

O SIGILO PROFISSIONAL *

FRANCISCO BRANT

Quem uma confidencia revela, tr e sagrado dever de honra, incide em falta das mais graves perante os dictames da moral e que já HORACIO estygmatisava na satyra 4^a do livro 1^o ...**Commissa tacere qui nequit. Hic niger est; hunc tu, Romane, caveto.**

Não raro, porém, a indiscre o do confidente, sobre infringir um preceito de moral, constitue delicto definido na legisla o penal de quasi todos os povos. E' quando a revela o se refere a facto ou circumstancia de que se houve sciencia em razão do officio ou profissão.

A carencia de conhecimentos technicos, a deficiencia ou impossibilidade material, a injunc o de dispositivo legal, interesses e deveres de toda a sorte, muitas vezes nos impõem a necessidade de recorrermos aos serviços de outrem, fazendo-o depositário de intimidades que foroso lhe   desvendar.

A lei ampara taes confidencias, porquanto são indispensaveis para o desempenho dos encargos profissionaes; e a sociedade   solidariamente interessada na observancia do sigillo, para a conveniente utiliza o daquelles serviços.

Por isso mesmo, s mente quanto às profissões e officios por sua natureza destinados necessariamente a colher e surprehender segredos,   tutelada a inviolabilidade destes.

«La confiance n'est pas proteg e que si elle a  t e obligatoire. Le malade est bien forc  de s'adresser   un medecin et le plaideur

* O Professor Francisco Brant publicou, entre outros, o livro «Escritos de Direito», do qual extraímos o presente estudo, conservando a ortografia original. Trata-se de trabalho não datado, mas que pelas indica es de legisla o, pode-se concluir ser anterior   Primeira Guerra Mundial.

á un avocat: lá est toute la raison d'être de l'art. 378; mais lá aussi est sa limite. La loi, les mœurs, ou la tradition ont investi certaines personnes d'une fonction de confiance. C'est á ces personnes que s'appliquera la loi du secret professionnel et á ces personnes seulement». HALLAY — **Le secret professionnel**, pag. 120.

O Cod. Penal Francez, art. 378, commina as penas de prisão e multa aos medicos, cirurgiões, pharmaceuticos, parteiras e quaesquer outros depositarios de segredos em razão do estado ou profissão, caso os revelem, salvo nas hypotheses previstas em lei.

Similar é o dispositivo do Cod. Belga, no art. 458. O italiano reputa delicto a revelação, sem justa causa, de segredo cuja manifestação «possa cagionare nocumento». Nas penas do § 300 do Cod. Allemão incidem os profissionaes e seus auxiliares que, não autorizados, revelarem factos por elles sabidos em virtude do officio, condição ou arte.

Tambem o Cod. Hungaro, § 328, pune, mediante queixa do lesado, a revelação dos segredos, sem justo motivo, e quando prejudicial á boa fama, excepto o caso de ser feita á autoridade e por obrigação do officio.

Infringe o art. 272 do Cod. Hollandez quem intencionalmente manifesta um segredo conhecido no exercicio de funcções ou profissão que se exercita ou se exercitou, sendo imprescindivel a queixa do interessado quando a revelação lesar pessoa determinada.

O Cod. Hespanhol, no art. 371, cogita da hypothese unicamente com attinencia aos advogados e procuradores. A estes se refere especialmente o Cod. da Republica Argentina, no art. 247; mas no art. 265 abrange todos os que «ejerciendo profesión que requiera titulo, revelen secretos que por razon de ella se les hubiesse confiado».

O da Noruega, § 144, incrimina os profissionaes e seus empregados que, sem justo direito, não silenciarem sobre os segredos.

O da Russia, § 541, pune a revelação sem motivo legitimo, que prejudique a honra ou patrimonio de alguém.

O nosso Cod. Penal, em seu art. 192, prescreve as penas de prisão celular e de suspensão para a revelação de segredo de que se tiver noticia ou conhecimento em razão do officio, emprego ou profissão.

Tal dispositivo comprehende quantos se possam constituir necessariamente depositarios de sigillo.

A incriminação legal reclama o implemento destas condições:

- a) a qualidade de depositario forçado de segredo;
- b) a revelação do segredo colhido ou surpreendido, por outro officio, emprego ou profissão.

Neste segundo elemento inclue-se a intenção, a vontade de revelar o sigillo, indispensavel á caracterisação do delicto, pois que não é punivel a divulgação casual ou devida á imprudencia e negligencia exclusivas do dolo, que, segundo CARRARA, (**Progr.**, vol. 2º, § 1.642) é, neste delicto, um dolo **sui generis** e consiste no proposito de manifestar o segredo, embora sem o **animus nocendi**.

