



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 783927 - MG (2022/0358955-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : C A P L
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ABORTO PROVOCADO PELA GESTANTE. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE ADPF PENDENTE DE JULGAMENTO PELA CORTE SUPREMA (ADPF 442). NULIDADE DA PROVA DECORRENTE DA QUEBRA DO SIGILO PROFISSIONAL ENTRE MÉDICO E PACIENTE. PROCEDÊNCIA. AUTORIDADE POLICIAL ACIONADA PELO MÉDICO QUE ATENDEU A ACUSADA. INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO COM BASE EM ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO COLETADOS DE FORMA ILÍCITA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Inadequada a realização do controle difuso de constitucionalidade por meio da via eleita, a fim de descriminalizar a conduta de provocar aborto em si mesma, até porque o tema pende de apreciação pela Corte Suprema (ADPF 442).

2. O trancamento da ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível somente quando manifesta a atipicidade da conduta, causa extintiva de punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

3. Caso em que se encontra incontroverso nos autos que o médico que realizou o atendimento da paciente — a qual estaria supostamente grávida de aproximadamente 16 semanas e teria, em tese, realizado manobras abortivas em sua residência, mediante a ingestão de medicamento abortivo — teria acionado a autoridade policial, figurando, inclusive, como testemunha da ação penal.

4. Segundo o art. 207 do Código de Processo Penal, *são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho*. O médico que atendeu a paciente se encaixa na proibição legal, uma vez que se mostra como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo de que tem conhecimento em razão da

profissão intelectual, bem como de depor sobre o fato como testemunha.

5. Incontrovertido nos autos que a instauração do inquérito policial decorreu de provocação da autoridade policial por parte do próprio médico, que além de ter sido indevidamente arrolado como testemunha, encaminhou o prontuário médico da paciente para a comprovação das afirmações, encontra-se contaminada a ação penal pelos elementos de informação coletados de forma ilícita, devendo ser trancada. Precedente.

6. Ordem concedida para trancar a ação penal que atribui à paciente o crime de provocar aborto em si mesma (Ação Penal n. 004788120-14.8.13.0183, da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da comarca de Conselheiro Lafaiete/MG), devendo o Juízo de primeiro grau encaminhar os autos do inquérito policial e ação penal para o Conselho Regional de Medicina pertinente, bem como ao Ministério Público local, para a tomada das medidas que entenderem pertinentes quanto à conduta do médico que atendeu a paciente e realizou a notícia do crime.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **C A P L**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (*Habeas Corpus* n. 1.0000.22.172426-3/000).

Narram os autos que o Ministério Público estadual denunciou a paciente como incurso no crime de provocar aborto em si mesma (art. 124 do Código Penal), perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da comarca de Conselheiro Lafaiete/MG, que, ao final da primeira fase do procedimento bifásico do Tribunal do Júri, entendeu por bem em pronunciar a acusada como incurso no crime atribuído na denúncia (Ação Penal n. 004788120-14.8.13.0183).

Ao argumento de nulidade das provas da materialidade do crime, uma vez que coletadas por meio da quebra do sigilo profissional entre médico e paciente, a defesa impetrou *habeas corpus* na colenda Corte de origem, que denegou a ordem (fls. 28/39):

EMENTA: *HABEAS CORPUS* – ABORTO PROVOCADO PELA GESTANTE OU COM SEU CONSENTIMENTO – ILICITUDE PROBATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE SIGILO MÉDICO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) –HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*.

- Uma vez que as provas colhidas nos autos originários, sejam aquelas referentes à fase inquisitorial, seja as em juízo, foram validadas por decisão anterior desta colenda 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), esta passou a ser a autoridade responsável pela decisão supostamente

coatora, sendo incabível, portanto, o conhecimento do presente habeas corpus, por manifesta ausência de constrangimento ilegal por parte da autoridade judicial apontada na exordial do *mandamus*.

