

ÉTICA E SIGILO PROFISSIONAIS *

ÁLVARO LAZZARINI

Desembargador do Tribunal de Justiça Militar

Resumo: *O artigo aborda o importante tema da ética e do sigilo profissionais, enfocando do dever do sigilo profissional, e a quebra desse sigilo, na esfera administrativa.*

Palavras-chaves: *Deontologia, administração Pública, ética profissional, sigilo profissional.*

1 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE

A Constituição de 1988 referiu-se, pela primeira vez na história constitucional brasileira, de modo explícito, ao princípio da publicidade embora a publicidade, no direito brasileiro, pelo menos desde o vetusto Decreto n.º 572, de 12 de julho de 1890, ainda vigente¹ em termos de atos administrativos, tenha sido objeto de estudos da doutrina e da jurisprudência.

Publicidade é a divulgação do ato administrativo, quer no âmbito da própria repartição, quer ao público, em órgão de grande circulação.²

* Roteiro para Conferência sobre o tema no Curso de Ética e Sigilo Profissionais, destinado aos servidores do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, 26 de março de 1995.

¹ RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, v. 1, 3.ª ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1991, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, nota 135, p. 291; OLIVEIRA, Juarez de. *Código Civil*, 43.ª ed. São Paulo, Saraiva: nota ao art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, p. 1; LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, 21.ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 86.

² CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de Direito Administrativo*. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 426.

Ética e sigilo profissionais

Como princípio jurídico, o da “publicidade” é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos³, razão pela qual ela “não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e de moralidade”.⁴

Bem por isso, em

“princípio todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo o sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso nos termos do Decreto Federal 79.099, de 6.1.77”⁵

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶, com efeito, lembra que “o princípio da publicidade, que vem agora inserido no artigo 37 da Constituição, exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvada as hipóteses de sigilo previstas em lei”, observando, também que “Existem na própria Constituição (art. 5º) outros preceitos que ou confirmam ou restringem o princípio da publicidade”, como nas hipóteses dos seus incisos XVI, XXXIII, XXXV, LV e LXXII.

A razão de ser do princípio da publicidade é bem sintetizada por Odete Medauar no seu *Direito Administrativo Moderno*⁷, ao lembrar que

“Ao discorrer sobre democracia e poder invisível, Bobbio caracteriza a democracia, sob tal prisma, como o ‘governo do poder público em público’, atribuindo a este último vocábulo o sentido de ‘manifesto’, ‘visível’ (O futuro da democracia.

Por sua vez - Odete Medauar continua - Celso Lafer pondera que

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Obra e ed. cit., p.86.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Obra e ed. cit., p.86.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Obra e ed. cit., p.86.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 5. ed. São Paulo: Atlas, p. 67.

⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 1.ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 144.

“numa democracia a visibilidade e a publicidade do poder são ingredientes básicos, posto que permitem um importante mecanismo de controle em parte polui da conduta dos governantes... Numa democracia a publicidade é a regra básica do poder e o segredo, a exceção, o que significa que é extremamente limitado o espaço dos segredos do Estado” (A ruptura totalitária e a reconstrução dos direitos humanos, 1988, p.243, 244).

O tema da transferência ou visibilidade, também tratado como publicidade da atuação administrativa - Odete Medauar passa a concluir

“encontra-se associado à reivindicação geral da democracia administrativa. A partir da década de 50, acentuando-se nos anos setenta, surge o empenho em alterar a tradição do ‘segredo’ predominante na atividade administrativa. A prevalência do ‘segredo’ na atividade administrativa mostra-se contrária ao caráter democrático do Estado. A Constituição de 1988 alinha-se a essa tendência de publicidade ampla a reger as atividades da Administração, invertendo a regra do segredo e do oculto que predominava. O princípio da publicidade vigora para todos os setores e todos os âmbitos da atividade administrativa.”

