



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo nº 2335112-49.2025.8.26.0000

Relator(a): **BORELLI THOMAZ**

Órgão Julgador: **13ª Câmara de Direito Público**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2335112-49.2025.8.26.0000

COMARCA: CAPITAL

AGRAVANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADA: BANCADA FEMINISTA DO PSOL

INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM E
OUTROS

VISTOS

Agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu liminar em ação popular, interposto sob fundamento de *inadequação da via eleita*, pois a *ação popular não se presta a compelir o Poder Público a cumprir determinada obrigação de fazer ou de não fazer*, e estar *configurada ilegitimidade ativa das autoras*, além de haver *evidente necessidade de inclusão da União Federal na causa*, ante a *ausência de regramento federal a ser observado e, especialmente, a necessidade de uniformização do tema em âmbito nacional*, sendo, ainda, claro o *cenário de insegurança jurídica sobre a matéria*, *inexistindo probabilidade do direito*.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

BANCADA FEMINISTA DO PSOL ajuizou ação popular contra o GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO e SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE SÃO PAULO para *desconstituição dos atos administrativos praticados pelos réus de negarem o procedimento de aborto legal na hipótese de “stealthing”, gestação decorrente de retirada de preservativo sem consentimento da vítima de violência sexual no âmbito do Centro de Referência da Saúde da Mulher, por violar a Constituição Federal (art. 196), o Código Penal (art. 128), a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), Norma Técnica do Ministério da Saúde sobre abortamento legal, e tais violações comprometerem a finalidade do serviço público de saúde de garantir atendimento integral às vítimas de violência sexual, com pedido de liminar.*

Após manifestação do Ministério Público (págs. 206/213 dos autos de origem), a D. Juíza de Direito decidiu: *Os requisitos para a concessão da liminar estão presentes. Com efeito, há indícios de que o Centro de Referência de Saúde da Mulher de São Paulo tem recusado a realização do procedimento de aborto legal nos casos em que a gravidez resultou de retirada de preservativo sem autorização da mulher (fls. 173/179). A prática denominada de “stealthing”, que consiste na retirada do preservativo durante a relação sexual, sem o consentimento da outra pessoa, pode caracterizar o crime de violação sexual mediante fraude, descrito no artigo 215 do Código Penal. O ato pune a conduta de ter relação íntima com alguém, por meio de engano ou ato que dificulte a manifestação de vontade da vítima. Neste sentido, o “stealthing” configura um tipo de violação à liberdade sexual, pois envolve a remoção do preservativo sem o conhecimento e consentimento da parceira, alterando as condições acordadas para a relação sexual e viciando o consentimento inicial. Vejamos o que diz o art. 215 do Código Penal: (...) A Lei nº 11.340 de 2006 (“Lei Maria da Penha”), por sua vez, traz em seu artigo 7º as formas de violência doméstica e familiar contra mulher. Confira-se: (...) Sendo assim, depreende-se que o “stealthing” é uma forma de violência doméstica contra a mulher, pois no ato da retirada do preservativo sem o seu consentimento, o autor impede a vítima de utilizar o método contraceptivo optado no início da relação sexual. No que tange ao aborto legal, este possui duas modalidades, que são doutrinariamente chamadas de aborto necessário e sentimental. O Código*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Penal autoriza taxativamente o aborto legal nos casos previstos no art. 128, quais sejam: (...) Assim, considerando que há previsão de aborto legal para as hipóteses de estupro, verifica-se que o inciso II pode ser aplicado por analogia ao crime do art. 215 do Código Penal, já que a retirada de preservativo sem consentimento durante o ato sexual equipara-se à violência. Ora, a analogia é entendida pela aplicação da norma legal a um caso semelhante não previsto em lei, podendo ser usada nesta hipótese por ser in bonam partem. Outrossim, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição ao próprio artigo 128 do Código Penal, abrangendo outras formas de violência sexual como garantia aos direitos fundamentais da mulher. É dever do Estado prestar assistência integral à mulher em situação de gravidez decorrente de violência sexual, por meio de um atendimento emergencial, integral e multidisciplinar em todos os hospitais integrantes da rede do Sistema Único de Saúde (SUS). Ressalte-se, ainda, que no julgamento do Habeas Corpus 124.306/RJ, o Ministro Luís Roberto Barroso frisou a autonomia da mulher sobre o próprio corpo e a escolha quanto à permanência ou não da gestação, salientando que a criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. Oportuno frisar que a Nota Técnica do Ministério da Saúde, juntada a fls. 47/172, estabelece que o “abortamento é permitido quando a gravidez resulta de estupro ou, por analogia, de outra forma de violência sexual” (fls. 115). Finalmente, o perigo da demora também está presente, uma vez que há risco de inúmeras gestações indesejadas decorrentes de violência sexual prosseguirem, com drásticas consequências à saúde física e mental da mulher. Somando-se a esses aspectos, não se pode olvidar os riscos oriundos de relações sexuais realizadas sem o uso do preservativo, isto é, infecções sexualmente transmissíveis (ISTs). Destarte, **DEFIRO** a liminar para determinar que o réu realize o aborto legal nas hipóteses de “stealththing” no Centro de Referência de Saúde da Mulher de São Paulo, nos termos requeridos. (...) Intimem-se (págs. 216/219).*

O agravante opôs embargos de declaração para indicar carência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*da ação por falta de interesse processual, ilegitimidade ativa das Autoras e **legitimidade passiva da União** (págs. 1.141/1.153), ao que decidido: 1 - Fls. 1141/1155: Conheço os presentes embargos, eis que tempestivos. No mérito, é caso de rejeição. Com efeito, não há que se cogitar de omissão relativa a pedidos que sequer foram formulados, valendo ressaltar que a liminar, por essência, é apreciada antes do contraditório. Observo, ainda, que a autora da ação encontra-se representada por cidadãos no gozo de direitos políticos que ostentam legitimidade para ocupar o polo ativo, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65. Outrossim, compartilho do entendimento de que a Ação Popular pode ser instrumento destinado ao controle da omissão dos agentes públicos, podendo ter por objeto, inclusive, uma obrigação de fazer. (...) Finalmente, não há que se cogitar de inclusão da União no polo passivo desta demanda, uma vez que o Centro de Referência da Saúde da Mulher é administrado pelo Estado de São Paulo, e subordinado à Secretaria Estadual de Saúde. O que se constata, na realidade, é a intenção nítida do ora embargante na reformado teor da decisão impugnada, ao que não se presta a via de impugnação utilizada, devendo aparte se valer dos recursos adequados para manifestar o seu inconformismo. (...) Destarte, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, mantendo-se a decisão tal como lançada. (...) Intimem-se (págs. 1.621/1.622).*

Ajuizou, então, este recurso.

Relatado, decido:

Desde logo registro ser inviável a tutela buscada por meio de ação popular para *desconstituição dos atos administrativos praticados pelos réus de negarem o procedimento de aborto legal na hipótese de “stealthing”*, por consubstanciar, em verdade, obrigação de fazer em situação pontual, sem referência a ato lesivo ao patrimônio público, requisito de ações desse jaez, situação de todo inócua no caso, repito, com nota de nem sequer indicado prejuízo à Administração Pública, ou lesão à moralidade pública, já vistos como inócuos ante a não referência.

Isso posto, com a devida vênia, defiro o efeito suspensivo, ativo, cessados os efeitos da concessão liminar no I. Juízo de origem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Proceda-se para contraminuta.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2025.

BORELLI THOMAZ
Relator