

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

ALINE TEODORO DE MOURA

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

EDINILSON DONISETTE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aline Teodoro de Moura; Edinilson Donisete Machado; José Ricardo Caetano Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-903-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Seguridade e previdência social. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

Aos membros da comunidade de pesquisadores em Direito:

Com grande satisfação, sob a coordenação dos Professores Doutores Aline Teodoro de Moura (Universidade do Grande Rio), Edinilson Donisete Machado (Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM e Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP) e José Ricardo Caetano Costa (UNIVERSIDADE DO RIO GRANDE), apresentamos os 16 trabalhos que compõem o Grupo de Trabalho Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social I, realizado no âmbito do VII Encontro Virtual do CONPEDI. Este GT tem como objetivo a promoção da discussão aprofundada de temas relevantes para a área, reunindo pesquisadores de todo o Brasil.

O GT oferece uma oportunidade valiosa para aprofundar o conhecimento sobre temas relevantes da área. Os artigos apresentados abordam questões de grande importância para a pesquisa jurídica e para o debate acadêmico, pois promovem o diálogo entre pesquisadores, tendo como norte a sociedade e o Direito. O GT reúne pesquisadores de diferentes instituições e regiões do país, possibilitando o intercâmbio de ideias e experiências.

Convidamos a todos os participantes a lerem os artigos com atenção e a participarem dos debates. Foram apresentados 16 artigos inscritos e aprovados no GT nº 58, de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social. Segue uma sinopse de cada um dos trabalhos apresentados.

No artigo denominado **A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO QUESITO PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE**, os autores Silvio Ulysses Sousa Lima, Erich Fabrício Felisola Rocha abordam a evolução histórica e jurídica da seguridade social e do direito à previdência social no Brasil, bem como, as mudanças ligadas a sociedade buscando demonstrar que a previdência social é um instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana, contribuindo para a redução da pobreza, da desigualdade e da exclusão social, assegurando o exercício da cidadania e da autonomia dos indivíduos.

No artigo “**A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NOS CONTRATOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR**”, de Flávia Moreira Guimarães

Pessoa , José Tuany Campos de Menezes , Luis Felipe dos Santos Celestino, os autores analisam a possibilidade de prevalência, no contexto da previdência complementar, observando que estes tem uma natureza essencialmente contratual, do aspecto dos direitos fundamentais dos direitos previdenciários, inclusive com a adoção da perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

No artigo denominado “A PESCA ARTESANAL NO AMAZONAS: PESCANDO CONQUISTAS E DESAFIOS, DA GARANTIA À EFETIVAÇÃO DE SEUS DIREITOS”, de Ana Maria Bezerra Pinheiro , Diana Sales Pivetta, Izaura Rodrigues Nascimento, apontam que a atividade pesqueira no Amazonas tem sido a atividade responsável pelo fornecimento de segurança alimentar à população local e mundial, bem como importante fonte de geração de renda e trabalho, buscando analisar a conquista de direitos constitucionalmente assegurados, bem como identificar os direitos a eles garantidos e os desafios que enfrentam esses trabalhadores para a comprovação de sua condição laboral e, por conseguinte, poderem usufruir de seus direitos já positivados, em busca de sua real efetivação.

No artigo “A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS IDOSAS E A JUDICIALIZAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS”, de Vitória Agnoletto , Anna Paula Bagetti Zeifert, é abordado a violação dos direitos humanos das pessoas idosas, com especial atenção à judicialização internacional dos direitos sociais, utilizando a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas (CIPDHPI) como principal referência. A despeito da alegada falta de recursos, as autoras apontam a presença da seletividade na alocação prejudica a efetivação dos direitos sociais.

No artigo denominado “APOSENTADORIA DAS PESSOAS INTERSEXO: UM APAGAMENTO LEGISLATIVO-PREVIDENCIÁRIO”, de Juan Roque Abilio , Luiz Henrique Batista De Oliveira Pedrozo , Fernando De Brito Alves, os autores buscam compreender o tratamento adequado previdenciário para as pessoas intersexo em meio à luta por reconhecimento social. Tendo como os principais marcos teóricos a Teoria do Reconhecimento Social de Honneth Axel, as dimensões do princípio da igualdade de Antonio Enrique Pérez Luño e a construção do discrimen de Celso Antônio Bandeira de Mello, os autores concluem pela insuficiência da proteção previdenciária e da necessidade da criação de requisitos mais benéficos às pessoas intersexo, em especial àquelas que não realizam o procedimento de “adequação do sexo”.

No artigo “DIÁLOGO DO PRINCÍPIO ACESSO À JUSTIÇA COM O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE: O PEDIDO DE PRORROGAÇÃO NA ALTA PROGRAMADA DE AUXÍLIO POR INCAPACIDADE PREVIDENCIÁRIO E A CONDIÇÃO DE AÇÃO,

de Luana Pereira Lacerda , Sandro Marcos Godoy, é aprofundado o conceito de acesso à justiça do “Projeto Florença de Acesso à justiça” no instituto do CPC/2015, e a condição da ação, que potencializa a sua utilização como meio impulsor e de concretização do princípio da inafastabilidade. São estudados os princípios sobre a teoria da ação no CPC/2015, bem como o interesse de agir no julgamento sem resolução de mérito do pedido de prorrogação da alta programada, pugnando que o CPC/2015 apresenta os meios alternativos de solução de conflitos como incentivo, e que CF/88 em seu artigo 5º, inciso XXXV possibilita restrições, mas não o seu exaurimento da via administrativa, e ainda que a previdência tem muitos obstáculos principalmente referente à primeira onda.

No artigo “DIREITO CONSTITUCIONAL E A PERSPECTIVA ECONÔMICA NA DUALIDADE DA JURISDIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: UM OLHAR PARA A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL DO TOCANTINS”, de Juliana Alencar Wolney Cavalcante Aires, os autores analisam as principais causas da judicialização dos benefícios previdenciários e trazem uma abordagem do direito constitucional previdenciário brasileiro como um direito fundamental e humano, sob a expressão do amadurecimento dos direitos sociais. Avaliam as consequências econômicas do fenômeno processual da competência constitucional delegada previdenciária aos Estados, prevista no §3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, o impacto no Poder Judiciário a partir da interação da Justiça Estadual e Federal no Tocantins, e como essas consequências influenciam no custo do processo jurisdicional.

No artigo intitulado “DIREITOS SOCIAIS E AS CONCEPÇÕES RESTRITIVAS DE PLENA GARANTIA” de Heloisa Sami Daou, krishina Day Carrilho Bentes Lobato Ribeiro, as autoras analisam as concepções restritivas da plena garantia dos direitos sociais, a fim de saber qual a adequada garantia de direitos sociais no cenário brasileiro. São expostas concepções restritivas de plena garantia dos direitos sociais, primeiramente as que reduzem a fundamentalidade desses direitos e, em seguida, os argumentos restritivos de cunho econômico, relacionados aos custos dos direitos sociais e a reserva do possível, evidenciando-se a necessidade de superação de ambos.

No artigo “LIMITES PARA DECISÃO JUDICIAL RELATIVAS À EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS: A PARAMETRIZAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS ENVOLVENDO AÇÕES COLETIVAS NO TEMA 698 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”, de Gilmar Bruno Ribeiro De Carvalho , Raul Lopes De Araujo Neto, os autores analisam os limites da decisão judicial para determinação de implementação de políticas públicas voltadas a efetivação de direitos sociais fundamentais, considerando a parametrização de decisões judiciais em tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal no tema 698. Apontam que as análises realizadas demonstram que a atuação do

Poder Judiciário na implementação de políticas públicas implica na desorganização nas previsões orçamentárias, porém passíveis de superação diante de um diálogo institucional entre os três poderes.

