



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

Registro: 2022.0000822634

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2191893-80.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante HELLEN FERREIRA DE SOUZA, é impetrado PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A SEGURANÇA. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. GUILHERME STRENGER. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. FEILPE BATISTA MARTINS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente), TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI E JARBAS GOMES.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

MARCIA DALLA DÉA BARONE
RELATOR
 Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

VOTO Nº 33.338

Autor: Hellen Ferreira de Souza

Réu: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Interessado: Estado de São Paulo

Mandado de Segurança – Decisão administrativa que negou o direito à aposentadoria a servidora pública ocupante do cargo de escrevente técnico judiciário, que cumpriu os requisitos para aposentadoria segundo o sexo autodeclarado (feminino) – Decisão administrativa denegatória fundada na ausência de lei formal regulamentando a questão, não obstante a existência de julgamento em repercussão geral pelo Col. Supremo Tribunal Federal reconhecendo a possibilidade de modificação do nome e sexo no registro civil – Ordem denegada.

Vistos,

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face de ato do Presidente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo buscando afastar a decisão que impediu a impetrante de se aposentar, mesmo tendo ela cumprido todos os requisitos necessários para tanto.

Aduz a impetrante ter tomado posse como servidor público para o cargo de Escrevente Técnico Judiciário no Tribunal de Justiça de São Paulo em 26 de junho de 1991, sendo que, à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

época, possuía o nome de Hélio Ferreira de Souza, constando de sua certidão de nascimento como do sexo masculino. Narra que após o julgamento da ADI n. 4275 em março de 2019 pelo Col. Supremo Tribunal Federal, a impetrante, que sempre viveu e se identificou como sendo do sexo feminino, alterou seu prenome em Cartório para Hellen, passando a constar como do sexo feminino, realizando as averbações necessárias em sua pasta funcional. Alega possuir direito líquido e certo de se aposentar, uma vez que cumpriu com todos os requisitos para tanto, devendo ser considerada a sua identidade de gênero para a concessão da aposentadoria. Argumenta que as regras previdenciárias a serem aplicadas são aquelas vigentes ao tempo em que preenchidos os requisitos para sua concessão. Afirma, ademais, que a alteração dos registros corresponde a mera declaração de situação que já existia, devendo garantir ao transgênero a possibilidade de se aposentar segundo os critérios destinados à sua identificação psicossocial preexistente. Acredita estarem presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar ao presente mandado de segurança, isto é, o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, sendo evidente que em caso negativo, a impetrante deverá retornar a suas atividades, na qual se encontra afastada desde 2021 em razão do gozo de férias e licenças prêmios. Narra que atualmente exerce cuidados com sua genitora que possui quadro de demência.

A decisão inicial indeferiu a liminar pleiteada (fls. 52/55).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

Informações prestadas pelo D. Presidente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo às fls. 61/76, defendendo a legalidade do ato. Defende a ausência de direito líquido e certo a amparar o pedido formulado pela autora. Afirma que, segundo informado pela Secretaria de Gestão de Pessoas deste Tribunal, considerando a idade e o histórico contributivo da servidora, o eventual deferimento da aposentadoria seguiria o regime estabelecido pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n. 49/2020, de modo que, caso se considere o sexo de nascimento (masculino), a interessada preencherá os requisitos para aposentadoria integral e com paridade, a partir de 19.02.2025; e, caso se considere o sexo transgênero feminino, os requisitos para aposentadoria integral e com paridade seriam preenchidos em 02.08.2021, data em que completou 57 anos de idade. Argumenta inexistir norma específica para os servidores públicos transgêneros registrados durante a vida funcional, sendo que a conduta do administrador público deve subordinar-se à lei.

Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça às fls. 96/115 pela concessão da ordem. Argumenta que, conforme consignado no voto proferido pelo Min. Edson Facchin, no julgamento da ADI n. 4275 em março de 2019, o reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, incluindo o acesso a seguridade social, sendo inviável condicionar o exercício dos direitos de acordo com a identidade de gênero que consta do registro civil do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

indivíduo a qualquer previsão legal prévia para sua regulamentação. Aduz que, a partir de 08.01.2021, a impetrante é do gênero feminino e as regras a ele inerentes devem ser as correspondentes ao seu gênero declarado.

