

# A MUDANÇA DE SEXO E SEUS EFEITOS NO REGIME PRÓPRIO

Bruno Sá Freire Martins<sup>4</sup>

## Resumo

No presente artigo será discutido a questão de envolve a modificação jurídica do sexo da pessoa e seus reflexos no Regime Próprio de Previdência Social, considerando, especificamente, o direito à concessão da aposentadoria, ante a existência de requisitos distintos entre homens e mulheres para a inativação voluntária. Abordando, também, possibilidades de aplicação de normas existentes no Regime Geral como solução do problema e a definição do momento em que o preenchimento dos requisitos estabelecidos constitucionalmente para a concessão do benefício devem ser verificados.

**Palavras-Chave:** Previdência. Servidor. Mudança. Sexo.

## THE CHANGE OF SEX AND ITS EFFECTS ON THE OWN REGIME

## Abstract

In this article we will discuss the question of the legal modification of the person's gender and its effects on the Social Welfare Regime, specifically considering the right to retirement, in view of the existence of different requirements between men and women for inactivation voluntary. It also addresses possibilities for the application of existing norms in the General Regime as a solution to the problem and the definition of the moment in which the fulfillment of the constitutionally established requirements for granting the benefit must be verified.

**Keywords:** Social security. Public agent. Change. Sex.

<sup>4</sup> Servidor público efetivo do Estado de Mato Grosso; advogado; consultor jurídico da ANEPREM e da APREMAT; pós-graduado em Direito Público e em Direito Previdenciário; professor da LacConcursos e de pós-graduação na Universidade Federal de Mato Grosso, no ICAP – Instituto de Capacitação e Pós-graduação (Mato Grosso); fundador do site Previdência do Servidor ([www.previdenciadoservidor.com.br](http://www.previdenciadoservidor.com.br)); membro do Comitê Técnico da Revista SÍNTESE Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, publicação do Grupo IOB e do Conselho de Pareceristas ad hoc do Juris Plenun Ouro ISSN n.º 1983-2097 da Editora Plenum; escreve todas as terças-feiras para a Coluna Previdência do Servidor no Jornal Jurid Digital (ISSN 1980-4288) endereço [www.jornaljurid.com.br/colunas/previdencia-do-servidor](http://www.jornaljurid.com.br/colunas/previdencia-do-servidor), autor dos livros DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO, A PENSÃO POR MORTE e REGIME PRÓPRIO – IMPACTOS DA MP n.º 664/14 ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS e MANUAL PRÁTICO DAS APOSENTADORIAS DO SERVIDOR PÚBLICO, todos da editora LTr e de diversos artigos nas áreas de Direito Previdenciário e Direito Administrativo.

## INTRODUÇÃO

A previdência do servidor público, tecnicamente denominada Regime Próprio, estabelece para a concessão de aposentadorias voluntárias requisitos cumulativos dentre os quais figuram especialmente o tempo de contribuição e a idade definidos de acordo com o sexo do servidor.

Nos dias atuais é cada vez mais comum que, por opção ou por questões genéticas, as pessoas tenham seu sexo juridicamente alterados, situação essa que implica em uma série de consequências jurídicas.

As quais podem afetar diretamente a aplicação das regras de aposentadoria do servidor quando a modificação ocorre após o seu ingresso no serviço público, ensejando a dúvida se aplica-se àquelas pessoas as regras definidas para o sexo que possuía no momento de seu ingresso no serviço público ou aquelas que regulam a inativação de acordo com o sexo que possuem por ocasião da aposentadoria.

Exigindo-se, assim, uma análise pormenorizada da situação, objetivando tentar se delimitar um mínimo jurídico para a definição de quais regras devem ser aplicadas.

## APOSENTADORIA

A Aposentadoria consiste em benefício decorrente do preenchimento dos requisitos constitucionais de natureza cogente ou voluntária, autorizadores da inativação remunerada do servidor público.

Analiticamente, há a ocorrência de um evento do mundo fático – doença incapacitante, por exemplo – que, submetido às hipóteses jurídicas tipificadas na Lei Maior, constitui-se em fato jurídico provedor de direitos. (MAGALHÃES FILHO, 2014, p. 91).

A inativação do servidor público conforme estabelecem os incisos do § 1º do artigo 40 da Constituição Federal pode se dar compulsoriamente, por invalidez ou voluntariamente.

A aposentadoria compulsória é aquela onde se presume a impossibilidade de manutenção do exercício das atribuições do cargo do servidor por ter ele alcançado determinada idade, presunção essa que é absoluta.