No artigo “O AUXÍLIO-INCLUSÃO COMO INCENTIVADOR DO INGRESSO OU RETORNO DAS PCD AO MERCADO DE TRABALHO: UM BENEFÍCIO AINDA NÃO CONCRETIZADO”, de Viviane Behrenz Da Silva Einsfeld , Luan beles Vieira da Silva , José Ricardo Caetano Costa, os autores analisam o auxílio-inclusão, criado pelo art. 94 do Estatuto da Pessoa com Deficiência previu, destinado às pessoas com deficiência grave ou moderada que recebam o benefício assistencial de prestação continuada previsto pelo art. 20, da Lei 8.742/93, e passem a exercer atividade remunerada que os enquadrem como segurados obrigatórios do regime geral de previdência social. Tal benefício só foi regulamentado no ano de 2021, apontando o trabalho as primeiras impressões da legislação, bem como a precariedade dos critérios restritivos dos benefícios assistenciais, cujo recorte de renda deve atender aos critérios da miserabilidade, além da inaplicabilidade da perícia biopsicossocial na aferição da deficiência para esse fim.

No artigo denominado “O ESCOPO DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO E A INFLUÊNCIA DO ASPECTO ECONÔMICO SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN”, de Alexandre Helvécio Alcobaça da Silveira , Olivia Brandão Melo Campelo, os autores utilizam a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, apontando que a política neoliberal busca capitalizar a previdência social e, assim, deixa o mercado financeiro ingressar no campo de atuação desse importante direito social. Verificam até que ponto a alegação meramente econômica pode desnaturar a função da previdência social.

No artigo “OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: OS DESAFIOS NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC/LOAS”, de Cleber Sanfelici Otero , Luiza Schiavon Girolimetto , Jarbas Rodrigues Gomes Cugula, os autores analisam os a importância dos direitos da personalidade no que se refere à inclusão das Pessoas com Deficiência na concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC/LOAS), de maneira a relacionar de forma específica as principais contrariedades, desafios e adversidades deste tema. Buscam demonstrar a aplicabilidade do Direito da Seguridade Social como uma efetivação dos direitos da personalidade para as Pessoas com Deficiência por intermédio da devida concessão de um benefício assistencial.

No artigo denominado “OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL Nº 16 E A EXCLUSÃO DIGITAL PROMOVIDA PELA DIGITALIZAÇÃO DO ACESSO AOS

SERVIÇOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL. UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR”, de Carolina Silvestre , Liège Novaes Marques Nogueira, as autoras relatam um desafio atual no que se refere à promoção de sociedade inclusiva no contexto da utilização do ambiente digital para importantes atividades e, dentre elas, de serviços prestados pela Administração Pública. A pesquisa tem como objetivo tratar da necessária inclusão digital para o pleno acesso ao serviço público prestado pela Previdência Social, tendo em vista o surgimento de sua plataforma online, o “Meu INSS”. Para tanto, expõe a proposta de criação de uma política pública capaz de incluir o público da Previdência Social, que em grande parte sofre com a falta de informação e ausência de estrutura digital para pleitear os benefícios previdenciários.

No artigo “PARA ALÉM DO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL: OS DESAFIOS DOS PESCADORES-AGRICULTORES NO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE/RS, de Dandara Trentin Demiranda, Vítor Prestes Olinto e José Ricardo Caetano Costa, os autores buscam compreender os desafios enfrentados pelos pescadores-agricultores do município de Rio Grande/RS, no Brasil. Apontam estes que se caracterizam das mais variadas formas, seja pela dificuldade inerente da profissão, seja pela parte burocrática a qual estão submetidos. Ao final, foram feitas considerações acerca da desproteção e consequente injustiça social causadas pela forma de tratamento realizada com os segurados especiais, especialmente através de tardia inclusão dessa população no espectro de proteção social, bem como através da criação de estereótipos que inviabilizam a concessão de benefícios.

No artigo “PENSÃO POR MORTE NO REGIME PRÓPRIO DO ESTADO DO MARANHÃO: ENTRE O DIREITO E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO”, os autores Viviane Freitas Perdigao Lima , Pierri Sousa Dantas analisam o Regime de Próprio de Previdência do Estado do Maranhão, com foco no benefício de pensão por morte e sua relação com o equilíbrio financeiro do regime dos servidores públicos. Apontam que há tensões vinculados a implementação de políticas públicas, como as de asseios de regimes próprios. Segundo os autores, os resultados mostraram um aumento significativo no número de beneficiários e nas despesas com o benefício de pensão por morte evidenciando um desafio para o equilíbrio financeiro do regime próprio de previdência do Maranhão, podendo comprometer a capacidade do Estado em garantir o pagamento dos benefícios no longo prazo.

No último trabalho, denominado “PROTEÇÃO SOCIAL DOS TRABALHADORES POR PLATAFORMAS DIGITAIS E DESAFIOS DA SEGURIDADE SOCIAL”, de Wilk Barbosa Pepler, o autor analisa quais são os principais limites e possibilidades de resistência do sistema de seguridade social diante das novas formas de trabalho na era digital para a garantia dos direitos sociais em face da lógica neoliberal, em especial do trabalho vinculado a

plataformas digitais. Avalia o modelo de organização capitalista imperante e seus sucessivos modos de organização produtiva, para a compreensão de como se desenvolveu o próprio projeto burguês de dominação, agora nas formas de neoliberalismo e organização produtiva flexível, potencializada pelas tecnologias da informação digitais e pelo trabalho subordinado a empresas gestoras de plataformas digitais, bem como as consequências deste panorama na garantia de direitos previdenciários à classe-que-vive-do-trabalho, com atenção e crítica à atual posição jurisprudencial e proposta de regulamentação do trabalho por aplicativos de transporte no Brasil.

Uma ótima leitura a todos(as).

Os Coordenadores.

APOSENTADORIA DAS PESSOAS INTERSEXO: UM APAGAMENTO LEGISLATIVO-PREVIDENCIÁRIO

RETIREMENT OF INTERSEX PEOPLE: A LEGISLATIVE-SECURITY DELETION

Juan Roque Abilio ¹
Luiz Henrique Batista De Oliveira Pedrozo ²
Fernando De Brito Alves ³

Resumo

O presente trabalho busca compreender o tratamento adequado previdenciário para as pessoas intersexo em meio à luta por reconhecimento social. Com base na pesquisa documental, usou-se como Método de Abordagem o Dedutivo e de Procedimento o Comparativo. Tendo como os principais marcos teóricos a Teoria do Reconhecimento Social de Honneth Axel, as dimensões do princípio da igualdade de Antonio Enrique Pérez Luño e a construção do discrimen de Celso Antônio Bandeira de Mello, concluiu-se pela insuficiência da proteção previdenciária e da necessidade da criação de requisitos mais benéficos às pessoas intersexo, em especial àquelas que não realizam o procedimento de “adequação do sexo”. Denunciou o trabalho o apagamento legislativo-previdenciário das pessoas intersexos, eis que o sistema previdenciário insiste em manter um sistema baseado na dualidade “homem e mulher”, e em conjunto com a falta de produção científica sobre o assunto, eleva a importância social do presente trabalho que de forma inédita trata de um assunto de extrema complexidade para o direito previdenciário.

