

Parecer n°: MPC/AF/2188/2020
Processo n°: @CON-20/00596880
Origem: Instituto de Previdência de Itajaí - IPI
Assunto: Consulta sobre a aplicabilidade das regras de aposentadoria em casos de mudança de sexo/gênero
Número Unificado: MPC-SC 2.1/2020.2104

1 - RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pela Sra. Maria Elisabeth Bittencourt, diretora presidente do Instituto de Previdência de Itajaí - IPI, sobre a aplicabilidade das regras de aposentadoria em casos de mudança de sexo/gênero.

Audidores da Diretoria de Atos de Pessoal - DAP manifestaram-se pelo conhecimento da Consulta, para responder aos questionamentos nos termos expostos na conclusão do Relatório n° 6115/2020.¹

Vieram-me os autos.

2 - ADMISSIBILIDADE

A competência do Tribunal de Contas de Santa Catarina para responder a consultas sobre interpretação de lei ou questão formulada em tese, relativas a matéria sujeita a sua fiscalização, foi estatuída pelo art. 59, XII, da Constituição Estadual, e reafirmada no art. 1º, XV, da Lei Complementar Estadual n° 202/2000.

A presente consulta foi protocolada em 13-10-2020,² portanto, após a entrada em vigor da Resolução n° TC-158/2020, publicada no DOTC-e n° 2966, de 25-8-2020, que alterou parcialmente os requisitos de admissibilidade.

¹ Fls. 158/176.

² Protocolo n° 28894/2020 (fl. 1).

O art. 104 da Resolução n° TC-6/2001, em sua nova redação, elenca os seguintes requisitos para admissão da consulta: I - referir-se a matéria de competência do Tribunal; II - versar sobre interpretação de lei ou questão formulada em tese; III - ser subscrita por autoridade competente; IV - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada; e V - ser instruída com parecer de assessoria técnica ou jurídica, se existente, da entidade a que se vincula a autoridade consulente.

O § 1° do art. 104 acrescentou, ainda, a necessidade de determinadas autoridades demonstrarem a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

Nos termos do item 2 do Relatório n° DAP-6115/2020,³ constata-se que os requisitos para o conhecimento da consulta encontram-se presentes, devendo ser conhecida para efeito de dirimir as questões de fundo.

3 - ANÁLISE

A consulente, amparada em substancial parecer jurídico de procurador autárquico,⁴ formulou os seguintes questionamentos:⁵

6.1. Quais os requisitos de aposentadoria aplicáveis ao servidor efetivo, segurado ou participante de RPPS, em caso de alteração do sexo/gênero?

6.2. As alterações de sexo/gênero no registro civil e funcional do servidor público terão repercussão na esfera previdenciária? O preenchimento de requisitos masculinos ou femininos dependerá do sexo/gênero biológico, cromossômico ou de nascença do segurado, ou aquele sexo/gênero

³ Fls. 159/162.

⁴ Parecer Jurídico n° 210/2020 (fls. 2/14 e documentos de fls. 15/141).

⁵ Fls. 151/152.

reconhecido intimamente pelo segurado e alterado de forma definitiva nos seus registros públicos e privados?

6.3. A alteração definitiva e formal no registro civil é obrigatória para reconhecer e identificar quais as regras de aposentadoria aplicáveis (masculinas ou femininas), ou basta o reconhecimento íntimo do segurado com seu simples registro em dados funcionais da Administração Pública?

6.4. Como tramitar o processo de concessão de aposentadoria para segurados que alteraram o seu sexo/gênero? Deve haver alguma documentação específica a instruir a concessão?

6.5. Quais as providências administrativas necessárias para fins de resguardar o sistema contra a possibilidade de fraudes nesses casos?

Audidores da DAP sugerem responder à Consulta nos moldes a seguir:⁶

4.2.1. Consoante orientação jurisprudencial do STF, na tese de Repercussão Geral de Tema nº 761, e do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.626.739, o gênero a ser observado quanto ao preenchimento dos requisitos de aposentadoria de servidor público será aquele constante no registro civil de pessoa natural e demais documentos anexados ao processo aposentatório e aos registros funcionais do servidor no momento do requerimento do benefício previdenciário, observando-se que a verificação do cumprimento das exigências para a aposentadoria deve se dar no momento em que foram satisfeitas, conforme o gênero do servidor nessa data, a teor da Súmula n. 359 do STF.

4.2.2. Conforme determinado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela vedação à discriminação, é defeso ao Ente Público responsável pela análise de processos de aposentadoria proceder a tratamento diferenciado quando da tramitação de requerimentos aposentatórios de servidores que promoveram a alteração de sua identidade de gênero, atestada pelo documento de registro civil da pessoa natural e demais documentos necessários à instrução do processo.