De todo o exposto, verificamos que, de fato, a publicidade tem uma forte carga de moralidade administrativa, também princípio jurídico insculpido no art. 37, caput, da Constituição de 1988. A publicidade, repitamos, além de ser requisito de eficácia, é igualmente, requisito de moralidade dos atos da Administração Pública.

Cumpre, bem por isso, examinar esse outro princípio jurídico, que é o princípio da moralidade administrativa dentro do contexto profissional dos servidores públicos, ou seja, da deontologia dos servidores públicos.

2 DEONTOLOGIA OU CIÊNCIA DA MORALIDADE A ÉTICA PROFISSIONAL

Em *A Nova Ética*, Pierre Weil⁸ afirma que

⁸ GILLES, Piere Weil. *A Nova Ética*, 1.ed., 1993, Editora Rosa dos Tempos, Rio de Janeiro, p. 15.
O Alferes, Belo Horizonte, **14** (48): 23-40, jan./mar. 1998

Ética e sigilo profissionais

“Diante do desmoronamento dos valores morais, do aumento da corrupção política, da indiferença de muitos políticos e tecnocratas frente à sua contribuição para a destruição da natureza, do sensacionalismo de parte da mídia que pouco se importa com os efeitos gerados no público, muitos são os que preconizam a volta da Ética na política, na administração, na educação, na comunicação, na economia, nos negócios e assim por diante. Parece mesmo haver um certo consenso do público sobre esta necessidade premente. Devido a este pedido coletivo praticamente unânime, cabe entrar mais a fundo nesta questão, a fim de evitar os erros do passado e aproveitar o conhecimento acumulado pela humanidade ao longo de sua história.”

Lembrando, em seguida, os tempos bíblicos, na era de Moisés e seus dez mandamentos (não matar, não roubar, não mentir, não cobiçar, etc), para concluir que

“Milhares de anos se passaram, e a Humanidade se encontra numa situação auto-suicida, arriscando ao mesmo tempo a vida do planeta. Será que houve algum engano na conceituação ou na forma de transmissão desta Ética? Ao mesmo tempo em que a maioria da Humanidade está de uma forma ou de outra compenetrada desta Ética, muitos são os que, paralelamente, a infringem, se comportando de modo inadequado, mesmo sabendo que estão indo contra certos valores essenciais. Isso nos mostra que pelo menos esta forma de Ética não é suficientemente forte e carece de poder para levar as pessoas a um comportamento ético verdadeiramente autêntico.”

Lembremos, com Vicente Ráo⁹, que

*“Concebida como parte da Filosofia Prática, a Moral estabelece os princípios gerais da ordem que deve reinar nos atos resultantes da livre vontade humana, estudando-os em relação aos fins que visam alcançar, ou seja, em relação aos fins naturais do homem. E assim disciplina os **deveres** do homem perante Deus (Moral Religiosa), perante si própria*

⁹ RÁO, Vicente. *Obra*, v. e ed. cit., p.47.

*(Moral Individual) e perante a sociedade (Moral Social). Por esse modo conceituada, a Moral se desdobra em diversas partes, tais as seguintes: a) o estudo dos fins que os atos voluntários e livres tendem a realizar; b) o estudo das condições psicológicas de conformidade com as quais estes atos se praticam; c) o estudo da natureza e do desenvolvimento da **ordem (ordem moral)** disciplinadora dos mesmos atos, ordem esta que a Moral fundamentalmente constrói sobre a distinção entre o **bem e o mal**, partindo do pressuposto de ser o **bem** o fim natural do homem”, certo que, acrescenta, “As normas morais são normas éticas”, dado que, “A Moral, portanto, também estabelece normas de conduta, normas **éticas**, destinadas a regular os atos humanos tendentes à consecução dos fins que ao homem são próprios; e o desrespeito dessas normas acarreta a cominação de sanções. Moral e Direito têm, pois, um fundamento **ético** comum e o têm a tal ponto que nas fontes romanas as duas disciplinas freqüentemente se confundiam. Assim é que Paulo (1, 10, § 1.º, D, 1, 1) ensinava que **júris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum iquetribuere**. E têm ainda, de comum, o caráter obrigatório de suas normas, embora as respectivas sanções sejam de natureza diversa. (...) A natureza das sanções respectivas também distingue as duas disciplinas. O desrespeito da norma moral pode causar um remorso (sanção individual e interna), ou a desconsideração social (sanção externa mas de natureza simplesmente ética). Mas, a eficácia da norma jurídica é assegurada pela, possibilidade de uma coerção material, praticada pela força do Estado.”*