Palavras-chave: Direito previdenciário, Aposentadoria intersexo, Teoria do reconhecimento social, Princípio da igualdade

Abstract/Resumen/Résumé

This work seeks to understand the appropriate social security treatment for intersex people amid the struggle for social recognition. Based on documentary research, the Deductive Approach Method and the Comparative Procedure Method were used. Having as the main theoretical frameworks the Theory of Social Recognition by Honneth Axel, the dimensions of the principle of equality by Antonio Enrique Pérez Luño and the construction of

¹ Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela UENP. Especialista em Direito do Estado; em Direito Previdenciário; em Direito Processual Civil e; em Direito do Consumidor. Advogado e professor universitário.

² Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela UENP. Procurador do Município de Ibiaporã. Especialista em Direito Aplicado (EMAP), Especialista em Direito Previdenciário (Faculdade Arthur Thomas), Especialista em Compliance Contratual (Unopar).

³ Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Assessor da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado do Paraná.

discrimination by Celso Antônio Bandeira de Mello, it was concluded that there was insufficient social security protection and the need for creation of more beneficial requirements for intersex people, especially those who do not undergo the “sex adjustment” procedure. The work denounced the legislative-social security erasure of intersex people, as the social security system insists on maintaining a system based on the “man and woman” duality, and together with the lack of scientific production on the subject, it elevates the social importance of the present work that, in an unprecedented way, deals with a subject of extreme complexity for social security law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social security law, Intersex retirement, Social recognition theory, Principle of equality

1. INTRODUÇÃO

Ser uma pessoa intersexo significa ser alguém com características reprodutivas e ou sexuais congênitas que destoam do ponto de vista hormonal, gonadal, fisiológico ou cromossômico daquilo que os médicos e a sociedade enquadram nas definições típicas de corpos femininos e masculinos. Assim, todos os anos em todo o mundo, milhares de pessoas nascem, por exemplo, com características externas que remetem ao gênero feminino, possuindo, ao mesmo tempo, internamente, anatomia e hormônios considerados típicos de corpos masculinos, ou vice-versa.

Não por acaso, a ciência tem catalogado mais de 40 tipos de situações que correspondem clinicamente a características intersexo, de modo que, ao contrário do que muitos imaginam, a intersexualidade está longe de ser considerada um fenômeno biológico raro.

Segundo dados levantados pela ISNA (Sociedade Intersexo da América do Norte, ativa até 2008) e a ABRAI (Associação Brasileira Intersexo), o percentual de pessoas intersexo no mundo é comparável com a de pessoas ruivas, algo entorno de 1,7%, o que em termos de Brasil reflete um contingente superior a 3 milhões de pessoas.

Porém, embora falemos de intersexo como uma condição inata, a intersexualidade nem sempre é identificável no nascimento. Às vezes, não se descobre que uma pessoa tem anatomia intersexual até ela entrar na puberdade, ou se tornar um adulto infértil, ou morrer de velhice e ser autopsiado. Algumas pessoas vivem e morrem com anatomia intersexual sem que ninguém (incluindo elas próprias) saiba.

Ao deslocarmos a questão para a seara do Direito, mais precisamente, para a esfera previdenciária, este apagamento se mostra ainda mais pungente, eis que diversos benefícios ainda levam em consideração a condicionante binária de ser “homem ou mulher”.

Diante deste cenário de apagamento, a questão problema que surge no presente estudo é saber qual regra aplicar para as pessoas intersexo, àquelas destinada ao homem ou à mulher?

O debate é importantíssimo diante da falta de pesquisa sobre o assunto, bem como, diante de uma situação fática que causa dúvida ao operador do direito na análise de casos práticos previdenciários; sendo que, nada obstante existirem diversas pessoas intersexo no Brasil e no Mundo, o reconhecimento jurídico-previdenciário deste segmento da população se mostra sem qualquer normativa apropriada.

Portanto, para responder à pergunta e delinear as conclusões a serem traçadas nesta pesquisa, usa-se como referencial teórico a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth, a fim de buscarmos um mecanismo protetor dessa parcela significativa da população praticamente invisibilizada.

Para tanto, dividiu-se o artigo em quatro partes, a primeira, mapeia a legislação previdenciária a fim de constatar o apagamento jurídico das pessoas intersexo, eis que, de fato, o direito previdenciário reconhece somente homens e mulheres como parâmetro; a segunda parte, denuncia-se a insuficiência do tratamento previdenciário para as pessoas intersexo; a terceira enfrenta a questão problema na perspectiva de Honneth, a fim de defender a necessidade de reconhecimento social das pessoas intersexo; a quarta parte, busca compreender qual seria o tratamento adequado aqueles enquadrados na intersexualidade, especialmente de sua condição individual e da necessidade de políticas afirmativas para a sua proteção.

O debate justifica-se, pois, além das dificuldades interpretativas do tratamento previdenciário adequado, descortina-se uma situação de violência institucional vivenciada por essas pessoas. A necessidade de inclusão social e de políticas públicas, inclusive previdenciárias, precisa ser refletida para o alcance do merecido reconhecimento social e da hospitalidade.

Com aporte ao Método de Abordagem Dedutivo, partindo-se das premissas maiores às menores na análise trazida ao trabalho, usando-se do Método de Procedimento Comparativo, com aporte na pesquisa documental, em livros, periódicos científicos, teses e dissertações. O trabalho baseia-se em três principais marcos teóricos: Honneth Axel e sua Teoria do Reconhecimento Social, que ajudará na compreensão e amplitude da Luta por Reconhecimento engendrada no seio da sociedade; Antônio Enrique Pérez Luño, para elucidar as dimensões do princípio da igualdade e, Celso Antônio Bandeira de Mello, para auxiliar na reconstrução do *discrimen* voltado às pessoas intersexo.

Tendo em vista à delimitação do tema e o marco teórico-metódico a se percorrer, pretende-se ao final, sugerir o adequado tratamento previdenciário a ser delegado às pessoas intersexo, em vistas de suas peculiaridades sociais e jurídicas.

2. O NÃO ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIO DAS PESSOAS INTERSEXO

A intersexualidade é uma condição biológica (hormonal, cromossômica ou fenotípica), que, para ser compreendida, exige certo esforço de reflexão interdisciplinar, porque vai além da condição biológica, ela tangencia concepções sobre corpo, gênero e sexualidade, integrando, portanto, aquilo que se considera uma das principais preocupações da bioética latino-americana, comprometida com as questões éticas na realidade dos países em desenvolvimento como o Brasil, sob a perspectiva da proteção e da intervenção em prol de grupos sociais considerados mais vulneráveis.

Ser uma pessoa intersexo, em suma, significa ser uma pessoa que têm características sexuais congênitas que não se enquadram nos padrões sociais impostos a corpos masculinos e femininos (e é essa situação de estranhamento e rejeição, que não raras vezes, cria riscos ou experiências de estigma, discriminação, ódio e danos ao indivíduo intersexo).

a natureza não decide onde termina a categoria de “masculino” e começa a categoria de “intersexo”, ou onde termina a categoria de “intersexo” e começa a categoria de “feminino”. Os humanos decidem. Os humanos (hoje, normalmente os médicos) decidem quão pequeno um pênis deve ser, ou quão incomum uma combinação de partes deve ser, antes de ser considerado intersexo. Os humanos decidem se uma pessoa com cromossomos XXY ou cromossomos XY e insensibilidade aos andrógenos contará como intersexo (Isna, 2008)¹.

De acordo com a ISNA (*Intersex Society of North America*), muito embora o intersexo seja tratado hoje como condição inata, a anatomia intersexo nem sempre é identificável de forma imediata, no nascimento. Estima-se que existam ao menos 41 (quarenta e um) tipos de condições biológicas que fazem de uma pessoa, intersexo. Alguns estudiosos falam em até 48 (quarenta e oito) tipos de corpos intersexo².

