

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

GABRIEL GUILHERME SILVA SOUZA

**DO ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO DIREITO DE
ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DA PESSOA TRANSEXUAL E O SEU
REFLEXO NAS PROVAS DE APTIDÃO FÍSICA EM CONCURSOS PÚBLICOS**

**RUBIATABA/GO
2020**

GABRIEL GUILHERME SILVA SOUZA

**DO ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO DIREITO DE
ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DA PESSOA TRANSEXUAL E O SEU
REFLEXO NAS PROVAS DE APTIDÃO FÍSICA EM CONCURSOS PÚBLICOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob a orientação da Professora Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano.

**RUBIATABA/GO
2020**

GABRIEL GUILHERME SILVA SOUZA

**DO ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DO DIREITO DE
ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DA PESSOA TRANSEXUAL E O SEU
REFLEXO NAS PROVAS DE APTIDÃO FÍSICA EM CONCURSOS PÚBLICOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob a orientação da Professora Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

AGRADECIMENTOS

De início agradeço a minha mãe Maria José de Souza (Lia), por todas as oportunidades que me deu, por me ajudar a chegar onde cheguei, superar as batalhas que enfrentei, e estar a ponto de concluir o almejado curso de Direito.

A todo grupo de professores, que com sabedoria, me repassaram todo seu conhecimento. Com agradecimento especial a minha orientadora Professora Mestre Leidiane de Moraes e Silva Mariano, pelo cuidado que teve comigo no decorrer da orientação da presente pesquisa.

E, finalmente, a todos meus familiares e colegas que estiveram ao meu lado ao longo dessa jornada.

“Liberdade não é a ausência de compromissos, mas a capacidade de escolher e me comprometer com o que é melhor para mim” (Paulo Coelho)

RESUMO

O direito vive em constante evolução, na procura de se adequar as demandas da sociedade, contudo, a evolução daquela corre em passos lentos considerando os avanços desta última, como é o caso da ausência de adaptações da legislação para as pessoas que possuem sexo psicosssexual diverso do sexo biológico, levantando-se nesse trabalho os reflexos que afetarão o teste de aptidão física na presente situação. Considerando o proposito da pesquisa, tem-se como objetivo geral entender como será executado o teste de aptidão física por transexuais que tiverem o registro civil alterado; ao passo que os específicos são: abordar o atual entendimento dos Tribunais acerca dos direitos dos transexuais, quanto ao benefício de alteração de nome e sexo no registro civil de forma extrajudicial; trabalhar a (in) constitucionalidade da exigência de teste de aptidão física (TAF); verificar se a aplicação do TAF nos casos de transexuais levará em consideração sua identidade de gênero ou identidade biológica. O método utilizado será o dedutivo, por meio do qual analisado duas premissas validas, quais sejam, prevalência da identidade de gênero no momento da realização do exame ou prevalência da identidade biológica, chegar-se-á a uma conclusão em particular, a de que o TAF, será realizado de acordo com a identidade de gênero, seguindo posicionamentos do STF e STJ, bem como atendendo assim, aos princípios inerentes ao direito de personalidade e vedação ao preconceito.

Palavras-chave: Biológica. Gênero. TAF. Transexual.

ABSTRACT

The law lives in constant evolution, in the search to adapt to the demands of society, however, the evolution of the law runs in slow steps considering the advances of the latter, as is the case of the absence of adaptations of the legislation for people who have different psychosexual sex of biological sex, raising in this work the reflexes that will affect the physical fitness test in the present situation. Considering the purpose of the research, the general objective is to understand how the physical fitness test will be performed by transsexuals who have their civil records changed; while the specifics are: addressing the current understanding of the Courts about the rights of transsexuals, regarding the benefit of changing their name and sex in the civil registry in an extrajudicial way; work on the (in) constitutionality of the physical fitness test (TAF) requirement; verify whether the application of TAF in cases of transsexuals will take into account their gender identity or biological identity. The method used will be the deductive one, through which analyzed two valid premises, namely, prevalence of gender identity at the time of the examination or prevalence of biological identity, a conclusion will be reached in particular, that the TAF will be carried out according to gender identity, following the positions of the STF and STJ, as well as taking into account the principles inherent to the right to personality and the prohibition of prejudice.

Keywords: Biological. Genre. TAF. Shemale.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

Cap. - Capítulo

n. - número

p. - Página

n. – Número

TAF – Teste de Aptidão Física

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	DO ATUAL ENTENDIMENTO ACERCA DA ALTERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO NOME E SEXO DA PESSOA TRANSEXUAL	13
3	DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE TESTE DE APTIDÃO FÍSICA.....	23
3.1	CONCURSO PÚBLICO: NOÇÕES GERAIS.....	24
3.2	DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA E DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXIGÊNCIA	27
4	DA IDENTIDADE DE GÊNERO E SEUS REFLEXOS NO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA	33
4.1	DA OBRIGATORIEDADE DO TAF INDEPENDENTE DO GÊNERO DO CONCORRENTE	34
4.2	DA APLICAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA AOS TRANSEXUAIS ..	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43

1. INTRODUÇÃO

Não se pode olvidar que o direito vive em constante mudança afim de se adequar às atuais necessidades da sociedade a que se aplica. Nesta senda, verificam-se alterações importantes na legislação e na jurisprudência, as quais se prestam a adequar as normas jurídicas às pessoas que possuem identidade psicosssexual diversa da biológica. Isto posto, a presente pesquisa se propõe justamente a analisar o transexualismo frente ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando se fala do transexual em Teste de Aptidão Física.

A importância na abordagem do tema se encontra no fato de propagar conhecimentos acerca da aplicação das normas brasileiras em relação aos transexuais, demonstrando que muito embora tenham identidade biológica diversa da identidade psicosssexual, deverão ser respeitados como seres detentores de direitos, assegurando-se lhes o exercício pleno dos direitos inerentes a dignidade da pessoa humana, em consonância com sua identidade de gênero.

Diante do tema apresentado surge o seguinte problema: “Nos testes de aptidão física será levado em consideração a identidade de gênero ou a identidade biológica da pessoa transexual”?

A pesquisa possui como objetivo geral entender como será executado o teste de aptidão física em pessoas transexuais. A medida que os objetivos específicos são: abordar o atual entendimento dos Tribunais acerca dos direitos dos transexuais, quanto ao benefício de alteração de nome e sexo no registro civil de forma extrajudicial; trabalhar a (in) constitucionalidade da exigência de teste de aptidão física (TAF); verificar se a aplicação do TAF nos casos de transexuais levará em consideração sua identidade de gênero ou identidade biológica.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa se utilizará do método dedutivo, por meio do qual partindo de duas premissas válidas, chegará a uma conclusão particular. Desta feita, avaliando qual das identidades irá prevalecer, biológica ou de gênero, chegará à conclusão da forma com que se dará o teste de aptidão física no caso de pessoas transexuais.

A fim de se chegar à conclusão pretendida o autor estudará a questão do transexual no ordenamento jurídico brasileiro, se utilizando prioritariamente das

premissas da Constituição Federativa no Brasil, no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, e nas alterações promovidas na Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Serão pontuados, outrossim, os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

Ademais, utilizar-se-á prioritariamente dos seguintes referenciais teóricos: Agnaldo Bastos (Transexual deve se submeter ao TAF em concursos públicos), Emílio de Benito Cañizares (OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais), Jaqueline Gomes de Jesus (Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos), Luiz Cesar Kimura (Consulta – redesignação sexual) e André Cortes Vieira Lopes (Transexualidade: reflexos da redesignação sexual).

O interesse pela temática decorre do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do direito de alteração de nome e sexo de forma extrajudicial por pessoas transexuais, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização. Daí surgem dúvidas acerca da aplicação de entendimento semelhante quando da realização de TAF por pessoas transexuais, de modo que a sua identidade de gênero deveria prevalecer, em prejuízo à sua identidade biológica.

A monografia será dividida em três partes. Inicialmente tratará de noções introdutórias, destacando o atual entendimento dos Tribunais acerca do direito à alteração extrajudicial do nome e sexo da pessoa transexual junto a seu respectivo registro civil. A vista disso, buscará demonstrar que atualmente as pessoas que se reconhecerem como transexuais, poderão ter seu registro de nascimento alterado, mediante a modificação do nome e sexo, evitando com isto, situações vexatórias e em confronto com os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.

Na segunda parte irá trabalhar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da exigência de teste de aptidão física, verificando assim, em primeira mão a constitucionalidade do exame, quando a aferição da capacidade física dos candidatos for imprescindível para a constatação de sua disposição para a execução dos serviços necessários ao cargo.

Na parte final da pesquisa irá avaliar a forma com que se dará o teste de aptidão física, se considerado obrigatório, nos casos envolvendo transexuais, determinando se a prova levará em consideração a sua identidade física ou sua identidade psicosssexual, respondendo nesse ponto o problema proposto.

2. DO ATUAL ENTENDIMENTO ACERCA DA ALTERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO NOME E SEXO DA PESSOA TRANSEXUAL

Para se concluir pela obrigatoriedade ou não do teste de aptidão física para pessoas transexuais, e a forma com que será aplicado se requisito para aprovação em concurso público, faz-se necessária uma abordagem geral acerca do que se entende por transexualismo, bem como uma avaliação do atual entendimento dos tribunais acerca da possibilidade de alteração extrajudicial do nome e sexo do transexual em seu registro de nascimento.

Em função disso irá em um primeiro momento apresentar informações importantes acerca da conceituação de transexualismo e após verificar a posição dos tribunais quando se fala da alteração extrajudicial de registro civil da pessoa que se autodeclara como transexual.

A pesquisa que será aqui realizada será baseada em disposições doutrinárias, legais e jurisprudenciais, estas consolidadas especialmente por consultadas às decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. A abordagem é de suma importância para a solução do problema de pesquisa, já que o estudo é a base para a compreensão da forma com que, se considerada obrigatória, se dará a aplicação do teste de aptidão física para as pessoas transexuais.

A determinação do sexo do ser humano abrange diversos fatores de ordem física, psíquica e social. Num indivíduo tido como normal, há uma perfeita integração de todos os aspectos, tanto de cada um desses fatores isoladamente, como no equilíbrio entre todos eles. Assim, a definição do sexo individual, comumente aceita pelas Ciências Biomédicas e Sociais, resulta, basicamente, da integração de três sexos parciais: o sexo biológico, o sexo psíquico e o sexo civil (CHOERI, 2004, p. 85).