É o relatório.

Busca a impetrante, no presente mandado de segurança, a anulação da decisão administrativa proferida pela D. Presidência deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o pedido de aposentadoria de Hellen Ferreira de Souza.

A impetrante ingressou aos quadros deste Tribunal em 26.06.1991, após ter sido aprovada no concurso de escrevente técnico judiciário, com o nome de Hélio Ferreira de Souza, do sexo masculino, nascida em 02.08.1964. Após o julgamento da ADI 4.275 pelo Col. Supremo Tribunal Federal em março de 2019, a impetrante alterou seu prenome e gênero no registro civil, passando a se chamar Hellen Ferreira de Souza, do sexo feminino.

Em 04.04.2022, requereu a concessão de sua aposentadoria administrativamente, segundo identidade de gênero autodefinida, afirmando ter cumprido os critérios estipulados no artigo 5º da Emenda Constitucional n. 49/2020 para o sexo feminino, uma vez que completou 57 anos em 02.08.2021, e, bem assim, os requisitos para obtenção da aposentadoria integral.

Contudo, seu pleito foi indeferido pela decisão abaixo transcrita em seu inteiro teor:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

“É o relatório.

A autodeclaração de gênero para alteração deste e do prenome no registro civil provém de r. decisão do Eg. Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.275, cujo resultado foi:

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

O mesmo Acórdão, no entanto, pondera:

“Mais sensível é a retificação do gênero no registro civil, vez que trará importantes consequências jurídicas. Como exemplo, cite-se o tempo mínimo de aposentadoria, o serviço militar obrigatório, a legislação trabalhista, o encarceramento prisional, o direito à hora extra feminina e licença maternidade por adoção. Até que sobrevenha legislação que discipline essas situações, caberá ao Judiciário dirimir eventuais conflitos, como já vem ocorrendo alhures.”

Vale dizer, o V. Acórdão expressamente afastou da eficácia de sua decisão a abrangência automática para as consequências jurídicas, como é o caso do presente pedido.

Embora esta decisão provenha do Presidente do Tribunal de Justiça, ela não é uma decisão judicial que dirime conflito, e sim uma decisão administrativa. Dada a estrita legalidade que permeia a Administração Pública, não é possível o deferimento do pedido porque não implementada a condição estampada no V.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

Acórdão: “Até que sobrevenha legislação que discipline essas situações”.

Pelos motivos acima transcritos, de ordem do Excelentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, fica indeferido o pedido de aposentadoria de Hellen Ferreira de Souza.”

Segundo conceito prelecionado pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em Direito Administrativo – 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, o *“mandado de segurança é a ação de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus nem habeas data, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder”*.

Não obstante a ADI n. 4.275, julgada em sede de repercussão geral pelo Col. Supremo Tribunal Federal ter reconhecido ao transgênero a faculdade de alterar seu prenome e gênero no registro civil, sem a necessidade de realização de cirurgia de transgenitalização e sem autorização judicial, é certo inexistir, até o presente momento, lei em sentido formal regulamentando o tema, sobretudo em relação às questões atinentes a tempo mínimo de aposentadoria, ao serviço militar obrigatório, a legislação trabalhista, o encarceramento prisional, dentre outras inúmeras problemáticas que envolvem o tema e foram expressamente consideradas no julgamento citado.

Neste contexto, estando o ato



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

administrativo vinculado à legalidade estrita e sendo por ela condicionado, na ausência de lei em sentido formal, não se pode considerar a decisão proferida pelo Presidente deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo – em âmbito administrativo – ilegal, já que subordinada ao referido princípio.

Neste contexto, não havendo lei reconhecendo o direito alegado pela impetrante, não é possível a concessão da ordem pela via restrita do Mandado de Segurança, ante a ausência de direito líquido e certo violado.