Uma pesquisa da Organização das Nações Unidas (ONU) estimou que entre 0,05% e 1,7% da população mundial nasce com características intersexo — o que pode significar até 3,5 milhões de pessoas apenas no Brasil (Grubba, 2023, p. 263).

Essa estimativa é variável a depender da fonte de pesquisa, sobretudo, porque se estima que grande parte das pessoas intersexuais desconheça tais características, conforme será explanado na sequência. Mas se essa estimativa estiver correta, ela alude que aproximadamente 3,5 milhões de brasileiros apresentam características intersexuais, rompendo com o sistema binário cis normativo do sexo-gênero (Grubba, 2023, p. 263).

Desse modo, nada obstante a intersexualidade não ser um fenômeno raro, visto que a possibilidade de deparar no dia a dia com um indivíduo intersexo equivale estatisticamente as

¹ Disponível em: https://isna.org/faq/what_is_intersex/. Acesso em: 18/04/2024.

² https://isna.org/faq/what_is_intersex/

mesmas de nos depararmos com alguém ruivo (Grubba, 2023), no Brasil, ainda impera uma necessidade cultural (não legal) de ter de se definir o sexo da criança recém-nascida para se proceder ao registro civil. Essa obrigatoriedade, ilegitimamente tem se sobreposto à dignidade humana e ao respeito singular da criança, levando muitos pais a optarem prematuramente pela realização de intervenções cirúrgicas mutiladoras para designação ou adequação sexual (Santos; Cunha e Martins, 2023, p.14279).

Além dessa violência pelo não reconhecimento e respeito da autonomia da pessoa intersexo quando criança, essas pessoas são marginalizadas e sofrem as mais diversas violências morais e físicas; sendo o direito previdenciário, mais uma dessa violências, diante do apagamento delas na previsão de benefícios que insiste em prever uma sexualidade dicotômica (masculino ou feminino). Portanto, resta a pergunta, em qual norma enquadrar as pessoas intersexo?

A necessidade de saber qual o enquadramento jurídico da pessoa intersexo consiste no fato de que o Sistema Jurídico Previdenciário possui regras de concessão de benefícios, em especial Aposentadoria Voluntária e a Aposentadoria por Tempo de Contribuição (em extinção), distintas para os sexos masculino e feminino. Logo, surge a importância de se saber em quais regras essas pessoas se encaixariam a fim de viabilizar a análise do benefício previdenciário devido.

Conforme se verificará no decorrer do presente trabalho, a tentativa de enquadrar as pessoas intersexo em um ou noutro conceito binário (homem ou mulher) é insuficiente para trazer a proteção necessária e esperada. Há peculiaridades sociais que necessitam de visibilidade na ordem jurídica para melhor delinear políticas afirmativas de inclusão e proteção social. Portanto, serve o presente trabalho para buscar uma compreensão correta desta lacuna normativa a fim de conceder visibilidade às pessoas intersexo.

Importante apontar a falta de trabalhos que tratam deste tema, sendo, o mais próximo, àqueles artigos que cuidam das pessoas travestis e transexuais. Nestes trabalhos, que podem ser aplicados de forma análoga para as pessoas intersexo, fichou-se três posições doutrinárias: a teoria formalista, a teoria materialista e a teoria constitucionalista.

A primeira teoria, a formalista, na busca de um equilíbrio atuarial, afirma que se deve levar em consideração, no momento da aposentadoria, os períodos contabilizados em cada gênero conforme o registro público, realizando verdadeira regra de três (Sousa; Lima, 2021, p. 21) corrente adotada por Freitas; Vita, 2017.

Na adaptação para as pessoas intersexo, seria em caso no qual a pessoa viveu anos como determinado sexo e após adota nova identidade sexual diante de intervenções cirúrgicas

para “designação ou adequação sexual”; neste caso deveria averiguar os tempos que viveu em cada sexo, para só após realizar cálculo proporcional.

Ponto crítico a tecer nesta corrente é que diante do fato da inexistência no sistema previdenciário de recolhimentos e alíquotas diversas que levem em consideração o gênero (melhor dizendo, o sexo) da pessoa, não haveria desequilíbrio financeiro no sistema atuarial. Logo, se não há diferença em relação à contribuição do homem e da mulher, não há motivos para alegar eventual compensação financeira, eis que ambos os gêneros contribuem da mesma forma e nos mesmos valores.

Ademais, e nos casos de pessoas que optam a continuar intersexo, não tendendo nem para uma ou outra categoria de “homem ou mulher”? A celeuma ainda continuaria, portanto, é insuficiente essa corrente doutrinária para a resposta.

Outra corrente é a denominada teoria materialista, a qual dita que se deve levar em consideração o gênero autodeclarado no momento da aposentadoria, independentemente do sexo de nascimento e da data de modificação (Sousa; Lima, 2021, p. 22) corrente adotada por Cesar; Pancotti, 2021 e Mendes; Costa, 2018.

Mesmo diante de que em alguns casos se traria vantagens ao segurado, especialmente daquele que muda do masculino ao feminino, ainda se deixaria sem proteção e reconhecimento àquelas pessoas que optassem a continuar intersexo.

Por esta razão que a teoria constitucionalista afirma que em vistas da precária situação vivenciada pelas pessoas transexuais e travestis dever-se-ia, em todo caso, aplicar a idade do gênero feminino por ser mais benéfico (Sousa; Lima, 2021, p. 22/23), releitura que se pode levar para às pessoas intersexo, por sofrerem da mesma precariedade.

3. A INSUFICIÊNCIA DO SISTEMA BINÁRIO-PREVIDENCIÁRIO: NEM HOMEM NEM MULHER

Compreender os motivos que ensejaram diferenciar a categoria “homem e mulher” como critério para a concessão de benefícios previdenciários se justifica na presente pesquisa como critério catalizador da análise celular da lei previdenciária. A comparação entre os fundamentos do tratamento desigual e o problema da pesquisa possibilitam a investigação da adequada interpretação jurídica-previdenciário para as pessoas intersexo.

A visão que define gênero como algo que as sociedades criam para significar as diferenças dos corpos sexualizados assenta-se em uma dicotomia entre sexo (natureza) versus gênero (cultura). Segundo essa visão, a cultura moldaria,

imprimiria nesse corpo inerte e diferenciado sexualmente pela natureza as marcas de cada cultura. Ao contrário, seguindo Butler, podemos analisar gênero como uma sofisticada tecnologia social heteronormativa, operacionalizada pelas instituições médicas, linguísticas, domésticas, escolares e que produzem constantemente “corpos-homens” e “corpos-mulheres”. Uma das formas de se reproduzir a heterossexualidade consiste em cultivar os corpos em sexos diferentes, com aparências “naturais” e disposições heterossexuais e naturais. A heterossexualidade constitui-se em uma matriz que conferirá sentido às diferenças entre os sexos (Bento, 2017, p. 83).

Neste tópico, questionam-se os motivos que ensejaram a diferença na concessão de alguns benefícios previdenciários baseados nos gêneros, homem e mulher, em especial o motivo da existência de regras mais brandas às mulheres.

Pois bem, é histórica no sistema previdenciário brasileiro a diferença nas aposentadorias entre homens e mulheres. No início do sistema protetivo, os argumentos se fundavam no chamado “contratos de gênero”, nos quais ao homem era colocado no papel de provedor (arrimo) da família e a mulher na de dependente, cuja obrigação era de cuidar das crianças, dos idosos e da casa (Camarano; Pasinato, 2002, p. 1). Esse modo de estruturar a família refletia diretamente no Sistema Previdenciário, pois situava o homem na qualidade de segurado e a mulher na de dependente.