Assevera o autor que para a determinação do sexo do indivíduo, levar-se-á em consideração uma série de critérios de ordem física, psíquica e social. Em um ser humano considerado normal há uma adequação entre os três fatores, há um verdadeiro equilíbrio entre eles. Contudo, como se passará a estudar há seres humanos em que essa integração não ocorre, havendo uma colisão entre os fatores, é o caso dos transexuais.

Acerca da conceituação de transexualismo entende-se que o termo foi utilizado pela primeira vez pelo endocrinologista americano Herry Benjamin, no ano de 1953, e se propunha a designar os indivíduos que eram biologicamente normais, mas que se encontravam inconformados com o seu sexo, esse inconformismo lhes traziam vontade constante de troca de sexo, embora seus órgãos genitais se encontrassem em perfeito estado (LOPES, 2009).

Destarte, se vislumbra a transexualidade quando um indivíduo biologicamente normal, se identifica como sendo do sexo oposto. Veja bem, seus órgãos sexuais estão em perfeito estado, seu corpo é biologicamente normal, no entanto, psicologicamente o indivíduo não se conforma com o corpo que tem.

O indivíduo transexual possui claramente a sensação de que a biologia enganou-se quanto ao seu corpo, “colocando-o” em um sexo que não é o seu em verdade. Vive em um grande conflito interior, vez que mesmo com todos os atributos físicos de um sexo, ele sente, pensa e age como integrante do oposto, e, na quase totalidade dos casos, comete atos contra si mesmo, na intensa vontade de adequar seu corpo à sua alma. [...] A transexualidade ainda é visto como algo anormal aos olhos da sociedade, pois qualquer que seja o comportamento sexual que difira do hetero será configurado como algo fora do padrão, e, conseqüentemente, será rejeitado pela simplória questão de ser diferente. Hoje, como forma comparativa, o gordo é rechaçado porque a moda é ser magro, logo, quem está fora do considerado “peso ideal” é “deixado de lado”, rejeitado, esquecido (STURZA e SCHORR, 2015, p. 268-270).

Consoante a citação anterior, a pessoa transexual imagina que houve um equívoco biológico, colocando-a em um corpo que não corresponde a sua real identidade. Há em verdade, um conflito interior constante, pois mesmo tendo a fisionomia de um determinado sexo, se comporta como sendo do sexo oposto. O transexual tem a indubitável necessidade de adequar seu corpo à sua identidade psíquica.

Quanto ao indivíduo transexual em sociedade, indicam, ainda, as autoras que este é tido como anormal aos olhos da comunidade em que vive, é classificado como fora dos padrões o que resulta em uma rejeição do sujeito pelo simples fato de ser diferente dos demais. Em outras palavras, aquele que não se adequa aos padrões usuais da sociedade é considerado um estranho.

Pode-se dizer que a transexualidade é uma característica do indivíduo que não vê harmonia entre o seu sexo biológico e seu sexo psicológico, levando-o a repudiar seu próprio corpo, já que esse não representa a sua realidade psíquica

(DAROLT, 2017). O transexual, portanto, se reconhece como um estranho dentro de seu próprio corpo, sua identidade biológica, não corresponde à sua identidade psicosssexual.

De acordo com a Associação Americana de Psiquiatria (2014, p. 451-452):

Transexual indica um indivíduo que busca ou que passa por uma transição social de masculino para feminino ou de feminino para masculino, o que, em muitos casos (mas não em todos), envolve também uma transição somática por tratamento hormonal e cirurgia genital (cirurgia de redesignação sexual). Disforia de gênero refere-se ao sofrimento que pode acompanhar a incongruência entre o gênero experimentado ou expresso e o gênero designado de uma pessoa. Embora essa incongruência não cause desconforto em todos os indivíduos, muitos acabam sofrendo se as intervenções físicas desejadas por meio de hormônios e/ou de cirurgia não estão disponíveis.

Face a citação acima afere-se que a Associação Americana de Psiquiatria considera como sendo transexual o indivíduo que almeja realizar ou realiza a transição sexual de um sexo para outro, o que nem sempre indica a submissão a cirurgia de transgenitalização. Conceitua, também, como disforia de gênero o sofrimento experimentado pelo transexual em razão da não compatibilidade de sua identidade biológica com sua identidade psicosssexual.

Até 2018, a Organização Mundial da Saúde, relacionava essa inadequação de identidade biológica à uma condição psicológica, seria então uma espécie de doença mental. A alteração se deve em virtude da inexistência de evidências que comprovem que uma pessoa com transtorno de identidade de gênero tenha automaticamente um transtorno mental (CAÑIZARES, 2018).

Nos termos da citação acima, verifica-se que até 2018, a OMS, entendia o transexualismo como sendo uma doença mental, como se o indivíduo que se declarava inconformado com sua identidade biológica, fosse incapaz de discernir e compreender sua verdadeira identidade.

Não é fator determinante para a caracterização do transexualismo que o sujeito seja submetido a cirurgia de redesignação sexual, esta deve ser tida apenas como uma opção, tal como é, também, o tratamento hormonal, a diminuição das mamas, implantação de silicone e outras cirurgias plásticas que objetivem reduzir o conflito entre o gênero físico e o psicológico do transexual. Deve se ter em mente

que o transexualismo vai muito além da cirurgia de redesignação sexual, não sendo a mesma pressuposto para sua caracterização (ALBUQUERQUE, 2017).

Nas afirmações acima, atenta a autora para o fato de que a cirurgia de transgenitalização não é pré-requisito para que a pessoa seja considerada transexual, como aferiu-se em parágrafos anteriores e é agora ratificado, o transexualismo vai além de uma simples cirurgia de redesignação sexual, é ligado a um conflito interno, entre a identidade biológica do indivíduo e sua identidade psicossocial. Dessa maneira, embora cirurgias e outros procedimentos que visem reduzir esse conflito, auxiliem sem dúvidas na auto aceitação do sujeito, são irrelevantes para caracterizar o transexualismo.

Completa Jesus (2012) que a transexualidade é uma questão relacionada à identidade do sujeito. Não se trata de doença mental, perversão sexual, doença debilitante ou contagiosa e não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa. O transexual se identifica como sendo do sexo oposto ao logo de toda a sua história. Assim, não se deve relacionar a transexualidade à orientação sexual do indivíduo, isso porque ela está relacionada à sua identidade e não a sua opção sexual.

Nessa perspectiva o transexual não deve ser tratado como um doente, mas como alguém que por não se sentir compatibilizado com sua identidade biológica, resolve exercer seu direito à liberdade e declarar sua identidade psicosexual. Desse modo, inegável a necessidade de adoção de medidas que viabilizem o exercício pleno desse direito, inclusive de modo a evitar que o sujeito passe por situações vexatórias, especialmente quando seu registro civil não condiz com sua identidade social.

O sujeito jurídico moderno é compreendido pela possibilidade de exercício de sua capacidade de autonomia. Ao direito moderno, cabe a função de criar as condições institucionais de realização de um sentido de liberdade pelo qual cada indivíduo consiga concretizar seus planos de vida específicos, sendo que a preocupação com a capacidade de autonomia revela o compromisso do direito com a realização da promessa de liberdade em seu sentido mais individual e pessoal. Assim, partindo-se do pressuposto de que o conceito de autonomia é o que permite alcançar o sentido mais profundo do projeto da modernidade, o sujeito em seu sentido jurídico é aquele que encontra espaço para desempenhar ações que atinjam as suas metas estabelecidas para a consecução de seu projeto de felicidade, dentro de um contexto democrático que não mais disponibiliza ao mundo político grandes projetos coletivos de realização do bem-comum. O que é comum é o fato de que cada um é o próprio responsável pela busca de si mesmo (MONICA e SGANZERLA, 2016, p. 119).

O sujeito jurídico moderno, possui, nessa senda a possibilidade de exercer amplamente os direitos inerentes à sua autonomia de vontade, e ao direito cabe assegurar que isso se concretize. Diante disso compete às autoridades competentes criar condições para que cada indivíduo possa concretizar seus planos de vida com maior autonomia. Partindo dessa noção de autonomia do sujeito, é sensato dizer que deve ser assegurado ao transexual meios de exercer de forma plena sua autonomia de vontade.

Como reconhece Bruno (2017) o direito à identidade pessoal é um direito próprio de qualquer indivíduo, que deve ser garantido a todos em geral e encontra respaldo legal na Carta Magna e na Legislação Infraconstitucional. É um direito absoluto, imprescritível, irrenunciável, inalienável, impenhorável, intransmissível e personalíssimo. A identidade é uma espécie dos direitos vinculados a personalidade e o transexual, além do nome social, precisa assumir, também, sua identidade sexual, para que tenha respeitado o seu direito de ser reconhecido de acordo com sua íntima convicção, o que se denomina de sexo psicológico.

Isto posto, deve se reconhecer ao transexual o direito à identidade pessoal, que possui caráter absoluto (não possui restrições legais que impeçam seu livre exercício), imprescritível (não é sujeito a prescrição pelo decurso do tempo), irrenunciável (não pode o indivíduo abdicar de tal direito), inalienável (não é sujeito a venda ou cessão), impenhorável (não pode ser penhorado), intransmissível (não pode ser dado para exercício de outrem) e personalíssimo (conferido para uso exclusivo do sujeito).

A identidade social como direito vinculado aos direitos de personalidade, garante ao transexual, que se assuma de acordo com suas convicções, que seja reconhecido de acordo com o seu sexo psicológico, mesmo que este não corresponda a seu sexo biológico. Respeitando-se, assim, o direito de alteração do nome registral, para o nome social adotado, bem como a prerrogativa de fazer constar no seu registro de nascimento seu sexo psicológico.

Os direitos da personalidade inseridos na perspectiva civil-constitucional encontram-se interligados com a noção de liberdade, dignidade e individualidade, sendo estes direitos irrenunciáveis e intransmissíveis, podendo a pessoa trans usar o seu nome e imagem da forma que bem entender, desde que dentro da legalidade. O que a pessoa transexual ou travesti busca pela retificação do registro é ter o seu direito de ir e vir em uma sociedade extremamente preconceituosa sem que haja a exclusão por

estar vinculado a um corpo de gênero oposto ou diferente ao presente em seu documento oficial (CARVALHO, 2016, p. 28).