Daí dizerem os publicistas, assim considerados também os cultores do moderno Direito Administrativo, muito a respeito da moralidade administrativa, hoje, inclusive, com dignidade constitucional (art. 37, caput, da Constituição de 1988 e art. 111 da Constituição Paulista de 1989).

Ética e sigilo profissionais

Antônio José Brandão, dissertando sobre o tema¹⁰, comenta que

“é o mesmo homem de leis, tão cauteloso e tão cético perante esta fórmula, o primeiro a pedir, nas petições e minutas, em nome da Moral e da Justiça, uma decisão favorável. Nunca vacila, então, a sua pena, nem geme a sua sensibilidade jurídica: faz a dupla invocação em letras bem gordas, a que acrescenta ponto de exclamação bem visível! Para quem se habituou a considerar o formulário jurídico e forense com superficialidade cega, de qualquer significado carece a citada dupla invocação: é mero hábito. Ritos e fórmulas, porem, nunca surgem por acaso como aliás tudo quanto diga respeito ao histórico acontecer da vida humana. Se a fórmula existe, ainda hoje é respeitada, então, em dada fase da história do Direito, houve motivo bastante forte para cunhar com figuras da Moral e da Justiça. Não será talvez porque a idéia da Justiça, na medida em que se relaciona com as condutas do homem convivente adquire colorido predominantemente moral?”

Foi Hauriou que falou pela primeira vez em moralidade administrativa, segundo atesta Antônio José Brandão, para, ao depois, afirmar que

*“não se perderam as idéias de Hauriou, rica herança que aos discípulos tem servido de incitamento a reeditar a temática do mestre e aprofundar o caminho aberto por ele. Sem falar em Renard que mais propriamente se dedicou à teoria da instituição, e apenas aqui e além,, como tema lateral tratou da moralidade administrativa, outros dedicaram meditação e estudo ao assunto. Citarei Welter, discípulo de Renard, o qual, em folhuda monografia publicada em 1930 - **Le Control Jurisdictionel de la Moralité Administrative** - diligenciou perfilar mais geometricamente os conceitos. São dele as seguintes frases: ‘a moralidade administrativa, que nos propomos estudar, não se confunde com a moralidade comum; ela é composta*

¹⁰ BRANDÃO, Antônio José. Moralidade Administrativa, “Revista de Direito Administrativo,” 1951. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, n.º 25; idem “BDA - Boletim de Direito Administrativo”, Ano XII, 1996, n.º 2, Editora NDJ, São Paulo, p. 62-72.

Álvaro Lazzarini

por regras da boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa.”.

Dai por que, após novas considerações, Antônio José Brandão afirma que:

“À luz dessas idéias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar foi determinado por fins imorais ou desonestos, como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio à sua guarda. Em ambos estes casos, os seus atos são infieis à idéia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou seja, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o de concorrer para a criação do Bem-comum.”

Tudo isso vem bem a propósito da ética profissional dos agentes administrativos, como tais considerados aquelas pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal, na feliz conceituação de Hely Lopes Meirelles¹¹.

Esses agentes públicos ficam sujeitos a deveres éticos Profissionais, devendo, bem por isso, ter uma atuação que passaremos a tratar de atuação deontológica, estudada pela deontologia.