A partir dos idos de 1970 o papel social da mulher tomou novos rumos, inserindo-a no mercado de trabalho assalariado com consequentes reflexos previdenciários (Camarano; Pasinato, 2002, p. 1), em especial ao considerá-la também como segurada e não somente dependente.

Com a inserção da mulher no mercado de trabalho, a distinção recaiu não mais nos tipos de benefícios e na figura do vínculo jurídico-previdenciário, mas nas regras concessivas. Tais distinções se assentavam em argumentos da necessidade de compensações com o fim de igualar a mulher ao homem, devido: a reprodução e seu afastamento do mercado de trabalho; fragilidade em comparação ao sexo masculino; postos de trabalho inferiores aos dos homens; dupla jornada de trabalho (lar e trabalho assalariado) (Camarano; Pasinato, 2002, p. 1; Andreucci, 2010, p. 192/193).

Data ao menos desde a antiga LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/1960) a existência de regras mais brandas, com uma redução de 05 (cinco) anos para a Aposentadoria por Velhice (art. 30 da Lei nº 3.807/1960) e Aposentadoria por Tempo de Serviço (art. 32 da Lei nº 3.807/1960) (Brasil, 1960). Em 1981, com a Emenda Constitucional nº 18, previu-se aposentadoria para os profissionais do magistério para tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos, se mulher ou homem, respectivamente (Brasil, 1981). Na Constituição de 1988 (Brasil, 1988), e na própria Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/1991)

(Brasil, 1991), manteve-se uma redução de 05 (cinco) anos em favor da mulher para vários benefícios previdenciários como: a Aposentadoria por Idade Rural e Urbana, Aposentadoria por Tempo de Contribuição, Aposentadoria Especial do Magistério, Aposentadoria Especial, etc. Realidade que se altera somente com a Emenda Constituição nº 103/2019 a qual buscou progressivamente aproximar as idades da Aposentadoria Voluntária (antiga por idade), majorando a idade da mulher de 60 (sessenta) para 62 (sessenta e dois).

O que se percebe é a existência de regras mais brandas para a concessão dos benefícios previdenciários, o qual resultou com um aumento significativo de inclusão do público feminino no sistema protetivo previdenciário e no mercado de trabalho, especialmente a partir de 2005 (Matijascic, 2016, p. 11). Tal proteção é tida como verdadeira ação afirmativa, cujo objetivo foi assegurar a inserção do público feminino na vida pública.

Portanto, ao fundo, o que se percebe que a diminuição de idade e a previsão de regras mais brandas para as mulheres surgiu como verdadeira política pública de reconhecimento e emancipação feminina, cujos resultados positivos se mostraram ao longo do tempo.

Assim sendo, poderia ser a mesma política pública um acréscimo ao reconhecimento e proteção às pessoas intersexo, que se quer possui reconhecimento jurídico, eis que o direito força a dicotomia “homem e mulher”.

Intersexualidade se refere a pessoas que nascem com características sexuais, sejam elas genéticas, anatômicas e/ou referentes aos órgãos reprodutivos e genitais, que não se enquadram nas típicas definições de corpos masculinos ou femininos. Desde essa compreensão, ativistas do movimento intersexo expõem o quanto as intervenções precoces durante a infância para a designação de um sexo binário mutilam os corpos das crianças e violam uma série de direitos humanos (Leivas et. al., 2023, p. 02).

Portanto, no próximo capítulo, numa releitura do tema pela Teoria do Reconhecimento Social de Axel Honneth, levará à conclusão da necessidade da criação de regras previdenciárias que, além de reconhecer as pessoas intersexo, igualmente lhe traz benefícios que a auxiliará para a emancipação social.

4. OS TRÊS NÍVEIS DE RECONHECIMENTO INTERSUBJETIVO EM AXEL HONNETH E A QUESTÃO PREVIDENCIÁRIA DAS PESSOAS INTERSEXO

A gramática do reconhecimento social serve como meio de observação que ajuda a compreender as mais dinâmicas e complexas relações sociais. Contribui para o direito como fonte de debate na construção de argumentos e análises sociais vocacionadas ao

reconhecimento e respeito da dignidade. Entender a luta por reconhecimento social se torna, neste aspecto, mecanismo propulsor de visibilidade e respeito ao indivíduo oculto e marginalizado.

Neste sentido, analisar os três níveis de reconhecimento (relações íntimas, jurídicas e sociais)³ em Axel Honneth, ajuda a pensar não só o mais adequado tratamento jurídico-previdenciário das pessoas intersexo, mas de igual medida o melhor tratamento possível a ser delegado a essas pessoas desassistidas por uma legislação que não reconhece a sua vulnerabilidade social, e sequer reconhece sua existência. Assim, a inclusão jurídica se daria “numa forma de inclusão social básica (...) a evitar a exclusão social do grupo vulnerável LGBTI+” (Turatti Junior, 2018, p. 53).

A compreensão de antemão do valor ao reconhecimento social que recai exatamente na determinação da personalidade e identidade da pessoa, serve, indubitavelmente, de mecanismo que contrapõe abusos e opressões. É justamente em uma relação ambivalente, entre a determinação individual e social, que a luta por reconhecimento ocorre (Botelho; Abilio, 2021, p. 1663). Por esta razão que ao criar mecanismos de reconhecimento, como o tratamento jurídico-previdenciário protetor, enrijece a luta por respeito e dignidade daquele que por exercer sua liberdade e se vê exposto às mais diversas formas de violência, desrespeito e invisibilidade social.

Diante das mais variadas formas ocultamento dos casos de intersexualidade, compreende-se que pessoas intersexo são invisibilizadas desde o nascimento e desrespeitadas muitas vezes, ainda na tenra idade no seu direito ao próprio corpo, na sua autodeterminação e reconhecimento, à medida que são submetidas precoce e ilegitimamente, muitas vezes com a conivência da própria família, a procedimentos cirúrgicos e ou tratamentos hormonais intensos e duradouros que atendam aos anseios pela reinvenção de um corpo que atenda ainda que minimamente aos padrões sociais esperados para um futuro homem ou mulher.

Nesse sentido explica Berenice Bento (2017, p. 16):

São corpos inconclusos, desfeitos e refeitos, arquivos vivos de histórias de exclusão. Corpos que embaralham as fronteiras entre o natural e o artificial, entre o real e o fictício e que, denunciam, implícita e explicitamente que as normas de gênero não conseguem um consenso absoluto na vida social (Bento, 2017, p. 16).

³ Neste, o autor aponta os maus tratos corporais na infância como a primeira experiência de desrespeito que o indivíduo pode experimentar. A segunda forma de reconhecimento negado se refere à exclusão dos direitos ou ao precário acesso à justiça, o que afeta o autorrespeito moral do indivíduo. E, finalmente, o terceiro tipo de rebaixamento pessoal diz respeito ao sentimento de desvalia originário da ausência de estima social, ou seja, quando o modo de vida ou autorrealização do sujeito não desfruta de valor social, dentro do arcabouço das características culturais de status de uma determinada sociedade (Fuhrmann, 2013, p. 87).

Mesmo diante de argumentos que se dizem “tolerantes”, mas desde que não seja trazida à vida pública, mostram-se como formas de opressão e marginalização, pois, para Honneth somente há reconhecimento do indivíduo ou grupo quando a identidade é reconhecida e aceita “nas relações com o próximo (amor), na prática institucional (justiça/direito) e na convivência em comunidade (solidariedade)” (Fuhrmann, 2013, p. 87).