Nesse seguimento, os direitos de personalidade previstos expressamente no texto constitucional estão ligados à noção de liberdade, dignidade e individualidade, sendo portanto, irrenunciáveis e intransmissíveis, possibilitando que o transexual utilize sua imagem e seu nome da forma que mais achar conveniente, desde que atue nos limites da lei. O que o transexual pretende com a retificação de seu registro civil é ter o direito de permanecer da forma mais pacífica possível em uma sociedade onde o preconceito é predominante, se socializar livremente sem ser excluído em razão de incoerências entre o seu gênero social e aquele registrado no seu documento oficial.

O registro civil consta o nome e o gênero do indivíduo, os quais são determinados pelo sexo biológico. Assim, no caso do transexual, seu nome e gênero não estão adequados a forma na qual se identifica, como reconhece a si mesmo, tornando-se imperiosa uma adequação do registro civil com a realidade vivida pelo transexual. Giza-se na pesquisa apresentada a extensão da Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 na matéria em questão e a relevância de verificar a seguridade do direito ao nome. Posto que, em regra, conforme o artigo 57 da referida Lei, o nome não pode ser alterado, sendo admitida a alteração apenas como exceção e após decisão judicial (VELOSO et. al., 2018, online).

No registro civil da pessoa, constará, conforme a citação retro, o nome e o gênero do indivíduos, determinados pelo seu sexo biológico aferido no momento do seu nascimento. Considerando que o transexual não se sente compatibilizado com seu sexo biológico, e assume gênero oposto ao constante no seu registro civil, este passa a não se mostrar adequado à realidade social do sujeito, tornando-se necessária sua retificação.

Ressalta-se que nos termos do art. 57¹ da Lei nº 6.015/73, a retificação de registro civil só poderá ser realizada após apreciação judicial, em casos excepcionais, motivados e após oitiva do Ministério Público. Conquanto o art. 110²

¹ Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

² Art. 110. O oficial retificará o registro, a averbação ou a anotação, de ofício ou a requerimento do interessado, mediante petição assinada pelo interessado, representante legal ou procurador, independentemente de prévia autorização judicial ou manifestação do Ministério Público, nos casos de: I - erros que não exijam qualquer indagação para a constatação imediata de necessidade de sua correção; II - erro na transposição dos elementos constantes em ordens e mandados judiciais, termos

do mesmo diploma, com redação dada pela Lei nº 13.484/17, viabilize a retificação administrativa do registro civil, esses se limitam aos casos de: erros que não exijam indagação acerca da necessidade de correção; erros na transposição de elementos constantes em ordens, mandados judiciais, termos, requerimentos e outros títulos a serem registrados, averbados ou anotados; inexatidão de ordem cronológica e sucessiva de livro, folha, página, termo e data do registro; ausência de indicação do Município de nascimento do registrado; elevação de distrito a Município, ou alteração de suas nomenclaturas. Com isso, não há respaldo legal para a retificação administrativa do registro civil da pessoa transexual, levando a acreditar em primeira mão que estes deveriam recorrer à justiça solicitando a alteração de nome e sexo.

Contudo, sabendo que a transexualidade grande repercussão na órbita jurídica e procurando manter a equidade no exercício dos direitos individuais pela pessoa que não se reconhece como pertencente ao sexo biológico constante no seu registro civil, os tribunais superiores, firmaram entendimento no sentido de que para assegurar os interesses individuais da pessoa humana, deve-se permitir a retificação de seu registro de nascimento, fazendo constar nome e sexo compatíveis com sua identidade de gênero.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2017), concluiu que a identidade psicossocial do agente prevalece em relação à identidade biológica, não sendo a intervenção médica nos órgãos sexuais, condição para alteração de gênero em documentos públicos. São estes os termos da ementa da respeitável decisão, com relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público. [...] 3. Contudo, em se tratando de pessoas transexuais, a mera alteração do prenome não alcança o escopo protetivo encartado na norma

ou requerimentos, bem como outros títulos a serem registrados, averbados ou anotados, e o documento utilizado para a referida averbação e/ou retificação ficará arquivado no registro no cartório; III - inexatidão da ordem cronológica e sucessiva referente à numeração do livro, da folha, da página, do termo, bem como da data do registro; IV - ausência de indicação do Município relativo ao nascimento ou naturalidade do registrado, nas hipóteses em que existir descrição precisa do endereço do local do nascimento; V - elevação de Distrito a Município ou alteração de suas nomenclaturas por força de lei.

jurídica infralegal, além de descurar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou de metas coletivas. [...] 10. Conseqüentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico. [...] Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito. 13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora. (REsp 1626739/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 01/08/2017).

De acordo com a decisão retro, independentemente da identidade biológica do sujeito, seu registro civil e a forma com que é reconhecido pela sociedade deve corresponder à sua realidade psicossocial, independentemente de cirurgia de transgenitalização, não podendo esta ser requisito para o gozo desse direito.

Um ano após, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018), no mesmo sentido e em sede de Repercussão Geral, no julgamento da ADI 4275³ e do RE 670.470, reconheceu por unanimidade o direito de pessoas transexuais alterarem de forma administrativa o nome e o sexo no registro civil, independentemente de submissão a cirurgia de transgenitalização. Em termos gerais, decidiu que a

³Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. 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. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. (ADI 4275, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019)

identidade de gênero do indivíduo, se sobressairá em detrimento à sua identidade biológica.

Após o pronunciamento do Supremo o Conselho Nacional de Justiça editou o provimento nº 73 de 2018 (BRASIL, 2018), que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transexual junto ao Registro Civil das Pessoas Naturais. O provimento baseia-se nos direitos constitucionais à dignidade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à igualdade, à identidade ou expressão de gênero sem discriminações.

Por todo o exposto, pode-se arguir em resumo que o termo transexual corresponde a um transtorno de personalidade, no qual o indivíduo não se compatibiliza com seu gênero biológico. Na transexualidade há um verdadeiro conflito entre o sexo biológico da pessoa e o seu sexo psicossocial, em outros termos, a pessoa transexual se sente como um estranho dentro do seu próprio corpo, sente que embora tenha nascido com determinado sexo biológico, pertence ao sexo oposto.

Além da perturbação advinda desse conflito interno, o transexual ainda é compelido a viver em uma sociedade totalmente preconceituosa, e embora tenha todo o direito de se assumir tal como se identifica socialmente, é extremamente complicado, ainda mais quando seus documentos oficiais não correspondem a sua realidade social.

O direito de se identificar de acordo sua identidade de gênero, é garantido pelo próprio texto constitucional, quando se trata dos direitos inerentes à personalidade, garantindo ao transexual o direito de se utilizar de seu nome sexual e se identificar de acordo com seu sexo psicológico. Embora seja um direito constitucional do transexual, não há qualquer prescrição legal que lhe garanta a alteração do seu registro civil de forma administrativa, precisando de acordo com a letra da lei, requerer autorização judicial para tanto.

Para suprir essa omissão legislativa, e viabilizar o pleno exercício dos direitos inerentes à personalidade pelas pessoas transexuais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, pronunciaram-se no sentido de ser possível a retificação administrativa do registro civil da pessoa transexual, independentemente de cirurgia de transgenitalização, passando a contar nome e sexo compatíveis com sua identidade psicossocial.

O estudo aqui pretendido, auxilia significativamente na solução do problema da pesquisa, já que demonstra que de acordo com os Tribunais Superiores, deverá ser priorizado o sexo psicológico do indivíduo, mesmo que em detrimento de seu sexo biológico.

No capítulo a seguir, irá analisar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do teste de aptidão física e da obrigatoriedade ou não de submissão das pessoas transexuais como requisito de aprovação em concurso público.

3 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE TESTE DE APTIDÃO FÍSICA

Conforme estudo preliminar realizado no capítulo anterior, transexual é o indivíduo que por um transtorno de identidade não se identifica com seu sexo biológico. Não há no ordenamento jurídico brasileiro instrumento legislativo que cuide especificamente dos direitos dos transexuais, o que leva a inúmeros desconfortos em meio a uma sociedade preconceituosa. Para tentar minimizar os impactos da omissão legislativa, e possibilitar o exercício dos direitos inerentes à personalidade o STJ e o STF pronunciaram-se no sentido de ser possível a retificação administrativa do registro civil do transexual, fazendo constar seu nome social e o sexo que reconhece, independentemente da submissão a cirurgia de transgenitalização.

Ato contínuo pretende abordar no presente capítulo a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do TAF, com a avaliação preliminar de alguns conceitos acerca dos concursos públicos e do teste de aptidão física. Este estudo é extremamente importante para a solução do problema de pesquisa, isso porque aliado ao primeiro capítulo, dará o suporte necessário para se constatar como será realizado o teste de aptidão física em pessoas transexuais, caso seja considerado constitucional.

A exposição será embasada em referências bibliográficas e jurisprudenciais, destacando-se principalmente decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao final se verá que o teste de aptidão física é plenamente permitido no direito e considerada constitucional para os cargos que demandem boa aptidão física para o desempenho do cargo, servido para constatar a capacidade física do candidato de executar determinadas atividades exigidas na função.

Em linhas preliminares ratifica-se que o transtorno de identidade provoca reflexos significativos na órbita jurídica, inclusive quando se fala em concursos públicos, que são o ponto alvo da presente pesquisa, tendo em vista a existência de dúvidas quanto a forma com que será realizado o teste de aptidão física obrigatório, por pessoas que se auto declaram como transexuais.

Para bom entendimento do leitor, o capítulo será dividido em duas partes, inicialmente fará breves considerações acerca do conceito de concurso público,

destacando principalmente a presença dos princípios da imparcialidade e isonomia presente em tal conceituação, e, após estudar alguns conceitos do TAF e revelar se o teste de aptidão física é ou não constitucional.

3.1 CONCURSO PÚBLICO: NOÇÕES GERAIS

Antes de adentrar ao estudo do teste de aptidão física propriamente dito e avaliação de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, necessário um estudo prévio do ato administrativo que irá desencadear esse tipo de avaliação, qual seja, o concurso público. A exposição será prioritariamente doutrinária, destacando-se o entendimento de diversos autores, acerca da conceituação, características e princípios inerentes ao concurso público.

Para Meirelles (2006, p. 434), concurso público:

[...] é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos.

Nos termos da citação acima, o concurso público é uma medida oportunizada à Administração Pública, para que ela possa aperfeiçoar os serviços públicos prestados, obtendo-se, também, eficiência e moralidade na execução dos mesmos. É também um ato que concede a oportunidade para quaisquer interessados, que atendam os requisitos legais dispostos segundo a natureza e complexidade dos serviços.