⁶ Fl. 175.

4.2.3. As providências administrativas a serem adotadas em processos de aposentadoria de servidores públicos que modificaram sua identidade de gênero são aquelas já adotadas preventivamente na análise de todos os demais procedimentos que resultem na emissão de atos administrativos do Poder Público e devem incluir a análise de documentos e informações e a aferição dos requisitos aposentatórios em cada caso.

A análise empreendida por auditores da DAP merece reconhecimento pela precisão com que o tema foi tratado, contribuindo com elucidativo panorama sobre o tema do gênero e sua relação com as regras de aposentadoria.

Nesse sentido, pertinente o resgate de manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos - Corte IDH (Opinião Consultiva n° 24/2017)⁷ e de recentes decisões das mais elevadas instâncias judiciais brasileiras (Supremo Tribunal Federal - STF, Recurso Extraordinário n° 670.422 - Tema 761 da Repercussão Geral,⁸ e Superior Tribunal de Justiça - STJ, Recurso Especial n° 1.626.739).⁹

Diante da inexistência de regras específicas para aposentadoria em casos de mudança de gênero e da necessidade de o gestor orientar-se por parâmetros legais objetivos, mostra-se adequado considerar os dados individuais constantes nos registros públicos, porquanto estes objetivam a "autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos" (art. 1º, *caput*, da Lei n° 6.015/1973).

⁷ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 1º-12-2020.

⁸ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420306/false>. Acesso em: 1º-12-2020.

⁹ Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602455869&dt_publicacao=01/08/2017. Acesso em: 1º-12-2020.

Independentemente do sexo (configuração fisiológica) e da identidade de gênero (percepção individual, com ou sem exteriorização e/ou modificação de características), é o registro civil da pessoa natural que a qualifica, juridicamente, como sendo do gênero masculino ou feminino, orientando suas relações jurídicas.

Vale reprimir que o STF pacificou assistir a transgênero "direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação da vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa", conforme tese de Repercussão Geral já referenciada.

Assim, sem prejuízo de desejável regulamentação interna sobre o uso de nome social - garantindo tratamento digno à pessoa conforme gênero autopercebido, sem formalidades excessivas -, para concessão de benefícios previdenciários, deverão ser observados os requisitos correspondentes à classificação de gênero constante no registro civil, assegurado ao interessado o direito de adequá-la pela via judicial ou administrativa.

O entendimento exposto por auditores do Tribunal caminha nesse sentido. Todavia, entendo necessários alguns ajustes na resposta sugerida, com vistas ao seu aperfeiçoamento.

Convém reproduzir novamente a primeira parte da resposta alvitrada por auditores da DAP:¹⁰

4.2.1. Consoante orientação jurisprudencial do STF, na tese de Repercussão Geral de Tema nº 761, e do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.626.739, o gênero a ser

¹⁰ Fl. 175.

observado quanto ao preenchimento dos requisitos de aposentadoria de servidor público será aquele constante no registro civil de pessoa natural e demais documentos anexados ao processo aposentatório e aos registros funcionais do servidor no momento do requerimento do benefício previdenciário, observando-se que a verificação do cumprimento das exigências para a aposentadoria deve se dar no momento em que foram satisfeitas, conforme o gênero do servidor nessa data, a teor da Súmula n. 359 do STF.

Além de possibilitar indevida aferição de gênero com base em “demais documentos” – assim como no item 4.2.2 -,¹¹ dando ensejo a decisões contrárias ao próprio registro civil, verifico haver contradição interna.

Ao passo que se afirma a necessidade de observar o “preenchimento dos requisitos de aposentadoria” com base no gênero constante no registro civil “no momento do requerimento do benefício previdenciário”, menciona-se que “a verificação do cumprimento das exigências para aposentadoria deve se dar no momento em que forem satisfeitas, conforme gênero do servidor nessa data”, utilizando como fundamento a Súmula 359 do STF.

A referida súmula trata de situação em que há modificação do regime jurídico previdenciário, a saber:

STF, Súmula 359

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.

¹¹ 4.2.2. Conforme determinado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela vedação à discriminação, é defeso ao Ente Público responsável pela análise de processos de aposentadoria proceder a tratamento diferenciado quando da tramitação de requerimentos aposentatórios de servidores que promoveram a alteração de sua identidade de gênero, atestada pelo documento de registro civil da pessoa natural e demais documentos necessários à instrução do processo.

