez. 2017.

REIS, Renata Olandim; MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. Da possibilidade de concessão de licença-maternidade aos pais solteiros e casais homossexuais masculinos. **In: XXI Encontro Nacional do Conpedi**, Florianópolis. p.3095-3124, 2012.

RODRIGUES, Bruno; REZENDE, Tayra; NUNES, Tiago. Quilombo e os direitos: análise da ADIN nº 3239 e a luta pelo poder de dizer o direito. **Revista Direitos Humanos e Democracia**. Vol. 5, n. 9, p. 93-130, abr. 2017.

SILVA, Leda Maria Messias Da. ROSA, Alisson Silva. Discriminação por orientação sexual no ambiente de trabalho: mudança de paradigma. **Revista Jurídica Cesumar**. Vol. 13, n. 1, p. 263-291, jan./jun. 2013

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SAMPARO, Ana Julia Fernandes. Os direitos da mulher no mercado de trabalho: da discriminação de gênero à luta pela igualdade. **Revista Direito em Debate**. Vol. 26, n. 48, p. 287-325, dez. 2017.

SOUSA, Karol Jefessom Alves de. AS DIVERSAS MANIFESTAÇÕES HOMOFÓBICAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO COTIDIANO DAS MINORIAS LGBT. **Revista Clóvis Moura de Humanidade** . Vol.2, nº1. 2016.

STURZA, Janaína Machado. SCHORR, Janaína Soares. Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade. **Revista Jurídica Cesumar**. V. 15, n. 1, p. 265-283. Jan./ Jun. 2015.

TORRES, Claudia Vechi. SILVA, Maria dos Remédios Fontes. O princípio da afetividade e sua relevância na fixação do dever de alimentar entre parentes por afinidade. **In: CONPEDI. DIREITO DE FAMÍLIA**. 1.ed.: FUNJAB, p. 528-546. 2013.



VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Mudança de sexo:** aspectos médicos, psicológicos e jurídicos. São Paulo: Santos, 1996.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e sexo: mudanças no Registro Civil.** Revista dos Tribunais. São Paulo, 2008.

WELTER, B. P. **Teoria tridimensional do direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.