Com o concurso público, buscar-se-á, outrossim, selecionar profissionais capacitados, e afastar aqueles que são inaptos e os que gozam de favorecimento de políticos, os quais costumam preencher cargos, mesmo com atestada insuficiência técnica para sua execução de forma eficiente.

Dallari (1990) no mesmo sentido aduz que o concurso público é um procedimento administrativo aberto a todos os interessados que preencham os requisitos legais para o cargo. É destinado para seleção de pessoal, mediante a

aferição do conhecimento dos candidatos, das suas aptidões e experiência, por critérios objetivos, previamente fixados em edital de maneira a viabilizar uma classificação de todos os aprovados.

Com isso, ratifica o autor, que o concurso público é o ato administrativo destinado à seleção de pessoal e aberto a todos os interessados que preenchem os requisitos legais para o cargo. Neste momento será aferido o conhecimento, as aptidões e a experiência do candidato, por meio de critérios objetivos, fixados de forma prévia no edital.

Leciona Oliveira (2004) que o concurso público:

[...] será somente de provas, em que se demonstra a competência técnica, ou de provas e títulos, em que ao lado do conhecimento específico dos assuntos exigidos no edital, terá o candidato que demonstrar a experiência já adquirida ao longo da vida, trazendo currículo detalhado do que já fez e dos títulos que possui.

Nesta senda, o concurso público poderá ser de provas, que é aquela em que o candidato demonstra sua competência técnica para o cargo, ou de provas e títulos, em que além do conhecimento técnico, o candidato deverá demonstrar que adquiriu experiência na área ao longo de sua vida, apresentando currículo demonstrando as atividades que já executou e os títulos que possui.

Motta (2005, p. 146) completa que:

A imposição constitucional de acesso aos cargos e empregos públicos mediante concurso público tem importante razão de ser: o princípio democrático exige participação popular no exercício das atividades estatais; o princípio da isonomia garante que todos devem ter igualdade de oportunidades e condições para ascender às posições públicas estáveis; e o princípio da eficiência impõe a escolha dos mais aptos para ocupar tais posições.

Assim, a imposição constitucional de sujeição a concurso público, para acesso a cargos e empregos públicos, decorre do princípio da participação popular nas atividades estatais, do princípio da isonomia que garante que todas as pessoas devem ter oportunidades iguais para ocupar cargos públicos estáveis, bem como, do princípio da eficiência, que defende a escolha das pessoas mais capacitadas para o exercício das atividades públicas.

Ainda quanto ao concurso público, prescreve Filho (2016) que este é um procedimento formal, subordinado a um ato administrativo prévio, conduzido por

uma autoridade específica, especializada e imparcial, e que deverá ser norteado pelos princípios da objetividade, isonomia, impessoalidade, legalidade, publicidade e controle público. O procedimento conduzido pela autoridade se prestará a selecionar indivíduos mais capacitados para serem providos em cargo de provimento efetivo ou em emprego público.

Quanto às características inerentes ao concurso público, além de ser um ato administrativo destinado a seleção de profissionais qualificados para a execução de determinada atividade pública, da citação acima, extrai-se, ainda, que se trata de um procedimento formal, com regras e diretrizes prefixadas, decorrente de um ato administrativo preexistente, e que é conduzido por uma autoridade especializada para a seleção e imparcial, garantindo a todos os interessados a igualdade de oportunidades.

O autor verbera, ainda, que o procedimento é norteado por alguns princípios, quais sejam, objetividade, isonomia, impessoalidade, legalidade, publicidade e controle público. Daqui se destacam, para o tema abordado, o princípio da impessoalidade e da isonomia, que asseguram a todos os candidatos a igualdade de oportunidades, sem favorecimento pessoal em razão de algum tratamento subjetivo, que não se encontra amparado em nenhuma norma presente no ordenamento jurídico brasileiro.

Pelas noções introdutórias traçadas, pode-se dizer em suma, que o concurso público é um ato administrativo, no qual possibilitando a participação de todos os indivíduos que atendam aos requisitos legais mínimos para o cargo, selecionar-se-á o sujeito mais competente para ocupá-lo. Busca-se num geral a melhoria da qualidade dos serviços públicos, mediante a colocação de pessoas com qualificação atestada para ocupar o cargo.

O concurso público é regido por uma série de princípios, dos quais se destacam os princípios da imparcialidade e da isonomia, garantindo que todos os candidatos sejam tratados em igualdade de condições, vedando-se a adoção de critérios subjetivos de seleção, sem respaldo legal.

Sabendo disso, destaca-se que o teste de aptidão física, é tido como um meio de garantir que a pessoa aprovada em determinado concurso público, consiga executar todas as atividades exigidas para o cargo. Esse tipo de prova abriu espaço para a análise de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, como se verá no item a seguir.

3.2 DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA E DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXIGÊNCIA

Avaliado no item anterior que o concurso público se presta a selecionar as pessoas mais capacitadas para o exercício de determinada função pública, é preciso destacar que o teste de aptidão física, é tido como um dos meios de se atestar que de fato o candidato está apto ao exercício de determinadas atividades exigidas para o cargo. Ocorre que ainda hoje, mesmo seja usual a adoção de TAF como pré-requisito para a aprovação em alguns concursos públicos, há questionamentos acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato.

Considerando isso, o presente item, se propõe a analisar os preceitos gerais do TAF e avaliar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de sua exigência. A abordagem terá embasamento em referências bibliográficas, doutrinárias, jurisprudenciais, das quais se destaca o entendimento do STJ acerca da temática, e legais, especialmente na Constituição Federal Brasileira.

Para Tirapani (s/d) que o teste de aptidão física tem por objetivo avaliar a capacidade dos candidatos para a execução das funções dos cargos almejados. É uma prova muito comum em concursos para as carreiras da Polícia Militar, Polícia Civil e Bombeiros, bem como em seleções para as funções de agentes de trânsito, guardas municipais e outros.

Nessa perspectiva o teste de aptidão física tem por objetivo verificar a capacidade dos candidatos para a execução de atividades exigidas nos cargos em disputa. É comum em concursos para carreiras policiais e seleções para a execução das funções de agentes de trânsito, guardas municipais e atividades compatíveis.

Ratifica Chimiti (2015, online) que:

Comum em carreiras policiais como as da Polícia Militar, Bombeiro, Polícia Civil, Federal e Rodoviária Federal, e, em seleções para cargos como agente de trânsito, guarda municipal, técnicos na área de segurança e transporte, os Testes de Aptidão Física têm como objetivo avaliar a capacidade do indivíduo para desempenhar as funções típicas do cargo que ocupará. Ou seja, além de enfrentar as provas teóricas, os concurren-tes também enfrentam testes físicos de tirar o fôlego. São avaliadas as condições físicas de realização de determinados exercícios dentro dos tempos e /ou execuções previstas. Por exemplo, testes de 12 minutos, de barra fixa, natação, abdominal, meio sugado, entre outros. Com uma preparação adequada, o candidato saberá o grau de dificuldade que os testes trarão para determinar um período mais preciso para a realização do que será pedido.

Conforme a citação retro, o TAF é comum em concursos para provimento de cargos em carreiras policiais e seleções para o exercício de atividades correlatas, como agentes de trânsito. Os testes de aptidão física tem como objetivo avaliar a capacidade dos indivíduos para a execução de determinadas atividades exigidas para o cargo. Assim, além de provas para a aferição do conhecimento teórico, os indivíduos deverão se submeter a testes físicos determinantes para sua aprovação.

Nos testes de aptidão física são avaliadas as condições físicas do candidato a partir da execução de determinados exercícios físicos, e em tempos ou execuções pré determinadas no instrumento convocatório. São a título de exemplo, testes de 12 minutos, de barra fixa, natação, abdominais, dentre outros. Sendo assim, a determinação e a preparação do candidato, são determinantes para sua aprovação ou não.

Segundo Vassoler e Teixeira (2014, p. 06), o TAF:

[...] pode ser aplicado de duas maneiras: o método de pontuação nos TAFs, que acontece conforme teste, ou seja, o candidato recebe uma pontuação conforme seu desempenho no teste, no qual no final de todos os testes essa pontuação deve ser somada e se alcançado os índices o candidato é aprovado se não ele é desclassificado. Outra forma seria, se o candidato reprovar em um dos testes, já é eliminado do concurso. Devido a esses critérios, os candidatos devem ter consciência do TAF que irá realizar.

Como pronunciam os autores, os testes de aptidão física podem ser de dois tipos, no primeiro há um conjunto de testes e no final há o somatório nas notas obtidas em todos eles, no segundo, há também um conjunto de testes, mas caso reprove em qualquer deles já é eliminado do concurso. Assim, alertam para o fato de que os interessados devem saber previamente a qual tipo de TAF serão submetidos.

O Grupo Palestra Gratuita (BRASIL, 2018, *online*) ao falar sobre o TAF para homens e mulheres dispõe que:

Há uma grande diferença em, ao menos, dois pontos: quantidade e execução dos exercícios. As mulheres precisam executar menos repetições, percorrer menores distâncias para pontuar mais. Isso pode ser observado na tabela mais acima do texto. Além disso, há um exercício exclusivo para homens e outro para mulheres. Os homens devem executar a Barra. Para as mulheres, no lugar desse exercício, é realizado o Apoio de Frente.

Quantos as provas realizadas por homens e mulheres, existem algumas diferenças, inclusive pela condição física diferenciada para cada sexo. As mulheres executam menos repetições e percorrem menos distâncias considerando o exigido

aos homens. Há, também, exercícios que são executados apenas por pessoas do sexo masculino.

Sendo, assim, há depender do sexo do candidato, será determinado o modo como será realizado o teste de aptidão física por este, possuindo as mulheres certos benefícios em relação aos homens, especialmente levando em consideração suas condições biológicas.

A partir do princípio da isonomia e igualdade, existe o direito dos candidatos que disputam determinada vaga terem condições equivalentes na realização do teste. Por exemplo, o horário de aplicação deve ser o mais próximo possível, pois quem fizer a prova 8h da manhã, com menos sol e calor, terá vantagens sobre quem fizer 12h com temperaturas mais quentes. Além disso, é importante que todas as datas, locais e horários de realização sejam divulgados com antecedência e que a pontualidade seja garantida pela banca organizadora (TIRAPANI, s/d, *online*).