«L'intention criminelle, ensina GARRAUD, consiste, ici dans la volonté de l'agent de commettre une action dont il n'ignore pas la criminalité, c'est-a dire, de réveler un secret qu'il n'a connu que dans l'exercice de sa profession ou á l'ocasion de cet exercice, sachant que cette révelation est prohibée par la loi penale», (**Tr. du Dr. Pen.**, vol. V, n. 2.067).

Para a incriminação nem sempre se faz preciso que o profissional haja recebido a confidencia: é mister que do facto haja **noticia ou conhecimento**, que no dizer de AURELIANO COUTINHO (Rev. Fac. S. Paulo, vol. 3º) são duas fontes diversas de saber: uma informação transmittida pelo proprio interessado e um saber colhido immediata e pessoalmente pelo proprio profissional. O dever da discreção existe ainda quando o interessado ignore o facto surpreendido no exercicio da profissão.

Também é excusado para a criminalidade apurar-se o modo ou forma da divulgação e a maior ou menor amplitude desta: a transmissão do segredo mesmo a um só individuo importa em quebra de sigillo.

Entende GARRAUD (ob. e vol. cit., n. 2.066) e com elle FARANDA (**Ques. di dir.**, pagás. 178 e 184) que a notoriedade do facto não dirime a responsabilidade do revelador, si este o conhecer como profissional.

Mais rasoavel nos parece a doutrina opposta, prestigiada por MANZINI (**Trat. di D. Pen.**, vol. 2.º, pag. 89).

A declaração do confidente, é certo, algo accrescentará á notoriedade publica, tornando-a mais precisa; entretanto, não poderá ella mais causar propriamente damno, a menos que tenha o effeito de dissipar qualquer duvida no espirito publico ou de peorar a punição do interessado.

A' sancção legal escapa a revelação do segredo sabido pelos ministros do culto catholico no sacramento da penitencia, visto se não tratar de uma confidencia «necessaria», sob o aspecto juridico, embora de rigoroso dever sob o ponto de vista religioso.

Em tal caso, a falta fica adstricta ao fôro da consciencia e á disciplina ecclesiastica, regendo-se pelas disposições canonicas, segundo as quaes o confessor deve manter a inviolabilidade do segredo da confissão «**etiam si manifestatio a requiretur secreti ad gravissima damna communia avertenda**». GENICOT — (**Theologiæ morali instit.**); **nec pro totius orbis ruina vitanda** (DE LUGO, **Trat. de sacr. penit.**, pag. 136).

Entretanto, embora a transgressão do preceito deixe de constituir o delicto previsto na lei penal, não podem ser coagidos a depôr em juizo os sacerdotes de qualquer confissão religiosa, acerca dos factos que lhes forem revelados naquella qualidade (J. MONTEIRO, **Proc. Civ.**, vol. 2.º, § 166; LEVINDO, **Licc. de Prat.**, pag. 320).

Esta derogação da obrigação geral de prestar testemunho judicial, longe de constituir um privilegio, harmonisa-se com o dispositivo da nossa lei fundamental permittindo o livre e publico exercicio do culto de todas as seitas e confissões religiosas. Exigir a denunciação do segredo confissional seria empecer a pratica, garantida pela Constituição, de um dos sacramentos do rito catholico.

Os advogados são obrigados a guardar a inviolabilidade do sigillo, sem a qual impossibilitariam a confiança dos clientes e ficariam privados de aconselhar e patrocinar com inteiro conhecimento de causa.

Da mesma sorte os tabelliães, os medicos, os cirurgiões, os pharmaceuticos e outros profissionaes.

Quanto aos medicos, já os discipulos de Hypocrates, ao iniciarem a sua profissão, juravam, a seguinte formula: **Quæ autem inter curandum visu aut audito notavero, vel extra medendi arenam in communi hominum vita percepero quæ non decet enunciare, silentio involvam et tanquam arcana illa aestimabo.**

Mas a obrigação do sigillo professional não tem o character absoluto que muitos lhe attribuem.

Assim, é irrecusável ao advogado o direito de, mesmo depois de solicitado o seu patrocínio, manifestar um facto de que o cliente lhe haja dado sciencia, com o intuito exactamente de impossibilitar o seu testemunho sobre circumstancias já delle anteriormente conhecidos.

Como pondera MUTEAU (**Du secret. professionnel**, pág. 129), o recurso da confidencia é concedido pela lei como remedio ao arrependimento, como um meio moralizador e não como um asylo de impunidade para o delicto. De outro modo, facilimo fôra ao delinquente furtar-se á penalidade, confiando á unica testemunha que pudesse accusal-o um facto já por ella sabido, afim de obrigal-o ao silencio.