Aqui, a impetrante alega:

a) atipicidade da conduta, já que *a criminalização do abortamento não se mostra compatível com as regras e princípios insculpidos na Constituição da República de 1988, devendo, portanto, o artigo 124 do Código Penal ser objeto de controle difuso de constitucionalidade por este Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-se a não recepção da norma penal incriminadora em comento, e – consequentemente – a atipicidade da conduta imputada à paciente (fls. 5/6);*

b) ausência de justa causa para a instauração da ação penal, tendo em vista a ilicitude dos elementos de prova que a amparam, pois *a persecução penal em face da paciente somente teve início após o médico que a atendeu no hospital ter acionado a polícia militar diante da suspeita da prática de abortamento (fl. 15), configurando quebra do sigilo médico-profissional, a contaminar toda a materialidade do crime.*

Postula, então, a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal proposta contra a paciente.

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações (fls. 407/428 e 429/434), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 439/446):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ABORTO PROVOCADO PELA GESTANTE. PEDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 124 CP. PEDIDO DE RECONHECIMENTO POR CONTROLE DIFUSO. IMPOSSIBILIDADE. ESTREITA VIA DO HC. MATÉRIA EM ANÁLISE PELO STF NA ADPF 442. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA POR VIOLAÇÃO DE SIGILO MÉDICO. OCORRÊNCIA. INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. AUSÊNCIA DE DEVER LEGAL DE COMUNICAÇÃO DE DELITO. IMPEDIMENTO DE REVELAR SEGREDO QUE SUJEITE PACIENTE À PROCESSO CRIMINAL. PROVA TESTEMUNHAL DO MÉDICO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 207 DO CPP. DEVER DE GUARDAR SEGREDO EM RAZÃO DA PROFISSÃO. ILICITUDE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

PELO NÃO CONHECIMENTODO WRIT. PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PARA QUE SEJA TRANCADA A AÇÃO PENAL.

É o relatório.

VOTO

O presente pedido comporta acolhimento.

Mas, de início, observo ser a via eleita inadequada para a realização do controle difuso de constitucionalidade, a fim de descriminalizar a conduta de provocar aborto em si mesma, até porque o tema pende de apreciação pela Corte Suprema.

A propósito:

O Poder Judiciário não pode descriminalizar, na via do *habeas corpus*, ainda que em controle difuso de constitucionalidade, a conduta de aborto prevista no art. 124 do Código Penal, sob argumento de violação aos princípios da liberdade e dignidade da pessoa humana, previstos na Carta Magna. A matéria é objeto da ADPF n. 442, em andamento no Supremo Tribunal Federal, competente para apreciação da matéria.

(AgRg no HC 732.564/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 16/05/2022)

Em princípio, também observo que o trancamento da ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível somente quando manifesta a atipicidade da conduta, causa extintiva de punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

No caso, observo que o modo como ocorreu a descoberta do crime invalidou a persecução penal.

Encontra-se incontroverso nos autos que, no dia 3/2/2014, a paciente, grávida de aproximadamente 16 semanas, praticou manobras abortivas em sua residência, mediante a ingestão de medicamento abortivo, o que resultou em sua internação em hospital localizado na comarca (Conselheiro Lafaiete/MG), local em que foi atendida pelo médico S. S. F., o qual, além de noticiar o fato à autoridade policial, figurou como testemunha na ação penal que resultou na pronúncia da imputada (fls. 61 e 215).

Para constatar a afirmação acima, confira-se, no que interessa, trechos do acórdão hostilizado (voto vencido), os quais, inclusive, adoto como parte das razões de decidir (fls. 410/414 – grifo nosso):

[...]

Conforme se extrai da Portaria de instauração do Inquérito Policial que precedeu a deflagração da ação penal originária, “policiais militares foram acionados pelo médico Dr. S. S. F., comparecendo ao Hospital Q., (...), sendo informados que deu entrada no referido hospital a gestante C. A. P. L. com suspeita de ingestão de remédio abortivo” (fl. 27 –doc. único).

A referida informação também está registrada no boletim de ocorrência (fl. 30

–doc. único) e no relatório da autoridade policial (fls. 93/95), no qual consta que:

“O presente Inquérito Policial foi instaurado mediante Portaria visando apurar os fatos noticiados em REDS2014-002605203-001 que relata que aos 03 de fevereiro do presente ano, policiais militares foram acionados pelo médico plantonista Dr. S. S. F., comparecendo uma guarnição policial ao Hospital Q., nesta cidade, sendo informados que deu entrada naquele hospital a gestante C. A., acompanhada da mãe, com suspeita de ter ingerido algum remédio abortivo”. (grifo nosso).