O vocábulo “deontologia”, ainda hoje, é considerado um neologismo, introduzido por *Jeremy Bentham*, na nomenclatura filosófica. Esse filósofo e economista inglês o adotou no título de uma de suas obras, publicada postumamente no ano de 1834, ou seja, a sua *Deontology or the Science of Morality*.

Foi *Bentham* que, como lembra Fernando Bastos de Ávila, S.J.,¹² explicou o significado do seu neologismo, em que entra a palavra grega *deon*, que significa o que é conveniente, obrigatório, que deve ser feito, o

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Obra e ed. cit., p.70.

¹² ÁVILA, Fernando Bastos de. *Pequena Enciclopédia de Moral e Civismo*. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Cultura, 1.ª ed., 1967, verbete: *Deontologia*, p. 145. *O Alferes*, Belo Horizonte, 14 (48): 23-40, jan./mar. 1998

Ética e sigilo profissionais

dever, e lógica, ou seja, o conhecimento metódico, sistemático e fundado em argumentos e provas.

Bem por isso, e desde logo devemos anotar que a noção de moral particular pressupõem as noções de deveres e direitos. Daí falarmos em moral dos deveres ou Deontologia (*Bentham*) e moral dos direitos ou Diceologia (*Dechambre*), conforme Flaminio Favero.¹³

No *Dicionário de Filosofia*, de *Nicola Abbagnano*¹⁴, consta que o vocábulo *Deontologia* em inglês é *Deontology*, em francês é *Déontologie* e, em alemão, *Deontologie*, confirmando-se que o termo foi criado por *Jeremias Bentham* para designar uma ciência do conveniente, isto é, uma moral fundada na tendência de seguir o prazer e a fugir da dor e que, portanto, “*prescinda de todo apelo à consciência ao dever, etc.*”

Nicola Abbagnano anota, em seguida, que

“A tarefa do deontólogo”, diz Bentham, “é a de ensinar ao homem como deva dirigir as suas emoções de modo que se subordinem, no que for possível, ao seu próprio bem-estar (Deont., 1, 2). Muito afastado desse uso é o proposto por Rosmini que entendeu por deontológicas as ciências normativas, isto é, as que indagam qual deve ser o ente, para que seja perfeito (Psicol., Pref., Parágrafo 19). O ápice das ciências deontológicas seria a ética ou diceosina (doutrina da justiça).”

A Deontologia, em verdade, é a ciência do que é justo e conveniente que o homem faça, do valor a que visa e do dever da norma que dirige o comportamento humano, no que coincide a Deontologia com a ciência da moralidade da ação humana ou com a ética¹⁵.

Paulo Marino Lopes¹⁶, a propósito da ética e deontologia, ponderou que

¹³ FÁVERO, Flaminio. *Medicina Legal*, São Paulo, Martins, 3 v., 6.ª ed, p.6.

¹⁴ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, tradução do título original *Dizionario di Filosofia*, coordenada e revista por Alfredo Bosi, São Paulo, 1970, Editora Mestre Jou, 1.ª ed. Portuguesa verbete: *Deontologia*, p. 224.

¹⁵ ÁVILA, Fernando Bastos de, S. J. *Obra*, ed, p. e verbete *cits*.

¹⁶ LOPES, Paulo Mariano. *Da Deontologia Policial Militar*, Revista UNIDADE, Porto Alegre, Ano XII, maio/agosto 94, n.º 20, p. 61-77.