Já a aposentadoria por invalidez decorre da presença de incapacidade laboral permanente em razão de uma doença ou acidente que podem ou não ser laborais.

Por fim, a aposentadoria voluntária é aquela cuja concessão depende da manifestação expressa de vontade do servidor que será inativado, dividindo-se em aposentadoria por idade, por tempo de contribuição, especial e do professor. (MARTINS; AGOSTINHO, 2016).

As duas primeiras modalidades exigem, para a sua concessão, apenas e tão somente que ocorra o fato gerador constitucionalmente estabelecido como causa de inativação, enquanto que as aposentadorias voluntárias trazem como exigências para a sua concessão uma série de requisitos, dentre os quais figuram idade e tempo de contribuição que são diferenciados de acordo com o sexo do servidor público.

## **REQUISITOS DAS APOSENTADORIAS VOLUNTÁRIAS**

As aposentadorias voluntárias são a por idade, a por tempo de contribuição e idade, a especial e a do professor.

Em todas elas exige-se tempo mínimo no cargo, no serviço público, em se tratando de regras de transição também se prevê a necessidade de lapso temporal mínimo na carreira e, principalmente, a idade mínima e o tempo de contribuição sendo que este não é exigido nas aposentadorias por idade.

Os requisitos de idade e de tempo de contribuição, conforme já dito, são diferenciados de acordo com o sexo do servidor público consistente na exigência de 5 (cinco) anos a menos na idade e no tempo de contribuição para as mulheres.

Assim, a aposentadoria por essas regras somente poderá ser concedida quando preenchidos todos os requisitos estabelecidos pela regra maior, já que são exigências cumulativas.

Daí, por exemplo, os homens se aposentarem por idade quando contarem com 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres com 60 (sessenta) anos de idade, além de ser necessário cumprir-se os demais requisitos.

Á época da votação da EC n.º 20/98, muito se discutiu sobre a manutenção da aposentadoria reduzida para as mulheres. Argumentava-se que as mulheres vivem mais no Brasil, então, por que reduzir sua idade para aposentação? Já outros alegavam que as mulheres vivem mais justamente por se aposentarem mais cedo...

De qualquer forma, o constituinte derivado acabou por manter a distinção, tendo as mulheres direito de solicitar a aposentadoria por idade 5 (cinco) anos mais cedo que os homens.

Um das principais justificativas para a redução da idade da mulher seria a sua dupla jornada de trabalho, isto é, ao mesmo tempo que exerceria suas atividades profissionais, ainda teria de administrar o ambiente familiar. (IBRAHIM, 2016).

Da mesma forma ocorre com as outras modalidades de aposentadoria voluntária.

## MUDANÇA DE SEXO

De outro lado, nos últimos anos tem se tornado cada vez mais comum o aval judicial para alteração de sexo dos cidadãos brasileiros, as quais podem decorrer tanto de questões genéticas, como é o caso dos hermafroditas, por exemplo, quanto da identificação com gênero diverso daquele que lhe foi atribuído pela natureza do momento do seu nascimento (transgênero).

O fato é que independente das razões que ensejam tais circunstâncias os Tribunais brasileiros vem reconhecendo o direito à modificação de sexo e, por conseguinte, alterações no registro civil da pessoa por parte daqueles que se enquadram em uma dessas situações.

Tendo o Supremo Tribunal Federal, ao dar interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei n.º 6.015/73, permitido a alteração do prenome e do sexo daqueles que sejam considerados como transgeneros, conforme se depreende da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.275, cujo teor é o seguinte:

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.3.2018.

A partir desse entendimento consolida-se a jurisprudência pátria no sentido de que a mudança de sexo autoriza a alteração dos registros civis da pessoa, podendo-se modificar o nome e o sexo lançado nos documentos de identificação.

Nesse sentido:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSGÊNERO. MUDANÇA DE NOME E DE SEXO. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.** Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de nascimento, sendo de rigor que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente. **NEGARAM PROVIMENTO.** (Apelação Cível Nº 70073166886, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/05/2017)

Sem contar os posicionamentos jurisprudenciais que já vinham autorizando a modificação do registro civil, mesmo quando não houvesse cirurgia, senão vejamos:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO SEXO/GÊNERO DA PARTE AUTORA. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. VIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO.** Considerando que a identificação pelo gênero não é morfológica, mas, sim, psicológica e que o apelante comporta-se e identifica-se como um homem, seu gênero é masculino, sobrepondo-se à sua configuração genética, o que justifica a alteração no seu registro civil, assegurando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Apelação provida, por maioria.** (Apelação Cível Nº 70075931485, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 28/02/2018)

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO SEXO. TRANSEXUAL NÃO TRANSGENITALIZADO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.**

1. Controvérsia acerca da possibilidade de se autorizar a alteração do registro civil para mudança do sexo civil de masculino para feminino no caso de transexual que não se submeteu a cirurgia de redesignação genital.