A situação é bastante distinta da mudança de gênero da pessoa no registro civil, uma vez que esta não possui caráter constitutivo, mas declaratório.¹² É dizer: o gênero da pessoa independe de qualquer providência do Estado, sendo o registro civil mera condição para o exercício de determinados direitos, como o acesso a benefícios previdenciários. A alteração registral de gênero, portanto, não modifica o regime jurídico aplicável à pessoa, apenas confere-lhe segurança e publicidade.

Logo, tendo ocorrido alteração de gênero no registro civil da pessoa natural antes do requerimento da aposentadoria, deverá ser este o gênero que orientará os requisitos a serem preenchidos para a concessão do benefício, independentemente de condição anterior.

Questão controversa surge quando a modificação do gênero no registro civil ocorre após o requerimento de aposentadoria. Embora se trate de situação peculiar, ocorreu recentemente no país.

Menciono caso de servidor público (biologicamente do sexo feminino) que ingressou com pedido de aposentadoria pouco antes do implemento das condições exigidas para mulheres.¹³ No interregno, após coincidente desfecho de processo que tramitava havia quatro anos, ele teve reconhecido o direito de mudança para o gênero autopercebido (masculino) e informou isto ao órgão previdenciário, que então suspendeu a aposentadoria. A

¹² A propósito, restou consignado em ementa de Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo STF: "A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la" (ADI 4275, Relator p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 1º-3-2018).

¹³ Disponível em:

<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/01/29/sao-paulo-suspende-lo-pedido-de-aposentadoria-de-pessoa-trans-no-estado-por-duvidas-juridicas.ghtml>. Acesso em: 2-12-2020.

situação gerou discussões quanto à ocorrência do direito adquirido (de aposentar-se como mulher) e permanece em aberto, não se tendo logrado apurar o posicionamento adotado pelos órgãos responsáveis, em razão do sigilo comumente aplicado a esses processos.

Reputo fundamental uma premissa: tendo a pessoa obtido o direito de ser reconhecida juridicamente como pertencente a determinado gênero, seria incongruente e afrontosa à dignidade humana sua aposentação seguindo critérios previstos para situação diversa, ainda que originariamente mais benéfica.

Isso porque a alteração da classificação de gênero no registro civil opera efeitos *ex tunc*, restituindo à pessoa a condição com a qual se identifica, preservados os atos jurídicos perfeitos, com ciclo de formação completo em momento anterior.

Por outro lado, o direito de alteração do gênero consignado no registro civil é potestativo, imprescritível e irrenunciável, de modo que o seu titular pode exercê-lo a qualquer tempo. Questão primordial é compatibilizar estas características com a concessão de aposentadoria.

Em se tratando de ato complexo, a aposentadoria apenas estará perfectibilizada com a apreciação pelo Tribunal de Contas, para fins de registro, do ato concessivo, nos termos do art. 34, II, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000,¹⁴ ou com o decurso do prazo de 5 anos para tanto, estabilizando a concessão, nos termos de recente decisão quanto ao Tema 445 da Repercussão Geral:¹⁵

¹⁴ Art. 34. O Tribunal de Contas apreciará, para fins de registro, os atos de: [...] II - concessão de aposentadoria, reformas, pensões e transferência para a reserva, bem como de melhorias posteriores que tenham alterado o fundamento legal do respectivo ato inicial, na forma prevista em provimento próprio.

¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE nº 636553, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19-2-2020, divulgado em 25-5-2020.

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto. 3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados. 4. Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas. 5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada. 6. TESE: "Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas". 7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos. 8. Negado provimento ao recurso.

O item 4.2.1 do Relatório nº DAP-6115/2020,¹⁶ seguindo esse raciocínio, deve ser adequado (com as supressões antes sustentadas) e dividido em duas partes, da seguinte forma:

¹⁶ 4.2.1. Consoante orientação jurisprudencial do STF, na tese de Repercussão Geral de Tema nº 761, e do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.626.739, o gênero a ser observado quanto ao preenchimento dos requisitos de aposentadoria de servidor público será aquele constante no registro civil de pessoa natural e demais documentos anexados ao processo aposentatório e aos registros funcionais do servidor no momento do requerimento do benefício previdenciário, observando-se que a verificação do cumprimento das exigências para a aposentadoria deve se dar no momento em que foram satisfeitas, conforme o gênero do servidor nessa data, a teor da Súmula n. 359 do STF.

- Consoante orientação jurisprudencial do STF, na tese de Repercussão Geral do Tema 761, e do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.626.739, o gênero a ser observado quanto ao preenchimento dos requisitos de aposentadoria de servidor público será aquele constante no registro civil de pessoa natural no momento do requerimento do benefício previdenciário, abarcando a situação de prévia mudança da classificação de gênero.