Completa o autor, que em respeito aos princípios da isonomia e igualdade, os candidatos tem o direito a disputar a vaga em condições equivalentes no momento da realização do TAF. Nesses termos, os horários das provas devem ser os mais próximas possíveis, para evitar incompatibilidades de temperaturas que podem beneficiar uns em prejuízo dos demais. Ademais, datas e horários devem ser divulgadas antecipadamente pela banca organizadora, garantida a sua pontualidade.

Além disso, sua existência deverá estar prevista em lei para que possa ser validamente exigido. Em atendimento ao princípio da isonomia, todos os candidatos devem ser submetidos às mesmas condições no momento da realização do TAF, sob pena de nulidade. Em razão disso, o teste não precisa ser realizado de forma simultânea para todos, podendo a Administração realizá-lo em vários dias, para que todos possam, por exemplo, desfrutar das mesmas condições climáticas. O Supremo Tribunal Federal (STF) já declarou que não há razão para se tratar desigualmente os candidatos ao concurso público, dispensando-se, da prova de capacitação física, os que já integram o Quadro Permanente da Polícia Civil do Estado, pois a discriminação implica ofensa ao princípio da isonomia. Por muito tempo dominou o entendimento no sentido de ser possível a realização de novo TAF se, no dia marcado, o candidato for acometido de alguma enfermidade grave ou sofrer acidente, pois é interesse da Administração que o candidato seja testado em suas condições normais. O mesmo entendimento é aplicado às candidatas grávidas ou às que tenham passado por um parto próximo da data do exame. Contudo, em 15/05/2013, o Plenário do STF, no exame do RE nº 630.733/DF, concluiu pela inexistência de direito de realização de segunda chamada de teste físico para os candidatos impossibilitados de realizá-lo ao tempo da convocação, salvo expressa previsão nesse sentido no edital de abertura (TEIXEIRA, 2017, *online*).

O autor, anuncia, na citação acima que para que seja possível o TAF deve ter previsão legal e em atendimento aos princípios da isonomia, todos os candidatos devem gozar das mesmas condições no momento do teste, sob pena da nulidade do ato. Justamente por isso o teste não precisa necessariamente ser realizado de forma simultânea com todos os candidatos, podendo ser distribuído em vários dias, para que todos possam desfrutar das mesmas condições do clima.

De acordo com o referido autor o STF já decidiu que em respeito ao princípio da isonomia, não se deve dispensar pessoas que já integram os quadros de carreiras policiais, da submissão a teste de capacidade física. O referido tribunal concluiu, também, pela inexistência de direito a nova chamada de teste físico caso o candidato esteja acometido por alguma enfermidade grave, lesões decorrentes de acidente, ou a candidata grávida, salvo em caso de expressa previsão de segunda chamada, para esses casos, em edital.

Corroborando com o disposto na citação retro o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2013) já se pronunciou no sentido de que o TAF só poderá ser exigido se amparado por lei, não basta a mera existência de ato discricionário da Administração. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA TÉCNICO-CIENTÍFICA. AUXILIAR DE AUTÓPSIA. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia à legalidade da exigência de aprovação em teste de aptidão física, em face das atividades inerentes ao cargo de Auxiliar de Autópsia, para o qual o recorrente concorreu. 2. As disposições do edital inserem-se no âmbito do poder discricionário da Administração, o qual não está, porém, isento de apreciação pelo Poder Judiciário, se comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência, como na espécie, em que não há previsão legal para a exigência do teste de aptidão física. 3. **O exame de aptidão física em concurso público apenas poderá ser exigido se for amparado em lei, por força do que estabelece o II do art. 37 da Constituição Federal de 1988.** Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no RMS: 34676 GO 2011/0124462-8, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 09/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2013, grifo nosso)

Nos termos do art. 37, inc. II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)⁴, a investidura em cargo ou emprego público é dependente de aprovação prévia em

⁴Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] II - a investidura em cargo ou

concurso público, o qual se processará de acordo com a complexidade do cargo ou emprego. Desse modo, consoante o dispositivo constitucional, é legal a exigência de Teste de Aptidão Física em concursos para investidura em cargos ou empregos físicos, que demandem força ou resistência física para a execução dos serviços.

Pelo exposto no texto constitucional, o concurso para investidura em um cargo ou emprego público que exija resistência física, como no caso de carreiras policiais cujos profissionais trabalharão em campo, poderá exigir teste de aptidão física de modo a verificar se aquela pessoa conseguirá executar a contento o serviço, contudo, nos casos em que não se exija resistência física, como é o de concursos para a magistratura, não seria constitucional exigir esse tipo de prova.

Tirapani (s/d, *online*) prescreve que “*existem cargos em que ter condicionamento físico não é necessário para desempenhar as funções estabelecidas. É preciso que haja pertinência lógica ao exigir o teste de aptidão física, pois não se pode exigir algo que na prática não fará diferença*”. De acordo com o disposto na citação acima, há cargos em que a aptidão física do candidato é indispensável para o exercício das atividades próprias do cargo, contudo, existem cargos em que esta é desnecessária. Então, para se exigir o TAF em edital, é preciso comprovar a sua pertinência lógica, tendo em vista, que não se pode exigir algo que não fará qualquer diferença na atuação prática do sujeito.

Em suma, o TAF se presta a aferir a aptidão física dos candidatos ao cargo e é comumente exigida em concursos para carreiras policiais ou seleções para cargos compatíveis. Só pode ser exigido se houver previa disposição em lei, não bastando mero ato discricionário da Administração e só poderá ser aplicada aos casos de cargos que na prática demandem efetivamente esforço físico.

Ademais, deve se resguardar o tratamento isonômico entre os candidatos, permitindo que todos gozem das mesmas condições climáticas no momento da realização da prova. Para homens e mulheres, tendo em vista, particularmente, sua natureza biológica, haverá algumas diferenças no que tange a prova de aptidão física. Sendo assim, questiona-se por hora, como será aplicado o teste de aptidão física as pessoas transexuais, e se há legalidade na exigência desta prova a

emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

peças que mesmo nascendo com determinado sexo biológico, reconhecem-se psicologicamente como sendo do sexo oposto. Será este o objeto de estudo no capítulo a seguir.

4 DA IDENTIDADE DE GÊNERO E SEUS REFLEXOS NO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA

Como restou demonstrado nos capítulos anteriores, o teste de aptidão física se destina a aferir a capacidade dos indivíduos, para a execução de atividades típicas dos cargos para os quais concorrem. É uma prova reconhecida como constitucional, que deve ter prévia previsão legal, e pertinência com o cargo, ou seja, não pode ser aplicada em casos que a atividade física, não faz parte das atividades inerentes ao mesmo.

Conforme jurisprudência do STJ e STF, os transexuais tem a prerrogativa de retificar seu registro civil, fazendo constar o sexo psicosssexual e nome compatível a identidade de gênero. Diante desse posicionamento, aliado a constitucionalidade atestada do teste de aptidão física, questiona-se por hora, a obrigatoriedade da submissão dos transexuais ao TAF, e diante de resposta positiva, como seria executado, já que biologicamente, é de um sexo, e psicosssexualmente é de outro.

Nesta senda, começa-se a pensar inclusive, no conceito de justiça. Seria justo, submeter um transgênero ou uma transgênero, a teste de aptidão física junto a pessoas do mesmo sexo biológico, recusando sua identidade de gênero, e os colocando em situação desconfortável, junto aos demais competidores, inclusive sujeitando-os a possíveis olhares maldosos e ao preconceito.

Ademais, seria justo, permitir que pessoas com identidade biológica masculina, mas identidade de gênero feminina, executem teste em igualdade de condições com pessoas biologicamente do sexo feminino, pois se sabe que estas últimas são geneticamente mais frágeis, possuindo o primeiro vantagens sobre elas. E seria justo com o transgênero que se reconhece como do sexo masculino, participar de teste, em condições equivalentes com pessoas biologicamente do sexo masculino, que tem capacidade física reconhecidamente superior, e por isso são submetidos a exercícios mais intensos.

Considerando esses questionamentos, pretende-se determinar no presente capítulo, como será aplicado o TAF aos transexuais, após avaliada a obrigatoriedade de submissão destes ao procedimento. A importância da abordagem para a resolução do problema da pesquisa, encontra-se no fato, de que alicerçada nos demais estudos feitos nos capítulos anteriores, será possível compreender de

que forma será aplicado o teste de aptidão física as pessoas transexuais, tratando o presente capítulo especificamente acerca da questão.

O estudo será sustentado, em referências bibliográficas, consistentes em artigos, e demais instrumentos de pesquisa extraídos da internet e jurisprudenciais, ratificando o disposto no capítulo primeiro em decisões do STJ e STF. O presente capítulo será dividido para didática do estudo em duas partes, na primeira, irá indicar se há ou não obrigatoriedade de submissão de pessoas transexuais ao TAF, e após em um segundo momento, descobrir como este deverá ser executado.

4.1 DA OBRIGATORIEDADE DO TAF INDEPENDENTE DO GÊNERO DO CONCORRENTE

Antes de avaliar como será aplicado o TAF a pessoas transexuais, deve-se introdutoriamente determinar se estes serão, obrigatoriamente, submetidos ao teste dadas as suas particularidades e dificuldades na determinação de como será a execução do mesmo. O estudo, será prioritariamente bibliográfico, alicerçado em artigos e outros trabalhos já publicados, encontrados em meio eletrônico.

Como analisado no capítulo anterior, o concurso público, é baseado em dentre outros, princípios, nos princípios da isonomia e da igualdade, de modo que, as regras atinentes ao certame, serão aplicadas a todos os candidatos, indistintamente. O teste de aptidão física, exigido em alguns cargos, deverá obedecer, igualmente, esse princípio, resguardada a diferenciação de critérios de avaliação entre pessoas do sexo masculino e feminino.

Ratifica Bastos (2018, *online*):

Sabe-se que os testes físicos devem ser aplicados de forma impessoal e isonômica, inclusive, os próprios Tribunais Superiores já pacificaram seus entendimentos que é possível a relativização da isonomia no que tange a aplicação de exigência diversa no quesito “intensidade” do exercício físico a ser realizado com distinção em relação ao gênero masculino e feminino. Por exemplo, em muitos concursos de carreiras policiais para homens exige-se na corrida que o candidato percorra no mínimo 2.400m (dois mil e quatrocentos metros) e para mulheres o mínimo de 2.000m (dois mil metros), e tal diferenciação tem respaldo constitucional, principalmente, pela ótica da isonomia material.