2. Possibilidade de alteração do prenome na hipótese de exposição da pessoa a situações ridículas (art. art. 59, p. u., da Lei dos Registros Públicos).

3. Ocorrência de exposição ao ridículo quando se mantém a referência ao sexo masculino, embora o prenome já tenha sido alterado para o feminino em razão da transexualidade.
4. Possibilidade de alteração do sexo civil nessa hipótese.
5. Precedentes do STF e do STJ.
6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ. REsp 1561933/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/04/2018)

Decisões essas que trazem uma série consequências jurídicas em todos os âmbitos, em especial no previdenciário, ainda mais, quando a modificação do registro civil se dá após seu ingresso no serviço público.

Isso porque, conforme já dito anteriormente, as regras constitucionais que regulam a concessão da aposentadoria dos servidores públicos, traz a diferenciação dos requisitos idade e tempo de contribuição em razão de seu sexo.

Assim, os requisitos para a inativação previstos para determinado sexo, não poderão mais ser exigidos em sua literalidade no momento da concessão da aposentadoria, em razão da modificação do registro civil.

## IMPACTOS ATUARIAIS

Um dos principais impactos, em sede da previdência do servidor, encontra-se na seara atuarial, à medida que o *caput* do artigo 40 da Constituição Federal exige que os Regimes Próprios observem o equilíbrio atuarial.

Isso porque os regimes previdenciários devem ser norteados por esse princípio, significando, na prática, que o equilíbrio atuarial é alcançado quando as contribuições para o sistema proporcionem recursos suficientes para custear os benefícios assegurados pelo regime. Para tanto, utilizam-se projeções futuras que levam em consideração uma série de hipóteses atuariais, tais como expectativa de vida, entrada em invalidez, taxa de juros, taxa de rotatividade, taxa de crescimento salarial, dentre outros, incidentes sobre a população de segurados e seus correspondentes direitos previdenciários. (GUSHIKEN, 2002).

Portanto, a partir dessas definições, deve-se entender a expressão “equilíbrio financeiro e atuarial” como a garantia de que os recursos do RPPS serão suficientes para o pagamento de todas as suas obrigações, tanto no curto prazo, a cada exercício

financeiro, como no longo prazo, que alcança todo o seu período de existência. (NOGUEIRA, 2012, p. 159).

Essas projeções aliadas às possíveis receitas previdenciárias presentes e futuras é que definem a existência ou não de passivo atuarial no Regime consistente nos valores presentes dos benefícios futuros daquele grupo de servidores avaliados naquele momento.

Avaliação essa que é feita com periodicidade anual, ou seja, todo ano é realizado um cálculo atuarial.

E ao se tomar como fatores definidores do custo previdenciário obtido nas avaliações anuais, que devem ser cobertos no médio e longo prazo, a massa de servidores e a sua expectativa de vida, é possível concluir que a mudança de sexo afeta diretamente o resultado atuarial do Regime Próprio, já que as mulheres se aposentam 5 (cinco) anos mais cedo e tem expectativa de vida, em torno de 7 (sete) anos maior do que a dos homens.

Portanto, a mudança do sexo civil de masculino para feminino tende a aumentar o passivo atuarial do Regime, enquanto que a modificação do sexo de feminino para masculino tende a reduzir esse passivo.

Cabendo ao Regime Próprio promover a adequação de seu plano de financiamento do passivo a essa nova realidade surgida, já que as normas constitucionais e a legislação reguladora da previdência do servidor público não autorizam a cobrança diferenciada de contribuições previdenciárias.

## **IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO**

No Regime Geral, com o objetivo de equilibrar o sistema, existe a possibilidade de, para efeitos de aposentadoria especial, o tempo especial ser convertido em outro período especial ou em tempo comum, quando o período se der em atividades diversas.

Ocorre que essa possibilidade, por se destinar à aposentadoria especial, pressupõe a exposição à agentes nocivos, o que por si só já afastaria qualquer possibilidade de sua utilização.

