

VOTODIVERGENTE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: 1. Senhor Presidente, rogo vênias para dissentir da conclusão alcançada por Sua Ex^a. Ministro Ricardo Lewandowski, na condição de Relator, para solução do caso em exame, e o faço por compreender que há ilegalidade a exigir a concessão da ordem.

Haure-se dos autos que a paciente foi denunciada após notícia-crime de prática de aborto apresentada pela enfermeira que a atendeu na rede pública de saúde, fato que na minha compreensão consiste em violação de sigilo profissional suficiente para perfectibilizar a ilicitude da prova que amparou a deflagração da ação penal.

Prescreve o art. 207, do Código de Processo Penal, a proibição de divulgação de informações por pessoas que vieram a acessá-las em decorrência do exercício da atividade profissional. Esta é a hipótese dos autos. A enfermeira que atendeu à ré está inserida entre aqueles que deve observar a norma proibitiva, eis que se encontra na condição de receptora de confissão de fato, pela ré, inserido entre os mais caros para a sua intimidade, além de ser protegido pela vedação a autoincriminação.

Não se diga que pela norma administrativa, o Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem (Resolução COFEN nº 564/2017), há o dever de comunicação às autoridades a ocorrência dos fatos, a hipótese não se encontra entre as previstas no art. 52, §§ 4º e 5º, do mencionado código – a regra é a do sigilo, e não seria diferente considerando o alinhamento da prestação do serviço de saúde pública às recomendações indispensáveis para a preservação da integridade física, psicológica, da autonomia e da intimidade da mulher em situação como a dos autos.

O Estado brasileiro, na condição de signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, tem o dever de garantir as *medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar* (art. 12). Nesta direção, o Comitê dos Direitos Humanos tem recomendado que mulheres devem ter condições de acessar os serviços de saúde no pós-

aborto, em todas as circunstâncias, e em base confidencial, sem enfrentar ameaças de processo criminal ou medidas punitivas (Human Rights Committee, General Comment 36, para. 8).

A persecução instaurada nestes autos é mais uma das medidas que agravam o cenário das questões relacionadas ao aborto no Brasil. Para além da descriminalização (discussão hoje sediada no bojo da ADPF 442), o direito à saúde das mulheres, especialmente as mais pobres, vítimas dos arriscadíssimos clandestinos procedimentos abortivos, se torna amplamente violado diante da ameaça de notificação às autoridades acerca de eventual prática do crime aborto, na ocasião em que o serviço de saúde é acionado, em último recurso, diga-se, para atender intercorrências que expõe a riscos graves a vida das pacientes.

Obstar a oferta do serviço de saúde às mulheres no pós-aborto é perpetrar a discriminação contra as mulheres, ignorando os compromissos assumidos pelo Brasil através de documentos internacionais e normativos internos que impedem a desigualdade de gênero, a tortura e o tratamento degradante. Equivale à negação de serviço adequado e não discriminatório, a oferta sem preservar a intimidade da paciente, além do afastamento do direito à não autoincriminação.

Na hipótese dos autos, a paciente teve sua intimidade devassada em decorrência de comunicação às autoridades de informação que chegou ao conhecimento da comunicante em razão do exercício da sua profissão, sem que tivesse autorização para transmiti-la ou obrigação legal para fazê-lo. A ilicitude da prova, assim, é patente.

Forte nessas razões, dou provimento ao agravo para trancar a ação penal 0000136-06.2014.8.24.0020, da 1ª Vara Criminal de Criciúma/SC, em decorrência da ilicitude da prova que a sustenta.

É como o voto.