Segundo a citação acima, os testes de aferição da condição física dos candidatos, devem ser aplicados de forma impessoal e isonômica, sendo permitida a relativização da isonomia em relação a distinção dos gêneros masculino e feminino. Nestes termos, independentemente de suas particularidades, todos os candidatos aos cargos que demandem a aprovação em TAF deverão se submeter ao exame, inclusive, os transexuais.

Nas palavras de Carreteiro (2018) o TAF exigido em alguns concursos públicos, é diferente para homens e mulheres e tal diferença é legal. Igualmente legal é a aplicação do TAF a transexuais, pois é um procedimento que independente do gênero todos os interessados deverão se submeter, cada qual com suas particularidades. Assim, o TAF é um procedimento constitucional, sendo sua diferenciação para homens e mulheres considerada legal, e todos os candidatos, indistintamente, deverão ser submetidos a ele, seguindo-se diretrizes diferenciadas prefixadas em edital.

[...] é relevante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito da aplicação dos Testes de Aptidão Física em concursos públicos, desde que haja previsão legal e pertinência com a função do cargo a ser exercida. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que é desarrazoada a exigência de teste de aptidão física em concursos voltados a preencher cargos de escrivão, papiloscopista, perito criminal e perito médico-legista, porquanto a atuação destes, embora física, não se faz no campo da força bruta, mas a partir de técnica específica, conforme exposto no posicionamento jurisprudencial que já definiu que “o exame de aptidão física em concurso público apenas poderá ser exigido se for amparado em lei, por força do que estabelece o inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988”. Portanto, ao se aplicar o Teste de Aptidão Física para os casos envolvendo transexuais, não há que se falar em inconstitucionalidade de tal exigência para cargos públicos não burocráticos que exigem força física e são submetidos homens e mulheres aos testes independente do gênero, sob pena de o Administrador Público exercer tratamento diferenciado, lesando o princípio constitucional da isonomia. Logo, se o Teste de Aptidão Física possui previsão legal e o cargo a ser preenchido exige rigor físico para sua atuação, é legítima e constitucional a exigência de testes físicos como etapa do concurso público para os transexuais, conforme prevê a própria CF88 (ALCOLUMBRE e JUAREZ, 2018, *online*).

Como anunciam os autores, o STF já firmou entendimento de que os testes de aptidão física em concursos, são admitidos, desde que haja previsão legal e haja pertinência com o cargo em disputa, sendo desarrazoada sua exigência em cargos que não fazem parte do campo da força bruta. No que diz respeito a sua aplicação a transexuais, não há que se falar em inconstitucionalidade de sua

exigência. Nos cargos em que por exigirem força física, homens e mulheres serão submetidos ao teste, independente do gênero, é vedado tratamento diferenciado, tendo em vista a necessidade de se respeitar o princípio da isonomia. Portanto, se o TAF possui previsão legal, e pertinência com o cargo, constitucional a exigência de testes físicos como etapa de aprovação de transexuais em concursos públicos.

Nessa perspectiva, partindo do princípio da isonomia, todos os candidatos a provimento de cargo que demande a aprovação em teste de aptidão física, deverão ser submetidos a prova, inclusive transexuais. Resta, saber, agora, como será realizado o teste, o que se pretende estudar no item seguinte.

4.2 DA APLICAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA AOS TRANSEXUAIS

Compreendido por meio do estudo feito no item anterior que face ao princípio da isonomia, todos os candidatos a provimento de cargo que demande a aprovação em TAF, deverão ser submetidos ao exame, inclusive os transexuais. Este item, pretende abordar o modo que se dará a aplicação da prova aos transexuais. O estudo será pautado em referências bibliográficas e jurisprudenciais, ratificando, oportunamente, as decisões do STJ e STF acerca da supremacia da identidade de gênero, e trabalhando uma decisão do TJ-GO, que cuidou de assegurar a um candidato transgênero o direito de ser submetido a TAF segundo sua identidade de gênero.

Ultrapassadas as questões atinentes à constitucionalidade da exigência do Teste de Aptidão Física para transexuais, resta esclarecer se tal aplicação do teste aos transexuais deverá se pautar em conformidade com sua identidade de gênero ou biológica e como lidar com as situações de transexuais que estão submetidos à terapia hormonal e/ou alterações físicas. [...] Sabe-se que os testes físicos devem ser aplicados de forma impessoal e isonômica, inclusive, os próprios Tribunais Superiores já pacificaram seus entendimentos que é possível a relativização da isonomia no que tange a aplicação de exigência diversa no quesito “intensidade” do exercício físico a ser realizado com distinção em relação ao gênero masculino e feminino. [...] Portanto, o que se precisa verificar é se o transexual será submetido ao teste relativo ao gênero masculino ou feminino? Será aplicado para casos de homem ou mulher? O examinador responsável pelo concurso público deve se pautar pela identidade de gênero ou biológica? (ALCOLUMBRE e JUAREZ, 2018, *online*).

Face a citação acima, não há dúvidas da constitucionalidade da exigência do TAF para transexuais, de forma que resta tão somente descobrir como se dará

sua aplicação, se *in casu*, se considerará sua realidade biológica, ou sua identidade de gênero, inclusive entendendo como lidar diante de situações em que os transexuais estão sendo submetidos a tratamentos hormonais e de alterações físicas, condição que claramente só trará problemas e situações constrangedoras, se o transexual em mutação genética, for submetido ao teste de acordo com sua identidade biológica.

Nesse último caso, imagina-se o constrangimento de uma pessoa com todos os aspectos físicos femininos, tendo que se submeter a teste junto a homens, pelo fato de ser biologicamente do sexo masculino, ou uma pessoa com todos os aspectos masculinos, tendo que passar pelo teste junto a pessoas do sexo feminino, por ser biologicamente mulher.

Recorda Bastos (2018, online):

Conforme já abordado, o concurso público deve se pautar na lei, na impessoalidade, na isonomia e nos princípios constitucionais, por conseguinte, o que deve prevalecer é a natureza jurídica envolvida e não as particularidades e peculiaridades do caso, portanto, se o candidato teve o seu direito reconhecido pela via judicial ou via cartório sendo considerado oficialmente homem ou mulher, o que prevalece é a última identidade psicossocial em detrimento à identidade biológica. Tal posicionamento supracitado coaduna com o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, na ADI 4.275 e RE 670.422 votado em 01/03/2018, por unanimidade, reconheceu que pessoas trans podem alterar o nome e o sexo no registro civil sem que se submetam a cirurgia. Em suma, se a pessoa tem o seu direito reconhecido em registro civil, mesmo que biologicamente ainda não houve alteração hormonal e terapêutico, o que deverá ser levado em consideração é a identidade oficial e juridicamente reconhecida. No ano passado, em 2017, o Superior Tribunal de Justiça também já havia reconhecido esse direito. A 4ª Turma concluiu que a identidade psicossocial prevalece em relação à identidade biológica, não sendo a intervenção médica nos órgãos sexuais (transgenitalização) um requisito para a alteração de gênero em documentos públicos. Ademais, convém acrescentar que o Tribunal Superior Eleitoral decidiu no dia 01/03/2018, que as cotas de candidatos dos partidos políticos são de gênero, e não de sexo biológico. Isso quer dizer que transgêneros devem ser considerados de acordo com os gêneros com que se identificam.

Como verbera o autor na citação retro, o concurso público deverá basear-se, principalmente nos princípios da impessoalidade e da isonomia, respeitando-se os termos legais, fazendo prevalecer a natureza jurídica da situação e não as particularidades do caso. Sendo assim, se o transexual teve seu direito a mutação de gênero reconhecido judicialmente, ou em via administrativa junto ao cartório de

registro civil, irá prevalecer a última identidade reconhecida, que no caso é a de gênero, independentemente da identidade biológica do sujeito.

O entendimento do autor, encontra respaldo, no entendimento firmado pelo STF em julgamento a ADI 4.275 e RE 670.422, já estudados no capítulo inicial, que reconheceu a possibilidade de alteração de nome e sexo por via administrativa no registro civil pelo transexual, independentemente da submissão a cirurgia de transgenitalização, prevalecendo a identidade de gênero em detrimento da identidade biológica. Ampara-se, outrossim, no entendimento do STJ que em 2017 já havia reconhecido esse mesmo direito, e na decisão do TSE que reconheceu em 2018, que as cotas dos partidos políticos são em função do gênero e não do sexo biológico, ratificando a supremacia da identidade de gênero.

Pelo exposto, o nosso posicionamento se pauta nos recentes entendimentos dos Tribunais Superiores, no sentido de ser constitucional a aplicação do Teste de Aptidão Física para transexuais (havendo previsão legal e pertinência com o cargo a ser pleiteado), e na execução dos exercícios, os candidatos serão submetidos em conformidade com sua identidade oficialmente reconhecida pela via judicial ou pela mudança de sexo por meio de registro oficial em cartórios, nos termos da Repercussão Geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal na ADI 4.275 e RE 670.422, independente de tratamento hormonal e alterações biológicas, portanto, o que for válido juridicamente é o que será aplicado nos testes realizados pelos candidatos nos concursos públicos (BASTOS, 2018, *online*).

Assim, o entendimento manifestado é baseado nas recentes decisões dos supra referidos tribunais, concluindo o autor, pela constitucionalidade do TAF a transexuais, desde que haja prévia previsão legal e pertinência ao cargo, e sua aplicação será levada a efeito conforme a identidade de gênero reconhecida oficialmente pela via judicial, ou administrativa, que se dará com o registro da condição nos cartórios de registro civil, independentemente da submissão a tratamentos hormonais ou de alteração biológica. Nesta senda, se a pessoa que se reconheça como transexual, mas não providenciar a regularização do seu registro civil, segundo seu gênero psicosssexual, não poderá arguir a condição, para a execução do teste, segundo o gênero autodeclarado.

A questão tem resposta simples: O transexual que tiver sua identidade de gênero reconhecida de forma legal, será tratado como tal, pois nestes casos a identidade biológica será “tomada” pela identidade de gênero. Ainda há muito o que alterar em nossas leis, mas uma coisa todos temos que concordar: O preconceito está nos olhos e na cabeça de quem quer tê-lo.