Além disso, há de se frisar que lá a conversão se dá para 15, 20 ou 25 anos destes lapsos temporais para 30 ou 35 anos, situação que não se equipara à realidade

aqui vivida já que os multiplicadores utilizados para tanto partem de parâmetros diversos.

Razões pelas quais sua aplicação, ainda que subsidiária, tendo como fundamento o § 12 do artigo 40 da Constituição Federal, é afastada de plano.

Sem contar que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que é vedada a aplicação dessa regra de conversão em sede de Regime Próprio, senão vejamos:

EMENTA Agravo regimental em mandado de injunção. Aposentadoria especial de servidor público. Artigo 40, §º 4º, da Constituição Federal. Conversão de período especial em comum. Impossibilidade. Inexistência de previsão constitucional. Não conhecimento do agravo regimental. 1. Não subsiste o agravo regimental quando inexistente ataque específico aos fundamentos do pronunciamento monocrático tido por merecedor de reforma, como consagrado no art. 317, § 1º, do RISTF. 2. O mandado de injunção possui natureza mandamental e volta-se à colmatagem de lacuna legislativa capaz de inviabilizar o gozo de direitos e liberdades constitucionalmente assegurados, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º, LXXI, da CF/88). 3. O art. 40, §4º, da CF/88 não prescreve direito à conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo comum para averbação, não se conhecendo de mandado de injunção quando inexistente previsão constitucional específica para tanto. 4. Agravo regimental do qual não se conhece. (MI 6584 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-288 DIVULG 13-12-2017 PUBLIC 14-12-2017)

Sendo, mais recentemente, sua repercussão geral reconhecida nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 33. REITERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA EM MÚLTIPLOS PROCESSOS. IMPACTO DA DECISÃO NO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DA PREVIDÊNCIA PÚBLICA. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1014286 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 17-05-2017 PUBLIC 18-05-2017)

Além disso, as regras de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição estabelecem a diferenciação de idade e tempo de contribuição em razão do sexo, enquanto que a conversão discutida pela Corte Suprema limita-se apenas ao tempo, ou seja, não seria possível sua aplicação.

Por fim, há de se ressaltar o fato de inexistir qualquer previsão legal direta ou indireta que aborde a conversão conjunta de idade e tempo de contribuição, razão pela qual a tentativa de inovação interpretativa objetivando sua definição ensejaria uma ofensa direta ao princípio da legalidade, insculpido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

Pois o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de *executor* do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica. (MORAES, 2017).

## **MOMENTO DA AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA**

O fato é que, em que pese o impacto atuarial decorrente da modificação de sexo e a inexistência de possibilidade de conversão de tempo, faz-se necessário que haja uma solução jurídica para a situação.

Uma vez que, naqueles casos, em que ocorrer mudança de sexo após o ingresso da pessoa no serviço público, esta terá ingressado em uma situação diversa daquela que se encontrará no momento de sua aposentadoria, para efeitos de definição de qual regra deve ser aplicada.

E nesse ponto, ao menos a princípio, o melhor entendimento é o de que deve ser aplicada, a regra vigente para o sexo que a pessoa possuir no momento da concessão do benefício.

Pois, para que se possa considerar adquirido o direito à aposentadoria é necessário que o servidor tenha completado todos os requisitos para a inativação, sendo que na atual redação constitucional tratam-se de requisitos cumulativos, cujo não preenchimento de uma afasta a possibilidade de concessão do benefício. (MARTINS, 2016).

Então, é possível afirmar que na seara previdenciária é preciso saber se o indivíduo alcançou todos os pressupostos legais exigidos para fruição do benefício no período em que a lei gozava de eficácia. (MARTINS, 2016).

O que se confirma ao analisar o teor da Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal *in verbis*: “Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

Daí, reiterar-se que a aposentadoria voluntária por tempo de contribuição deve ser concedida com base nos requisitos vigentes para o sexo que ela possuir após a alteração, já que este será o que ela apresentará juridicamente no momento da inativação.

## REFERÊNCIAS

GUSHIKEN, Luiz. **Regime próprio de previdência dos servidores: como implementar?** Brasília, DF: Coleção Previdência Social, 2002.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 22. ed, 2016.

MAGALHÃES FILHO, Inácio. **Lições de direito previdenciário e administrativo no serviço público**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MARTINS, Bruno Sá Freire; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Manual prático das aposentadorias do servidor público**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2016.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NOGUEIRA, Narlou Gutierrez. **O equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS: de princípio constitucional a política pública de estado**. Brasília, DF: Ministério da Previdência Social, 2012.