Por esta razão se reconhece neste trabalho que o tratamento jurídico-previdenciário, ao não possuir uma política afirmativa e protetora, acaba por determinar uma situação jurídica de marginalização e opressão. Reverter esse estado, ao reconhecer a vulnerabilidade e a necessidade de ações afirmativas em prol da afirmação jurídica e social das pessoas intersexo, servirá como “potencial moral” que desdobra as lutas sociais para “um aumento tanto de universalidade quanto de sensibilidade para o contexto” (Honneth, 2003, p. 277).

Desse modo, por uma busca de reconhecimento social conforme visão honnetiana, esteia-se o tratamento jurídico-previdenciário inclusivo e protetor a essa camada da população que se encontra, estatisticamente, em situações mais precárias e marginalizadas. Tendo, ademais, como filtro o princípio da dignidade humana, que unido com os aspectos multifacetários poderá servir de mecanismo de fundamento jurídico para o reconhecimento de grupos minoritários conforme apontam Arthur Ramos do Nascimento e Fernando de Brito Alves:

Quando se tem como objeto de análise os grupos de minorias é possível descortinar muitos desdobramentos que incluem o direito ao reconhecimento, o direito a diferença, a não discriminação, aspectos das violências sociais e institucionais sofridas, entre tantos outros. Os aspectos multifacetados que podem ser beneficiados pelas reflexões jurídicas devem considerar a dignidade da pessoa humana como seu princípio norteador (Nascimento; Alves, 2020b, p. 367).

É nesta luta, impulsionada pelo sentimento de desrespeito, exclusão e vergonha, que o indivíduo se empodera para engalfinhar-se por seu reconhecimento, ou seja, é exatamente nas “experiências morais negativas vividas pelos sujeitos nas suas subjetividades” (Fuhrmann, 2013, p. 82) que se descortina a luta pelo reconhecimento social, como anuncia Honneth:

Nessas reações emocionais de vergonha, a experiência de desrespeito pode tornar-se o impulso motivacional de uma luta por reconhecimento. Pois a tensão afetiva em que o sofrimento de humilhações força o indivíduo a entrar só pode ser dissolvida por ele na medida em que reencontra a possibilidade da ação ativa; mas que essa práxis reaberta seja capaz de assumir a forma de uma resistência política resulta das possibilidades do discernimento moral que de maneira inquebrantável estão embutidas naqueles sentimentos negativos, na qualidade de conteúdos cognitivos. Simplesmente porque os sujeitos humanos não podem reagir de modo

emocionalmente neutro às ofensas sociais, representadas pelos maus-tratos físicos, pela privação de direitos e pela degradação, os padrões normativos do reconhecimento recíproco têm uma certa possibilidade de realização no interior do mundo da vida social em geral; pois toda reação emocional negativa que vai de par com a experiência de um desrespeito de pretensões de reconhecimento contém novamente em si a possibilidade de que a injustiça infligida ao sujeito se lhe revele em termos cognitivos e se torne o motivo da resistência política. Contudo, a fraqueza desse suporte prático da moral no interior da realidade social se mostra no fato de que a injustiça do desrespeito não tem de se revelar inevitavelmente nessas reações afetivas, senão que apenas o pode: saber empiricamente se o potencial cognitivo, inerente aos sentimentos da vergonha social e da vexação, se torna uma convicção política e moral depende sobretudo de como está constituído o entorno político e cultural dos sujeitos atingidos – somente quando o meio de articulação de um movimento social está disponível é que a experiência de desrespeito pode tornar-se uma fonte de motivação para ações de resistência política. No entanto, só uma análise que procura explicar as lutas sociais a partir da dinâmica das experiências morais instrui acerca da lógica que segue o surgimento desses movimentos coletivos (Honneth, 2003, p. 224).

Evidencia-se, então, o sentimento de desrespeito vivenciado pela população intersexo, que por vezes são forçados a se enquadrar num conceito binário, ocasiona “estigma social de algum tipo de preconceito, coloca em xeque a identidade da pessoa que pratica a sua própria liberdade” (Turatti Junior, 2018, p. 49), tendo também sua invisibilidade jurídica como uma violência jurídica.

Em geral, a população LGBTQIAPN+ são invisibilizados diante de uma situação de ampla marginalização e exclusão sofrido tanto no âmbito social, quanto jurídico e econômico:

Fala-se da invisibilidade da população LGBTQ+ por conta da situação de ampla marginalização e exclusão sofridas no âmbito social (vistos como “desviados” e “antinaturais”), no âmbito jurídico (quando lhe são vedados direitos como o de constituir família, herança, divisão de bens, mesmo a dignidade e a cidadania), econômico (o mercado de um modo geral os excluí, fazendo com que o acesso aos trabalhos bem remunerados seja mais difícil), entre outros (Nascimento; Alves, 2020a, p. 31).

Sendo que, quando muito, essa população sofre de uma pseudo-inclusão, o que torna de elevada importância políticas públicas inclusivas, conforme apontam os autores acima mencionados:

As pessoas LGBTQ+ sofrem de falsa inclusão social, não se sentindo inseridas de fato por presenciar atos lgbtfóbicos cotidianamente, como se fossem práticas normalizadas e aceitáveis, o que implica em uma vivência de pseudo-cidadania. Nesse sentido, as políticas públicas inclusivas (cor)respondem como uma possibilidade de contribuição para a redução das desigualdades sociais (Nascimento; Alves, 2020a, p. 31).

Conforme analisou Foucault (1985), nas sociedades modernas se confessam os sentimentos, teoriza-se sobre a fome, inventa-se uma ciência dos corpos, das condutas, do sexo, ao mesmo tempo em que se submete um conjunto de coisas ditas e até as silenciadas a procedimentos de controle, de seleção e de circulação, que atuam como polícia do discurso (Bento, 2017, p. 57).

Ao compreender que a “liberdade deve, portanto, ser identificada e reconhecida pelo outro para que ela possa ser legitimada” (Turatti Junior, 2018, p. 49), certamente que o tratamento jurídico-previdenciário diferenciado irá servir como mecanismo para a busca de respeito⁴, tolerância⁵ e hospitalidade⁶, tão caro na teoria do reconhecimento social de Axel Honneth.

5. A NECESSIDADE DE UM TRATAMENTO DESQUALITÁRIO PARA AS PESSOAS INTERSEXO

Partindo do pressuposto de que nos casos intersexo, a natureza se disfarça na ambiguidade, de modo que, a medicina tem avocado a função (e o poder) de encontrar e definir o verdadeiro sexo da pessoa (Bento, 2017, p. 47) não há como deixar de analisar o problema deste estudo sem pensar no conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Considerado valor ético fundamental, guia da ética política, jurídica e social (Luño, 2007, p. 15), o valor da igualdade é verdadeira exigência da vida em coletividade (Luño, 2007, p. 15) e direciona-se tanto ao aplicador da lei, quanto ao próprio legislador (Mello, 2000, p.09).

No norte do reconhecimento social, compreender o adequado tratamento jurídico-previdenciário das pessoas intersexo, em especial àquelas que pretendem se manterem assim, perpassa, portanto, na investigação das bases do tratamento igualitário.

Desse modo, partindo-se das bases do tratamento igualitário trazido por Antonio Enrique Pérez Luño em seu livro “*Dimensiones de la igualdad*” (2007), tem-se que para compreender a igualdade deve-se entender seus pilares. Primeiro, pensar em princípio da igualdade é pensar numa pluralidade de pessoas, objetos e situações, no caso do trabalho a análise recairá nas pessoas cis e intersexo. Segundo, essa pluralidade tem que de alguma forma se relacionar, neste trabalho é a relação jurídica-previdenciária, em específico os critérios elencados pela legislação para se alcançar determinado benefício. Terceiro, há de ter

⁴ (...) considera o outro como sua própria existência (...) (Turatti Junior, 2018, p. 54).