Somos livres para sermos aquilo que nos faz bem e sempre respeitando o outro (CARRETEIRO, 2018, *online*).

Completa o autor na citação acima que o teste de aptidão física será aplicado de acordo com a identidade de gênero reconhecida de forma legal ao transgênero, tendo em vista a supremacia dessa em detrimento da identidade biológica. Argumenta ainda que, muito há de se alterar na legislação brasileira para que ela consiga atender suficientemente as demandas dos transexuais, mas, deve sempre dar prioridade a medidas que combatam o preconceito.

Sobre o assunto, Valasco (2018, *online*), se referindo a parecer da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, noticiou que:

A Procuradoria-Geral do Estado de Goiás expediu um parecer favorável para que uma transexual, que entrou na Polícia Militar como sendo do sexo masculino, participe dos Teste de Aptidão Físicas (TAF) em um grupo feminino. No despacho, o procurador-geral Luiz César Kimura disse que a militar está na fila de espera para cirurgia de mudança de sexo e apresenta “condições físicas para realização do TAF destinado às mulheres”. [...]. O procurador-geral considerou, em sua decisão, vários fatores. Entre eles, os artigos 1º, 3º e 5º, da Constituição Federal, que dispõem sobre os direitos básicos do cidadão. “Nessa ordem de ideias, o primeiro referencial é o princípio da dignidade da pessoa humana, a vedação à discriminação odiosa, a igualdade, o direito à privacidade, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, os valores sociais do trabalho, o direito à cidadania”. “É imprescindível que os fenômenos pertinentes à sexualidade humana sejam tratados sem viés preconceituosos”, destacou o procurador-geral. [...]. No texto do documento, o procurador-geral considerou a “ausência de incompatibilidade do exercício das atribuições dos militares em razão de sua condição de transexual”. O documento expedido pela PGE levou em conta toda a documentação enviada pela corporação. Entre os elementos está um ofício da Junta Central da Saúde da PM, que afirma que a militar faz acompanhamento médico no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás (UFG), e um atestado do hospital que afirma que as alterações físicas de “feminilização” foram atingidas, de modo que o biótipo e a estrutura física já são “totalmente femininos”. Segundo o parecer, a militar aguarda por cirurgia de redesignação sexual ou “adequação”, termo que, segundo o procurador-geral, é preferido por alguns estudiosos do tema.

Consoante a citação acima, a Procuradoria-Geral do Estado, em análise a situação de uma transexual que entrou para a Polícia Militar, como do sexo masculino, expediu parecer favorável para que esta participe de teste de aptidão física como pertencente ao sexo feminino. Aduz que na situação em epigrafe, a transexual, já havia realizado alguns procedimentos de feminilização, e aguardava por cirurgia de transgenitalização, para a adequação total ao gênero pretendido. A transexual já estava fisicamente com características físicas próprias de uma mulher.

Nos termos do parecer de Kimura (2018, p. 01-02), Procurador Geral do Estado de Goiás:

A consulta formulada cinge-se especificamente sobre a possibilidade do militar incluído na corporação com sendo do sexo masculino, ora em tratamento de feminilização e integrante de fila de espera para a cirurgia de extirpação do órgão masculino, participar do Teste de Aptidão Física – TAF destinado aos integrantes da Corporação do sexo feminino. O tema é recente nas corporações militares estaduais, daí a necessidade de contextualização e maior digressão acerca do transexualismo em face do ordenamento jurídico. Além disso, é imprescindível que os fenômenos pertinentes à sexualidade humana sejam tratados sem viés preconceituosos, de modo a permitir orientação jurídica sob o primado dos valores que ressaem da Constituição Federal de 1988, alicerce de toda e qualquer diretriz jurídica, além disso, é indispensável aliar-se às conclusões reconhecidas pela comunidade científica acerca da questão. [...] A matéria tem sido debatida intensamente há alguns anos em diversas frentes, como, por exemplo, no Conselho Federal de Medicina que editou a Resolução CFM n. 1.652, de 6 de novembro de 2002, dispondo sobre a cirurgia de transgenitalismo, no Congresso Nacional onde tramitam vários projetos de lei, no Judiciário, com a proposição de inúmeras ações individuais nos tribunais do País, além da ADI 42755 que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal e o RE 670.422 submetido ao regime de repercussão geral, ainda aguardando julgamento, no Ministério da Saúde com a edição de normas sobre a disponibilização para o tratamento e acompanhamento do processo de feminilização.

Segundo o relatório do documento supra referido, a consulta formulada, foi pautada na análise da possibilidade de militar que foi incluído na corporação da Polícia Militar, como sendo do sexo masculino, vir a participar dos testes de aptidão física na unidade destinado aos integrantes da corporação que são do sexo feminino. Indica que essa avaliação é um tema recente em corporações militares e demandam uma contextualização da figura no transexual no ordenamento jurídico brasileiro.

Alerta o Procurador Geral do Estado que é necessário nesses casos a situação seja tratada sem o viés preconceituoso, permitindo que toda e qualquer decisão a respeito seja baseada em termos constitucionais. Menciona, outrossim, que a matéria em questão vem sendo debatida a alguns anos, levando a edição da Resolução nº 1.652/02 do CRM, que trata da cirurgia de redesignação sexual, e a vários projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, além de uma série de demandas judiciais nesse sentido.

As discussões envolvem múltiplos aspectos, a título de exemplo, a mudança e registro do nome já definida por decisão do Supremo Tribunal Federal, a realização da cirurgia (a questão da cobertura pelos planos de saúde ou

pelo Sistema Único de Saúde), previdenciário, civis e o profissional. Nesse contexto, interessa nos o aspecto profissional que por sua vez se inter-relaciona com o civil. É preciso partirmos da premissa da ausência de legislação sobre a questão, contudo, não é novidade que as leis se mostram constantemente atrasadas em relação às demandas sociais, por isso, as questões envolvendo o transexualismo vêm sendo resolvidas pelo Judiciário à luz dos princípios e vetores auridos diretamente da Constituição Federal, os quais, poderão, ser usados validamente na seara administrativa como se explicitará doravante. E mais, o argumento da inexistência de lei sobre a matéria não deve ser usado para se negar o pedido aqui analisado, pois o operador do direito, na administrativa, igualmente, pode lançar mão dos princípios constitucionais, dos fundamentos e objetivos da República, tal como o Judiciário, evitando-se, desse modo a judicialização do caso. Nessa ordem de ideias, o primeiro referencial é o princípio da dignidade da pessoa humana, a vedação à discriminação odiosa, a igualdade, o direito à privacidade, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, os valores sociais do trabalho, o direito à cidadania (KIMURA, 2018, p. 02).

Segundo consta no parecer em análise, as discussões acerca do tema partem de muitas nuances, exemplifica o parecerista a decisão do STF acerca da possibilidade de modificação do registro civil do interessado independentemente da realização de cirurgia de mudança de sexo. Ademais, não se deve arguir como justificativa a inexistência de lei para negativa do pedido supra (até porque, se sabe que a legislação é sempre atrasada, considerando os avanços sociais) tendo em vista que é possível se basear em uma diversidade de dispositivos e princípios constitucionais, como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação a prática de discriminação, da igualdade, da privacidade, da promoção do bem de todos, independentemente da origem, raça, sexo, cor, idade, vedada toda a forma de discriminação, do valor social do trabalho e da cidadania.

É verdade que a interessado ainda não realizou a cirurgia de transgenitalização, entretanto, isso também não deve ser usado para impedir o deferimento de seu pedido, pois o Supremo Tribunal Federal na ADI acima identificada decidiu que os transexuais têm direito à mudança de nome independentemente de se sujeitarem à extirpação do órgão sexual, interpretação a ser aplicada a outras vertentes da questão. Ora, na linha do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não pode se inferir outra interpretação que não seja compatível com o pleno reconhecimento de todos os direitos compatíveis com o sexo real do transgênero, no caso aqui tratado, feminino. É necessário evidenciar que após a cirurgia o transexualismo desaparece, pois readéqua a pessoa a sua legítima identidade sexual. Fora isso, diante deste precedente do Supremo Tribunal Federal não é possível sequer se cogitar de decisões como as outrora tomadas sobretudo nas Formas Armadas de reformar, por invalidez, militares transexuais, pois elas representam puro preconceito e intolerância à diversidade, além de ferirem vários preceitos constitucionais (KIMURA, 2018, p. 02-03).

O autor do parecer, termina aduzindo que o interessado ainda não concluiu todo o processo de redesignação sexual, contudo, isso não pode ser argumento para o indeferimento de seu pedido, até porque, o STF em sua decisão, considerou irrelevante o fato de submissão a cirurgia de transgenitalização para a retificação do registro civil do transexual. Assim, não se pode decidir de modo incompatível com o pleno reconhecimento dos direitos do transexual.

Diante de todo o exposto, e pautando-se nas recentes decisões do STF e STJ, que se pronunciaram no sentido de que é possível a retificação do registro civil do transexual, fazendo constar seu sexo psicosssexual e nome compatível com o gênero autodeclarado, independentemente da submissão a cirurgia de transgenitalização, no parecer do Procurador Geral do Estado de Goiás, que baseado na jurisprudência do STF reconhece o direito de transexual pertencente aos quadros da polícia militar, praticar suas atividades junto a corporação feminina, praticando os exercícios exigidos estas, assim como nos estudos realizados no decorrer da presente monografia, pode-se dizer que em testes de aptidão física, em concursos para provimento de cargos públicos não seria diferente.

Nestes termos, correta a aplicação de TAF de acordo com a identidade de gênero do transexual, evitando inclusive que este passe por situações que atinjam a sua dignidade e a práticas discriminatórias, já que em muitas vezes, já iniciou o processo de mudança corporal, com a colocação de próteses de silicone, crescimento capilar, muito embora, especialmente por questões financeiras, não tenha conseguido passar pelo processo de extirpação do órgão sexual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como anunciado ao longo do presente capítulo, transexualidade é um transtorno de personalidade, no qual o indivíduo declara sua incompatibilidade com seu sexo biológico. Há em verdade um conflito entre o gênero biológico e o gênero psicossocial do indivíduo, que se considera um estranho dentro do próprio corpo. É uma situação social que não encontra qualquer respaldo legislativo específico, colocando o transexual a mercê de uma sociedade extremamente preconceituosa.