Egualmente não seria razoavel que, com a sua discreção, sacrificasse o medico o interesse geral, quando o seu diagnostico lhe houvesse revelado molestias epidemicas, cuja propagação constituisse uma ameaça á saude e á vida de uma população.

Controvertem os escriptores si será licita a revelação de um segredo professional, para evitar um casamento damnoso aos conjuges e á prole futura.

MUTEAU e HALLAYS sustentam que o professional é legalmente obrigado a manter absolutamente segredo, sem distinguir os casos de informação favoravel ou não, util ou damnosa. CARRARA (**Prog. § 1.649. nota I**) e MAJNO (**D. Pen., n. 838**) impugnam esta opinião, considerando que, do assedio de dois

males inevitáveis, ao homem cumpre escolher o menor, pelo que deve o medico se pronunciar, quando, ouvido sobre as conveniências de um enlace, tenha razão de prever as suas consequências funestas. Este também é o parecer de AURELIANO COUTINHO, ponderando ser o caso da pratica de um delicto para evitar mal maior e, conseguintemente, justificavel, na concorrência dos requisitos legais.

Vem de molde uma questão aventada pela **Presse Medicale**, em uma das suas edições de dezembro último.

Uma senhora intentou acção de divorcio, articulando como fundamento a perfidia conjugal.

Produzindo a sua defesa, contestou o marido o motivo da arguição, reconhecendo, aliás, as virtudes e a correcção da esposa.

De posse desta confissão, recorreu ella ao medico do casal, que a tratára de enfermidade cujo contagio comprovava a procedencia da acção, afim de lhe attestar a natureza da molestia.

Poderá o medico satisfazer tal exigencia, mesmo havendo igualmente dispensado ao marido seus cuidados profissionaes?

A solução do caso prende-se, preliminarmente, á questão de saber-se si a autorisação do interessado desliga ou não o profissional do compromisso do sigillo.

GARRAUD (ob. e vol. cit., n. 2.068) e com elle CHAVEAU ET HELIE (**Theo. du Cod. Pen.**, vol. 5º, n. 1.879) adoptam a negativa, allegando que o dever do sigillo prende-se também ao interesse geral e a sua violação lesaria a sociedade, eliminando a confiança que deve amparar o exercicio das diferentes profissões.

Do mesmo sentir são: HALLAYS (**Le secret. prof.** pag. 28) e PERREAU (**Elem. de jurisp. medicale**, pág. 335).

Mas, é incontestável o caracter predominante do interesse privado na repressão da infringência do sigillo. A obrigação de guardal-o, de preferencia, decorre do interesse de quem, por absoluta necessidade, confiou-se à discreção de um terceiro, destinado profissionalmente a receber confidencias.

Conseguintemente, desde que o principal interessado autorise o seu interlocutor a revelar o que lhe confiou, desaparece a razão do sigillo.

Assim opinam varios commentadores do direito penal, como sejam: NYPELS (**Cod. Pen. Belge**, vol. 3º, art. 458, n. 14); MANZINI (**Trat. du D. Pen.**, tomo 4º, n. 16).

Excluido o proposito de subtrahir o facto á notoriedade, não ha como lhe attribuir mais o character de confidencial.

Demais, a revelação autorizada pelo interessado não affecta a confiança nas profissões: «Quando fosse noto che il professionista ha parlato invitatovi dallo stesso cliente, perché mai gli altri cittadini dovrebbero temeri di vedere traditi loro segreti? Essi, anzi, sapranno di essere i soli arbitri del mantenimento di questi segreti, potendo a norma del proprio interesse farli risultare in publico o lasciarli sepulti nel seno del depositario eletto (ALBERICI **Dei segr privati**, n. 38).

Os moralistas são accordes em que o consentimento de quem revelou o segredo fórça o confidente a patenteal-o, uma vez que o seu silencio possa causar damno.

Não ha porque recusar á victima da imputação de algum dos delictos previstos nos arts. 267 e 268 do nosso Codice, o direito de reclamar a divulgação de uma operação cirurgica a que se tenha anteriormente submettido e constitua elemento decisivo de sua defesa.

Até mesmo no segredo profissional é permitida a revelação «**si poenitens licentiam dedit loquendi**».

Nem colhe o argumento de que o segredo, na hypothese acima figurada, pertence egualmente ao marido, sendo assim necessario tambem o consentimento deste, para a sua manifestação.

Só por inferencia de seu espontaneo depoimento em abono da conducta da esposa, poder-se-á inculpar o marido.

Isoladamente, a attestação pretendida nada faz presumir quanto ao marido, nada revela do que a este respeita e independe, portanto, da sua acquiescencia.

Concedendo-a, não infringe o profissional o preceito do sigillo.