Nesse contexto, cediço que, conforme Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/18), é vedado ao médico “revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão”.

Não obstante existam exceções à mencionada regra, nos casos de “motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente”, o art. 73, parágrafo único, da citada Resolução, prevê, de forma expressa, que a vedação em questão permanece “na investigação de suspeita de crime”, contexto em que o médico “estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal” (art. 73, parágrafo único, “c”, da Resolução CFM nº 2.217/18).

Com efeito, o médico não possui, via de regra, o dever legal de comunicar a ocorrência de fato criminoso ou mesmo de efetuar prisão de qualquer indivíduo que se encontre em situação de flagrante delito.

A este profissional, defere-se apenas a faculdade atribuída a “qualquer do povo”, conforme regra insculpida no art. 301, do Código de Processo Penal (CPP). É bom que se diga, aliás, que o flagrante facultativo somente pode ser realizado pelo profissional da saúde se agir em conformidade com suas atribuições profissionais, ou seja, caso o exercício do direito previsto no art. 301 do CPP não conflite com os deveres impostos pela Resolução CFM nº 2.217/18.

Não se pode olvidar, ainda, que mesmo nos casos em que o médico possui o dever legal de comunicar determinado fato à autoridade competente, como no contexto de doença cuja notificação seja compulsória (art. 269 do CP), ainda assim é vedada a remessa do prontuário médico do paciente (art. 2º da Resolução nº 1.605/2000 do CFM).

Válido destacar que a citada resolução também registra que “na investigação da hipótese de cometimento de crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal” (art. 3º).

Ou seja, o profissional da saúde não pode, com as informações adquiridas a partir de atendimento médico, e em contexto abarcado pelo sigilo, dar causa a investigação criminal do paciente, comunicando fato à polícia, por exemplo, ou mesmo contribuir, com tais informações, para a produção probatória em processo já em curso.

[...]

No presente caso, tampouco há que se falar em consentimento do paciente. Há, ainda, que ser considerado, no presente caso, o direito fundamental à intimidade e à vida privada, previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal (CRFB/88), que registra que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Deve-se destacar, também, que a paciente procurou atendimento médico, e chegou ao local se “queixando de muitas dores e aos gritos” (fl. 39 –doc. único), conforme relatado pelo próprio profissional, havendo registro, inclusive, de necessidade de internação.

Ora, evidente que C. A. P. L. se dirigiu ao pronto-socorro em contexto de extrema fragilidade, em que sua integridade física, quiçá até mesmo sua vida, encontrava-se em risco.

Assim, utilizar as informações por ela repassadas ao médico nessa situação para processá-la criminalmente não me parece minimamente razoável, ou compatível com balizas constitucionais.

Obviamente não se está considerando que o direito ao sigilo médico é absoluto, mas sim que não pode ser relativizado em contexto que extrapole obrigação legal ou justa causa, e que não vise à proteção do paciente.

Em uma perspectiva funcionalista normativa, o médico que indevidamente acionou os policiais –sendo este o único motivo de instauração do inquérito policial –é titular de alguns papéis sociais que lhe impõem direitos e deveres, dentre estes, o dever de sigilo sobre fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, como corolário dos princípios básicos da ética médica: beneficência, autonomia da paciente e não maleficência.

Dessa forma, percebe-se que todas as provas orais e documentais colhidas, tanto na investigação criminal como no curso da ação penal, originaram-se exclusivamente do desrespeito ao dever de sigilo. Portanto, também decorrem da ruptura da expectativa de cumprimento do papel social atribuído ao médico S. S. F. Este, além de acionar a Polícia Militar, revelando fato de que teve conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, e que expôs a paciente a processo criminal, também foi ouvido em sede de inquérito policial e em juízo, na condição de testemunha, oportunidades em que, novamente, infringiu seus deveres profissionais.

Não bastasse, em razão de solicitação da autoridade policial, a administração do hospital encaminhou à delegacia de polícia o prontuário médico da paciente, contendo informações também sigilosas (fl. 50 –doc. único).

Com isso, todo o acervo probatório advindo das citadas condutas deve ser considerado ilícito e, conseqüentemente, desentranhado dos autos, nos termos do art. 157 do CPP.

[...]