Para suprir parte dessa omissão legislativa, o STF e STJ pronunciaram quase ao mesmo tempo, a possibilidade de retificação do registro civil do transexual em via administrativa, fazendo constar nome e sexo compatível com sua identidade psicossocial, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual.

Entretanto, embora o pronunciado pelos tribunais auxiliem em parte do problema enfrentado pelos transexuais, esses ainda passam por algumas situações de alçada legal, questionáveis no momento de sua execução, como é o caso do modo como se dará a aplicação do teste de aptidão física aos transexuais aprovados nas fases preliminares de concurso público. Inicialmente, descobriu-se, que o TAF tem o objetivo de aferir a capacidade física dos candidatos a cargo público, sendo considerado constitucional e somente poderá ser exigido diante de prévia disposição legal, e pertinência ao cargo, não bastando mero ato discricionário da Autoridade Administrativa.

Salienta-se, por oportuno, que como visualizado no presente trabalho, deve-se garantir o tratamento isonômico de todos os candidatos, como a aplicação do teste com as mesmas condições climáticas e aplicação independentemente de sexo, muito embora nesse último caso seja legal a aplicação com algumas diferenças. Com isso, concluiu-se, ser obrigatória a submissão de transexuais a TAF em casos em que for exigida, restando saber como seria a sua aplicação.

Na sequência dos estudos aferiu-se que baseado nas decisões do STF e STJ, o Procurador Geral do Estado de Goiás, emitiu parecer favorável, defendendo a possibilidade de aplicação de testes de aptidão física, por transexual pertencente aos quadros da polícia militar, junto a corporação feminina e praticando os exercícios exigidos às mulheres.

Nesta senda, considera por atingidos todos os objetivos da pesquisa, possuindo todos os elementos necessários para a solução do problema da pesquisa. Assim, sabendo que o problema da pesquisa era descobrir se: “Nos testes de aptidão física será levado em consideração a identidade de gênero ou a identidade biológica da pessoa transexual?”, chega-se à conclusão de que o TAF será aplicado de acordo com a identidade de gênero do sujeito, atendendo assim, os princípios constitucionais inerentes ao direito de personalidade, e evitando praticas que possam levar ao preconceito.

Com tudo isso, entende-se que é necessária a atuação legislativa imediata para cuidar de modo específico dessa e outras situações enfrentadas diariamente por transexuais. Demandando, inclusive, novos estudos acerca da situação, os quais serão possível a partir do aqui realizado.

O resultado obtido aqui, foi realmente o esperado, tendo em vista o frequente processo por aceitação promovido pelos transexuais. Ademais, considerando os recentes entendimentos proferidos pelos tribunais superiores acerca da possibilidade de retificação do registro civil de transexual, independentemente da realização de cirurgia de mutação de sexo, afirmando a supremacia da identidade de gênero em detrimento da biológica, não se poderia chegar a resposta diversa.

Salienta-se, outrossim, que a pesquisa aqui realizada não possui caráter satisfativo, podendo ser realizadas inúmeras outras abordagens acerca da matéria, servindo este trabalho de alicerce para tal. Na mesma oportunidade, considerando que o direito é mutável, sujeito a mudanças ao longo dos tempos, não pode desconsiderar o fato de que a resposta obtida pode vir a ser alterada, destacando-se a importância de estudos ulteriores.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Gabriella. **A retificação do registro civil do transexual não operado**. 2017. Disponível em:< <https://albuquerquegabriella.jusbrasil.com.br/artigos/484328045/a-retificacao-do-registro-civil-do-transexual-nao-operado>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

ALCOLUMBRE, Josiel; JUAREZ, Rodolfo. **O transexual e o teste de aptidão física em concurso público**. 2018. Disponível em:< <https://aquiamapa.com.br/2018/07/o-transexual-e-o-teste-de-aptidao-fisica-em-concurso-publico/>>. Acesso em: 23 maio 2020.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5**; tradução: Maria Inês Corrêa et. al. 5 ed. Porto Alegre, Artmed, 2014. Disponível em:< http://www.clinicajorgejaber.com.br/2015/estudo_supervisionado/dsm.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

BASTOS, Agnaldo. **Transexual deve se submeter ao TAF (Teste Físico) eem concursos públicos?**. 2018. Disponível em:< <https://advogadoagnaldo.jusbrasil.com.br/artigos/595531498/transexual-deve-se-submeter-ao-taf-teste-fisico-em-concursos-publicos>>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018**. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/dl/cnj-regulamenta-alteracoes-nome-sexo.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

_____. Grupo Palestra Gratuita. **Teste de Aptidão Física – um dos TAFS mais difíceis**. 2018. Disponível em:< <https://www.cursopalestragratis.com.br/portal/teste-de-aptidao-fisica-barro-branco/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

_____. **LEI N° 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RMS: 34676 GO 2011/0124462-8**. Acórdão em: 09/04/2013. Diário de Justiça Eletrônico – Dje. Publicado em: 15/04/2013. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340423/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-34676-go-2011-0124462-8-stj/inteiro-teor-23340424>>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n° 1.626.739 – RS (2016/0245586-9)**. Acórdão em: 09/05/2017. Diário de Justiça Eletrônico – Dje.

Publicado em:01/08/2019. Disponível em:<<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/STJRecursoEspecialn1626739.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275/DF - Distrito Federal**. Acórdão em 01/03/2018. Diário da Justiça Eletrônico – Dje. Publicado em 07/03/2018. Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 02 out. 2019.

BRUNO, Carlos Henrique Monteiro. **Retificação de registro civil de transexual e utilização do nome social em documento de identidade**. 2017. Disponível em:< <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/retificacao-de-registro-civil-de-transexual-e-utilizacao-do-nome-social-em-documento-de-identidade/>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

CAÑIZARES, Emílio de Benito. **OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais**. 2018. Disponível em:<https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529346704_000097.html>. Acesso em: 02 out. 2019.

CARRETEIRO, Monique Segatelli. **Como proceder o TAP (teste de aptidão física) em concursos públicos para transexuais**. 2018. Disponível em:< <https://medium.com/@moniquesc/como-proceder-o-taf-teste-de-aptid%C3%A3o-f%C3%ADsica-em-concursos-p%C3%ABlicos-para-transsexuais-424dff48d105>>. Acesso em: 23 maio 2020.

CARVALHO, Lucas Saldanha de. **A retificação do nome no registro civil como mecanismo de acesso à cidadania para transexuais e travestis**. 2016. Disponível em:< http://www.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2016/09/lucas_carvalho_2016_1.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

CHIMITI, Willian. **Saiba mais detalhe sobre o Teste de Aptidão Física (TAF) para concursos**. 2015. Disponível em:< [https://blog.grancursosonline.com.br/saiba-mais-detalhe-sobre-o-teste-de-aptidao-fisica-taf-para-concursos-preparacao-online/#:~:text=Testes%20de%20Aptid%C3%A3o%20F%C3%ADsica%20\(TAF,t%C3%AAm%20como%20objetivo%20avaliar%20a](https://blog.grancursosonline.com.br/saiba-mais-detalhe-sobre-o-teste-de-aptidao-fisica-taf-para-concursos-preparacao-online/#:~:text=Testes%20de%20Aptid%C3%A3o%20F%C3%ADsica%20(TAF,t%C3%AAm%20como%20objetivo%20avaliar%20a)> Acesso em: 10 jul. 2020.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação sexual**. São Paulo: Renovar, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime Constitucional de Servidores Públicos**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DAROLT, Gabriela Schneider. **Transexualidade, seu conceito jurídico e amparo constitucional à cirurgia de transgenitalização**. 2017. Disponível em:<https://www.editorarealize.com.br/revistas/conidif/trabalhos/TRABALHO_EV082_MD1_SA6_ID178_17072017013300.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília, 2012. Disponível em:<https://www.setao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdfW1334065989>. Acesso em: 02 out. 2019.

KIMURA, Luiz César. **Despacho nº 96/2018 SEI – GAB. 2018**. Disponível em:<https://www.procuradoria.go.gov.br/images/imagens_migradas/upload/arquivos/2018-05/despacho-96-se-i--gab.pdf>. Acesso em: 23 maio 2020.

LOPES, André Cortes Vieira. **Transexualidade: Reflexos da Redesignação Sexual**. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/229.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2019.

MONICA, Eder; SGANZERLA, Rogério. **Transexualidade e autonomia: a noção de sujeito e a possibilidade de autodeterminação de si na jurisprudência do STJ e STF**. 2016. Disponível em:<<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24024/%282016%29%20Transexualidade%20e%20Autonomia%20-%20Eder%20Fernandes%20e%20Rogerio%20Sganzerla%20-%20Livro%20OJB%20Direitos%20Fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MOTTA, Fabricio. **Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital**. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em:<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nmKr0tUw8l8J:bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/43864/44722+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 09 jul. 2020.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores Públicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

STURZA, Janaína Machado; SCHORR, Janaina Soares. **Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade**. 2015. Disponível em:<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:36tA6wUj_KcJ:https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/4101/2591+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 02 dez. 2019.

TEIXEIRA, Mario Augusto. **O teste de aptidão física no concurso público**. 2017. Disponível em: < <https://eshoje.com.br/o-teste-de-aptidao-fisica-no-concurso-publico/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

TIRAPANI, Caio. **Teste de aptidão física (TAF): conheça seus direitos e dicas para se preparar**. Disponível: < <https://www.caiotirapaniadvogados.com.br/teste-de-aptidao-fisica-taf-conheca-seus-direitos-e-dicas-para-se-preparar/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

VASSOLER, Fernando; TEIXEIRA, Roseli Terezinha Selicani. **Testes de Aptidão Física – TAF e a educação física escolar**. 2014. Disponível em: < http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernos/pde/pdebusca/producoes_pde/2014/2014_uem_edfis_artigo_fernando_vassoler.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

VELASCO, Murillo. **PGE dá parecer favorável para que militar transexual faça teste de aptidão em grupo feminino, em Goiás**. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/pge-da-parecer-favoravel-para-que-militar-transexual-faca-teste-de-aptidao-em-grupo-feminino-em-goias.ghtml>>. Acesso em: 23 maio 2020.

VELOSO, Cynara Silde Mesquita et. al. **Mudança do nome e retificação do gênero no registro civil sem cirurgia de redesignação sexual**. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67643/mudanca-do-nome-e-retificacao-do-genero-no-registro-civil-sem-cirurgia-de-redesignacao-sexual>>. Acesso em: 02 dez. 2019.