Com efeito, colacionam-se precedentes deste Col. Órgão Especial:

"MANDADO DE SEGURANÇA -PROCURADORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, ANTIGOS ASSESSORES TÉCNICOS LEGISLATIVOS - PRETENSÃO VOLTADA À PERCEPÇÃO DE VERBA HONORÁRIA PERMANENTE, ORIGINALMENTE INSTITUÍDA EM FAVOR DOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 13.400/2002 - POSTERIOR REVOGAÇÃO DA REGRA QUE PREVIA A EXTENSÃO DA MESMA VANTAGEM AOS SERVIDORES DA EDILIDADE TITULARES DE CARGO EFETIVO COM BACHARELADO EM DIREITO, CUJAS ATRIBUIÇÕES COMPREENDIAM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE RESPALDO LEGAL - PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE QUE IMPERA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - IMPETRANTES QUE INGRESSARAM NA CARREIRA DEPOIS DO ADVENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 13.576/2003, QUE EXCLUIU OS PROCURADORES DA EDILIDADE DO ALCANCE DA LEI Nº 13.400/2002 - DIREITO À PERCEPÇÃO DA VERBA RECONHECIDO A ANTIGOS SERVIDORES DA CÂMARA EM MANDADOS DE SEGURANÇA PRETÉRITOS QUE NÃO GUARDAM A MESMA IDENTIDADE FÁTICO-JURÍDICA COM A PRESENTE DEMANDA - DECISÕES QUE VINCULAM APENAS AS PARTES DA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL - EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES BENEFICIADOS POR DECISÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER A VANTAGEM SOB O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37 DO E.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Seção de Direito Privado
 Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - WRIT DENEGADO". "O controle jurisdicional, por via de mandado de segurança, deve restringir-se à proteção de direito líquido e certo, atingido por ilegalidade ou abuso de poder, evidenciados em prova pré-constituída". "A disciplina jurídica da remuneração devida ao funcionalismo público está sujeita ao princípio da reserva absoluta de lei, sendo totalmente descabido ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo, concedendo acréscimo pecuniário regulado por dispositivo legal revogado, violando explicitamente princípio elementar de interpretação das normas segundo o qual a revogação extirpa o ato normativo do ordenamento jurídico e lhe nega efeitos". "Os limites da coisa julgada não podem ser extrapolados para garantir isonomia remuneratória a servidores que não fizeram parte da relação jurídica correspondente. A igualdade remuneratória deve advir de disposições legais e não de decisões judiciais".

(TJSP; Mandado de Segurança Cível 2003552-12.2018.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 25/07/2018; Data de Registro: 27/07/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - Ato do Juiz Assessor da Presidência do Tribunal de Justiça e Diretora da Secretaria de Gerenciamento de Recursos Humanos (SGRH) do Tribunal de Justiça - Aposentadoria - Averbação de tempo de serviço rural para contagem recíproca - Efeitos apenas e tão somente para aposentadoria perante a atividade privada - Administração pública que deve observar o princípio da legalidade estrita - Necessidade de comprovação do recolhimento da contribuição para que se admita a compensação - Segurança concedida.

(TJSP; Mandado de Segurança Cível 0259659-73.2011.8.26.0000; Relator (a): Samuel Júnior; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/08/2012; Data de Registro: 12/09/2012)

Portanto, inobstante o grande avanço no reconhecimento do direito de alteração do prenome e do sexo no registro civil a pessoa transgênero, bem como a inequívoca garantia à liberdade pessoal, honra e dignidade, em julgamento em repercussão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Seção de Direito Privado
Órgão Especial

Mandado de Segurança Cível 2191893-80.2022.8.26.0000

geral, na ausência de lei em sentido estrito regulamentando os efeitos de tal decisão, não se vislumbra ilegalidade na decisão administrativa proferida pelo D. Presidente deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo, já que vinculada ao princípio da legalidade estrita.

Em face do exposto, Denega-se a ordem.

Custas “ex legis”.

MARCIA DALLA DÉA BARONE
Relatora