- Na hipótese de alteração registral do gênero após o requerimento de aposentadoria, a concessão do benefício e a apreciação do ato para fins de registro (art. 34, II, da Lei Orgânica do TCE/SC) observarão a nova condição, assegurada a estabilização das relações jurídicas nos termos fixados pelo STF na tese de Repercussão Geral do Tema 445.

Por fim, nos itens 4.2.2 e 4.2.3,¹⁷ verifico haver menção a alteração/modificação de "identidade de gênero". No entanto, como ressaltado pelos próprios auditores, com base em manifestação da Corte IDH, "a identidade de gênero é a experiência interna e individual do gênero como cada pessoa a sente, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no momento do nascimento".¹⁸

¹⁷ 4.2.2. Conforme determinado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela vedação à discriminação, é defeso ao Ente Público responsável pela análise de processos de aposentadoria proceder a tratamento diferenciado quando da tramitação de requerimentos aposentatórios de servidores que promoveram a alteração de sua identidade de gênero, atestada pelo documento de registro civil da pessoa natural e demais documentos necessários à instrução do processo.

4.2.3. As providências administrativas a serem adotadas em processos de aposentadoria de servidores públicos que modificaram sua identidade de gênero são aquelas já adotadas preventivamente na análise de todos os demais procedimentos que resultem na emissão de atos administrativos do Poder Público e devem incluir a análise de documentos e informações e a aferição dos requisitos aposentatórios em cada caso.

¹⁸ Fl. 165.

Assim, embora a identidade de gênero comporte dinamicidade, trata-se de processo íntimo, nem sempre passível de captação objetiva, de modo que será o gênero constante no registro civil e não aquela que deverá orientar a análise para fins previdenciários.

Dessa feita, sem dissentir de auditores do Tribunal de Contas, tenho que a consulta possa ser respondida nos termos alvitrados na conclusão deste parecer.

4 - CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas do Estado de Santa Catarina, com amparo na competência conferida pelo art. 108 da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, manifesta-se pela ADOÇÃO das providências sugeridas no Relatório nº DAP-6115/2020, com as seguintes adequações:

4.1 - SUBSTITUIR o item 4.2.1 do referido relatório¹⁹ pelos seguintes:

4.1.1 - Consoante orientação jurisprudencial do STF, na tese de Repercussão Geral do Tema 761, e do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.626.739, o gênero a ser observado quanto ao preenchimento dos requisitos de aposentadoria de servidor público será aquele constante no registro civil de pessoa natural no momento do requerimento

¹⁹ 4.2.1. Consoante orientação jurisprudencial do STF, na tese de Repercussão Geral de Tema nº 761, e do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.626.739, o gênero a ser observado quanto ao preenchimento dos requisitos de aposentadoria de servidor público será aquele constante no registro civil de pessoa natural e demais documentos anexados ao processo aposentatório e aos registros funcionais do servidor no momento do requerimento do benefício previdenciário, observando-se que a verificação do cumprimento das exigências para a aposentadoria deve se dar no momento em que foram satisfeitas, conforme o gênero do servidor nessa data, a teor da Súmula n. 359 do STF.

do benefício previdenciário, abarcando a situação de prévia mudança da classificação de gênero.

4.1.2 - Na hipótese de alteração registral do gênero após o requerimento de aposentadoria, a concessão do benefício e a apreciação do ato para fins de registro (art. 34, II, da Lei Orgânica do TCE/SC) observarão a nova condição, assegurada a estabilização das relações jurídicas nos termos fixados pelo STF na tese de Repercussão Geral do Tema 445.

4.2 - SUBSTITUIR, no item 4.2.2,²⁰ a expressão "sua identidade de gênero" por "seu gênero", e SUPRIMIR o trecho "e demais documentos necessários à instrução do processo".

4.3 - SUBSTITUIR, no item 4.2.3,²¹ a expressão "sua identidade de gênero" por "seu gênero".

Florianópolis, 2 de dezembro de 2020.

ADERSON FLORES

Procurador de Contas

²⁰ 4.2.2. Conforme determinado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela vedação à discriminação, é defeso ao Ente Público responsável pela análise de processos de aposentadoria proceder a tratamento diferenciado quando da tramitação de requerimentos aposentatórios de servidores que promoveram a alteração de sua identidade de gênero, atestada pelo documento de registro civil da pessoa natural e demais documentos necessários à instrução do processo.

²¹ 4.2.3. As providências administrativas a serem adotadas em processos de aposentadoria de servidores públicos que modificaram sua identidade de gênero são aquelas já adotadas preventivamente na análise de todos os demais procedimentos que resultem na emissão de atos administrativos do Poder Público e devem incluir a análise de documentos e informações e a aferição dos requisitos aposentatórios em cada caso.