⁵ (...) igual direito a conviver, que é reconhecido a doutrinas opostas (...) (Turatti Junior, 2018, p. 63).

⁶ (...) coloca um na posição do outro (...) (Turatti Junior, 2018, p. 66).

uma comparação entre as pluralidades, neste trabalho, os critérios dessas pessoas galgarem algum benefício previdenciário, em especial aqueles tratados no primeiro tópico deste trabalho.

A primeira análise, de uma igualdade perante a lei (formal), nota-se sua impossibilidade diante das diferenças existente entre as categorias cis e intersexo, eis que, como realizar um “*reconocimiento de un mismo estatuto jurídico para todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho*” (Luño, 2007, p. 19), sendo que qual estatuto jurídico aplicar, da mulher ou do homem para fins previdenciários?

Diante da indeterminação do estatuto jurídico aplicável às pessoas intersexo, a ocasionar um verdadeiro limbo previdenciário, resulta em (ou quiçá originária da) sua invisibilidade jurídica e social, diante do fato da própria legislação ignorar a disparidade social dessas pessoas. Tal situação, aliás, é sentida e refletida em todo o sistema jurídico e social, conforme apontam Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos e Camila Martins de Oliveira:

Assim, percebe-se que o Direito ainda caminha a passos curtos para o reconhecimento dos direitos dos intersexuais. A falta de menção clara à intersexualidade acaba por inserir os intersexuais em uma situação de invisibilidade. A invisibilidade também é sentida no campo social. Por tratar-se de um assunto pouco discutido, a intersexualidade ainda é vista por muitos como um tabu, como algo negativo e que gera muitas dúvidas e incertezas. A própria família da criança intersexual, na maioria dos casos, não sabe como lidar com essa condição, o que pode gerar ainda mais problemas para a criança. Na fase adulta, os problemas e dificuldades também existem, principalmente pelo desconhecimento e preconceito existentes em torno da intersexualidade (Ramos; Oliveira, 2020, p. 169).

Lográ-las um mesmo tratamento jurídico daquele destinado às pessoas cis é desconsiderar um cenário patogênico consistente em sua precariedade existencial e jurídica, eis que, por vezes são forçadas a escolher uma das opções, ou ser homem ou ser mulher. Logo, se não há um reconhecimento jurídico da especificidade dessas pessoas é trivializa-las em suas diferenças sob o epíteto de uma falsa igualdade formal. Fato que, por si só, violaria o conteúdo jurídico do princípio/valor ético da igualdade. Como afirmado uma vez por Boaventura de Sousa Santos “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” (Santos, 2003, p. 56) e repetido após uma década de forma mais pessoal pelo mesmo autor que “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza e temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos trivializa” (Santos, 2016, p. 79).

Se ter por base que o “quid”, ou seja, a justificativa de tratamento jurídico previdenciário mais benéfico busca, de alguma forma, proteger ou fomentar determinada situação jurídica, tal qual ocorreu com as mulheres, deficientes, micro-empresários, trabalhador rural, exposto à insalubridade, tem-se que a essas pessoas transexuais e travestis necessitam de um tratamento diferenciado.

A saída apresentada para a questão da invisibilidade jurídica e social da intersexualidade perpassou pelos conceitos de redistribuição e reconhecimento, da autora Nancy Fraser. Nesse sentido, o que se busca é criar condições para que a intersexualidade seja compreendida, de maneira que os problemas vividos pelos intersexuais possam ser trazidos à tona e solucionados, tanto jurídica quanto socialmente, sem que, com isso, sejam criados novos estigmas (Ramos; Oliveira, 2020, p. 169).

No caso em análise compreender que o tratamento jurídico-previdenciário diferenciado, que traga menos requisitos para jubilação (como a idade reduzida a todo caso), apto a buscar aumentar a qualidade das pessoas intersexo, se mostra ligado em uma correlação lógica entre a peculiaridade diferencial, no caso a vida precária; e a necessidade de realizar uma correção em prol ao direito à igualdade (art. 5º da CRFB/88), erradicação da pobreza e marginalização (art. 3º, III), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88), redução das desigualdades sociais (art.3º, III, da CRFB/88), promoção do bem a todos (art. 3º, IV, da CRFB/88), extinção do preconceito (art. 3º, IV, da CRFB/88), a construção de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I, da CRFB/88), saúde, bem estar (art. 6º da CRFB/88), entre vários outros (Brasil, 1988). Além de, sobretudo, valorizar sua existência de modo positivo.

Desse modo, seguindo Bandeira de Mello:

(...) as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição (Mello, 2000, p. 17).

É o que o mencionado autor irá denominar de correlação lógica concreta e abstrata, confira-se:

Para analisar a desigualdade primeiro deve ver o critério discriminatório, procurar saber se há justificativa racional (correlação lógica abstrata), e se o fundamento racional abstratamente é compatível com os fins constitucionais (correlação lógica concreta) (Mello, 2000, p. 21/22).

Tem-se, no presente caso, a correlação lógica abstrata, consistente no aumento da qualidade de vida das pessoas intersexo com o acesso facilitado ao sistema previdenciário, bem como, a correlação lógica concreta, consistente na adequação constitucional, em especial aos valores e princípios defendidos no texto constitucional.

Ainda, Mello elenca alguns requisitos para que o *discrímen* esteja em consonância com o princípio da igualdade, confira-se:

a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público (Mello, 2000, p. 41).

No presente caso, o tratamento desigual e favorável às pessoas intersexo na esfera previdenciária não atinge um só indivíduo (a); há diferenças na vida das pessoas cis e intersexo que justifiquem tratamento distinto, especialmente diante da falta de reconhecimento social, discriminação e violência sofrida (b); existe uma correlação lógica entre os fatos diferenciais e o tratamento jurídico a ser delegado, eis que da mesma forma que houve a justificativa e bons resultados para a mulher no passado, um tratamento previdenciário vantajoso irá proporcionar melhora na qualidade de vida e integração social e no mercado de trabalho às pessoas intersexo (c); a emancipação e proteção social dessas pessoas se encontram em harmonia com o texto constitucional (d); e finalmente, será um texto que irá positivamente reconhecer a existência dessas pessoas (f).

6. CONCLUSÃO

Após todo o transcorrer do estudo, pode-se concluir pela necessidade e legitimidade do tratamento jurídico-previdenciário mais vantajoso às pessoas intersexo.

O trabalho ao percorre os motivos ensejadores da diferença de tratamento previdenciário entre homem e mulher, descobriu-se tratar de verdadeira ação afirmativa em prol do reconhecimento e inclusão social e no trabalho do público feminino.

Tal fundamento mostrou-se ainda mais presente às pessoas intersexo, que, atualmente, encontram-se mais excluídas, e tendo os dados apontado efeito positivo do tratamento jurídico-previdenciário protetivo e emancipador.

No trabalho, quando se fala em Honneth, o qual norteou toda a pesquisa, notou-se que o direito serve como mecanismo de reconhecimento social, bem como, campo da luta pelo reconhecimento. Nisto, denota-se que a luta das pessoas intersexo, em especial àquelas que optam em continuar como intersexo, poderá ter grande aliado no direito, servindo, o direito previdenciário como propulsor à sua visibilidade social.