Segundo o art. 207 do Código de Processo Penal, *são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.*

O médico que atendeu a paciente se encaixa na proibição acima, uma vez que se mostra como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo de que tem conhecimento em razão da profissão intelectual, bem como de depor sobre o fato como testemunha.

Sobre o sigilo profissional, este Superior Tribunal já teve a oportunidade de decidir que:

PROCESSUAL CIVIL. SIGILO PROFISSIONAL RESGUARDADO.

O sigilo profissional é exigência fundamental da vida social que se deve ser respeitado como princípio de ordem pública, por isso mesmo que o Poder Judiciário não dispõe de força cogente para impor a sua revelação, salvo na hipótese de existir específica norma de lei formal autorizando a possibilidade de sua quebra, o que não se verifica na espécie.

O interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em um elemento essencial à existência e à dignidade de certas categorias, e à necessidade de se tutelar a confiança nelas depositada, sem o que seria inviável o desempenho de suas funções, bem como por se revelar em uma exigência da vida e da paz social.

Hipótese em que se exigiu da recorrente ela que tem notória especialização em serviços contábeis e de auditoria e não é parte na causa - a revelação de segredos profissionais obtidos quando anteriormente prestou serviços à ré da ação.

Recurso provido, com a concessão da segurança.

(RMS 9.612/SP, Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 09/11/1998 - grifo nosso).

Incontroverso, como visto, que a instauração do inquérito policial decorreu de provocação da autoridade policial por parte do próprio médico, que, além de ter sido indevidamente arrolado como testemunha, encaminhou o prontuário médico da paciente para a comprovação das afirmações; encontra-se contaminada a ação penal pelos elementos de informação coletados de forma ilícita, sendo, portanto, nulos.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. NULIDADE. SIGILO DE DADOS PROFISSIONAIS. FARMACÊUTICOS. FORNECIMENTO DE RECEITUÁRIOS MÉDICOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO.

1. O sigilo profissional constitui garantia constitucional expressa, assegurada a todos, dispondo o art. 5º, inciso XIV, da Constituição que "É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional."

2. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais e legais, bem como as provas derivadas das ilícitas (art. 157 e § 1º - CPP).

3. A recorrente, denunciada, juntamente com outros corréus, pela suposta prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes, busca a anulação das provas decorrentes da quebra de sigilo de dados médicos, fornecidos pelas farmácias do município de Assis Chateaubriand/PR (cópia de todas as receitas médicas dos pacientes nele residentes), sem autorização judicial prévia, por determinação direta do Ministério Público do Estado.

4. Verificando-se que a denúncia em desfavor da recorrente está lastreada em prova produzida em descompasso com tais orientações, sem autorização judicial prévia para sua entrega para fins de investigação penal, exsurge evidente a ocorrência do constrangimento ilegal, devendo ser declarado tal de prova elemento ilícito, bem como os dele decorrentes.

5. Foi aduzido que, propiciados os elementos de prova ao MP, "assim que identificados indícios da prática de crimes de tráfico e associação, foram viabilizados os devidos mandados de busca e apreensão para melhor apuração dos fatos, e tais instrumentos foram devidamente cancelados por decisão judicial fundamentada", o que não sana a ilegalidade original cometida pela requisição direta do Ministério Público.

6. Recurso provido. Anulação das provas obtidas mediante requisição do Ministério Público sem autorização judicial (prova ilícita) e da provas delas decorrentes.

(RHC 150.603/PR, Ministro Olindo Menezes (Desembargador do TRF Região), Sexta Turma, DJe 17/12/2021 - grifo nosso)

Na verdade, sobressai dos autos a necessidade de que a conduta do médico noticiante do suposto crime, com a violação do sigilo profissional, seja apurada pelo conselho de classe competente.

Em face do exposto, **concedo** a ordem impetrada para trancar a ação penal que atribui à paciente o crime de provocar aborto em si mesma (Ação Penal n.

004788120-14.8.13.0183, da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da comarca de Conselheiro Lafaiete/MG), devendo o Juízo de primeiro grau encaminhar os autos do inquérito policial e da ação penal para o Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais, bem como ao Ministério Público local, para a tomada das medidas que entenderem pertinentes quanto à conduta do médico que atendeu a paciente e realizou a notícia do crime.