Por fim, na análise do conteúdo jurídico da igualdade, verificou-se, após todo o estudo, que o tratamento diferenciado protetivo às pessoas intersexo possui justificativas plausíveis. Além de necessário, é legítimo e constitucionalmente válido.

Não se conclui no presente trabalho que somente um tratamento jurídico-previdenciário inclusivo e protetor é suficiente para a luta por reconhecimento das pessoas intersexo, contudo, é um meio e mecanismo no auxílio dessas pessoas galgarem respeito e hospitalidade na sociedade brasileira, que infelizmente, ainda penaliza a pessoa pelo único e exclusivo fato de ela ser ela, não pelos seus atos, mas pela sua existência.

Portanto, o tratamento desigual e favorável às pessoas intersexo na esfera previdenciária não atinge um só indivíduo (a); há diferenças na vida das pessoas cis e intersexo que justifiquem tratamento distinto, especialmente diante da falta de reconhecimento social e das condições clínicas específicas que muitas vezes fragilizam o quadro geral de saúde de muitos nascidos intersexo, sem falar nos inúmeros casos de intervenção cirúrgicas feitas sem consentimento, ainda na infância (b); existe uma correlação lógica entre os fatos diferenciais e o tratamento jurídico a ser delegado, eis que da mesma forma que houve a justificativa e bons resultados para a mulher no passado, um tratamento previdenciário vantajoso irá proporcionar melhora na qualidade de vida e integração social e no mercado de trabalho às pessoas intersexo (c); a emancipação e proteção social dessas pessoas se encontram em harmonia com o texto constitucional (d); e finalmente, será um texto que irá positivamente reconhecer a existência dessas pessoas (f).

Em arremate, diante de todo estudo, conclui-se pela aplicação da regra mais branda e favorável à pessoa intersexo, o que hoje, se mostram as regras aplicadas às mulheres.

REFERÊNCIAS

Andreucci, Ana Cláudia Pompeu Torezan. **Por uma efetiva construção da igualdade de gênero no ordenamento jurídico brasileiro: análise da necessária revisão do tratamento diferenciado à mulher nas aposentadorias por idade e por tempo de contribuição na**

Constituição de 1988. Tese (Doutorado) Filosofia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, 2010.

Bento, Berenice. **A reinvenção do corpo – sexualidade e gênero na experiência transexual.** 3ª ed. Salvador, BA. Editora Devires, 2017.

Botelho, Marcos César; Abilio, Juan Roque. Análise quanto ao conceito de deficiência e a desnecessidade de incapacidade para a concessão do benefício de prestação continuada (BPC/LOAS): uma articulação com o pensamento da teoria do reconhecimento social de Axel Honneth. **RJLB**, n.6, pp. 1651-1684, 2021. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/6/2021_06_1651_1684.pdf. Acesso em 22 de nov. de 2022.

Camarano, Ana Amélia; Pasinato, Maria Tereza. Envelhecimento, condições de vida e política previdenciária. Como ficam as mulheres? **IPEA**, Rio de Janeiro/RJ, pp. 1-25, 2002. Disponível em <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2728>. Acesso em 22 de nov. de 2022.

César, Guillermo Rojas de Cerqueira; Pancotti, Heloísa Helena Silva. A previdência social e o transgênero: necessidade de uniformização do entendimento sobre a concessão dos benefícios previdenciários no âmbito do processo administrativo. **RJLB**, pp. 907-928, 2021. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/3/2021_03_0907_0928.pdf. Acesso em 22 de nov. de 2022.

Foucault, Michel. **História da Sexualidade.** Rio de Janeiro. Editora Taurus, 1984.

Freitas, Matheus Silva de; Vita, Jonathan Barros. Distinção de gênero para fins de aposentação e tutela jurídica das pessoas transsexuais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, vol. 22, n. 1, pp. 288-323, jan/abr de 2017. Disponível em <https://vlex.com.br/vid/distincao-genero-fins-aposentacao-701528241>. Acesso em 22 de nov. de 2022.

Fuhrmann, Nadia. Luta por reconhecimento: reflexões sobre a teoria de Axel Honneth e as origens dos conflitos sociais. **Barbaroi**, Santa Cruz do Sul/RS, n. 38, pp. 79-96, jan./jun. 2013. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S0104-65782013000100006&script=sci_abstract. Acesso em 22 de nov. de 2022.

Grubba, Leilane Serratine. Registro Civil de crianças intersexuais no Brasil: Revisão Integrativa (2011-2021). **Revista Brasileira de Estudos Políticos** - nº 126. Belo Horizonte. pp. 261- 288. Jan/jun 2023.

Honneth, Axel. **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.**

Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

Leivas, Paulo Gilberto Cogo; Schiavon, Amanda de Almeida; Resadori, Alice Hertzog; Vanin, Aline Aver; Almeida, Alexandre do Nascimento; Machado, Paula Sandrine. “Violações de Direitos Humanos nos procedimentos normalizadores em crianças intersexo. **Cadernos de Saúde Pública**, 2023. Doi: 10.1590/0120-311 XPT066322.

Luño, Antonio Enrique Pérez. **Dimensiones de la igualdad**. Madrid: Dykinson, 2007.

Matijascic, Milko. Previdência para as mulheres no Brasil: reflexos da inserção no mercado de trabalho. **IPEA**, Rio de Janeiro/RJ, pp. 7-41, 2016. Disponível em https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6686/1/td_2206.pdf. Acesso em 22 de nov. de 2022.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2000.

Mendes, Beatriz Lourenço; Costa, José Ricardo Caetano. Transgeneridade e previdência social: novos horizontes para segurados(as) trans frente às mudanças jurídicas no contexto nacional. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, Porto Alegre/RS, v. 4, n.2, pp. 1-16, jul/dez de 2018. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/4810/0>. Acesso em 22 de nov. de 2022.

Nascimento, Arthur Ramos do; Alves, Fernando de Brito. A (In)Visibilidade das Minorias na (Des)Construção das Políticas Públicas: Democracia e Efetivação dos Direitos Fundamentais no contexto da nova face da Administração Pública e as populações LGBTQ+. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 15, n. 2, pp. 27-48, mai/ago. 2020a. Disponível em <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/38451>. Acesso em 21 de abr. de 2024.

Nascimento, Arthur Ramos do; Alves, Fernando de Brito. Vulnerabilidade de grupos minoritários entre cenários de crise e proteção de direitos. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 36, n.2, pp. 363-388, jul./dez. 2020b. Disponível em <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/110>. Acesso em 21 de abr. de 2024.

Ramos, Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire; Oliveira, Camila Martins de. De XX a XY: A invisibilidade da intersexualidade. **I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**. Florianópolis: Conpedi, 2020. Disponível em <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/7x101y3d/jT99rST6u2Rf13sm.pdf>. Acesso em 20 de abr. de 2024.

Santos, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2016.

Santos, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

Santos, Thais Emília de Campos; Cunha, Leandro Reinaldo; Martins, Raul Aragão. “O Registro de Crianças Intersexo no Brasil”. **Revista Contemporânea**, v. 3, n. 9, 2023. ISSN 2447-0961. DOI: 10.56083/RCV3N9-043.

Sousa, Victor Gabriel Salazar de; Lima, Helton Carlos Praia de. A (in) suficiência legislativa para concessão de aposentadorias para pessoas transexuais. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 21, n. 1, pp. 9-26, jan/abr de 2021. Disponível em <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9113>. Acesso em 22 de nov. de 2022.

Turatti Junior, Marco Antonio. **Reconhecimento jurídico-social da identidade LGBTI+**. Curitiba: Appris, 2018. *E-book*.