“para efeito deste trabalho importa tratar a ética sob os aspectos da essência e finalidade. A evolução da ética no aspecto da essência, partiu da ética dos bens, assentada na aspiração ao prazer ou à felicidade, para a ética formal de Kant, onde importava a pureza da vontade e a retidão dos propósitos e daí para a ética dos valores de Scheler, quando todo dever encontra seu fundamento num valor, evidentemente de origem moral. Quanto ao aspecto da finalidade” continua Paulo Marino Lopes, “a ética caminhou do egoísmo de Hobbes e Espinosa, calcado no instinto da auto-conservação e no amor a si próprio, para o hedonismo e eudemonismo tratado por Hartmann, onde prevaleça o prazer corporal ou o prazer espiritual, respectivamente, indo para o utilitarismo cujos representantes Jeremy Bentham e Jonh Stuart Mill afirmam que a exigência ética impõe a obtenção da maior felicidade possível ao maior número possível chegando finalmente ao naturalismo de Nietzsche, para quem só há um valor: a vida, tem sentido natural. É justamente na ética que encontra sua essência nos valores morais e finalidade no utilitarismo, que Jeremy Bentham localiza os princípios da Deontologia ou a ética dos deveres, fortemente vinculada à atividades profissionais.”

Sabemos, todavia, que, como terminologia, poucos são os que identificam a ética como a Deontologia. Preferem chamar de Deontologia apenas a ética aplicada e restrita a um setor específico do comportamento humano, isto é

“o comportamento típico e característico que apresenta o homem, quando exerce uma determinada profissão.” O substantivo Deontologia vem, assim, invariavelmente acompanhado por um qualificativo, que indica de que profissão se trata: deontologia médica¹⁷, jurídica¹⁸, da

¹⁷ FÁVERO, Flávio. Obra, v., ed. e p. cit.

¹⁸ LIMA LANGARO, Luiz. *Curso de Deontologia Jurídica*, 1992, Editora Saraiva, São Paulo, 103 p.

Ética e sigilo profissionais

*magistratura¹⁹, da advocacia²⁰, do servidor público²¹, na comunicação²², dos militares²³, dos policiais militares²⁴, etc., porque, a deontologia é a ciência que estabelece normas diretoras da atividade profissional sob o signo da retidão moral ou da honestidade, sendo o bem a fazer e o mal a evitar no exercício da profissão o objeto da Deontologia profissional.*²⁵

Como pondera Paulo Marino Lopes²⁶, nos seus estudos deontológicos, “Até agora muito se falou dos deveres, cabe portanto tratar dos valores, pois, importa saber fazer a distinção entre o valor e dever, tanto sob o ponto de vista filosófico como para o aprendizado da matéria.” Após examinar a posição de Scheler, Simiano e Vierkanndt, o citado autor afirma que,

“Quanto à relação entre os valores e deveres, pode-se dizer que é semelhante à existente entre causas e efeitos, pois estes emanam daqueles. Se para Kant o valor de uma ação depende da relação do comportamento com o princípio do

¹⁹ LAZZARINI, Álvaro et alii. *Curso de Deontologia da Magistratura*, coordenação de José Renato Nalini, 1992, Editora Saraiva, São Paulo, 140 p.

²⁰ BATACHIO, José Roberto et alii. *Código de Ética e Disciplina da OAB*, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Brasília - DF, 13 de fevereiro de 1995, DJU, Seção I, 01.03.95, p. 989.

²¹ CANIM, Romildo et alii. Exposição de Motivos de Decreto Federal n.º 1.171, de 22 de junho de 1994, que aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, 1994, Imprensa Nacional, Brasília, 23 p.

²² SANTOS, Reinaldo. *A Ética na Comunicação*, Rio de Janeiro, ed. Destaque, 1983, 88 p.

²³ *Estatuto do Militares*, Lei Federal n.º 6.880, de 09 de dezembro de 1980, arts. 28 a 30 (*Da Ética Militar*).

²⁴ LOPES, Paulo Marino. *Da Deontologia Policial Militar*, Revista UNIDADE, Porto Alegre, Ano XII, maio/agosto de 1994, n.º 20, p. 61-77; FERRARINI, Edson e FERRARINI, Ediberto. *Código de Ética do Oficial de Polícia Militar*, 1977, Academia de Polícia Militar do Barro Branco, São Paulo, 13 p.; LIMA, Joviano Conceição. *Deontologia da Polícia Militar*, 1995, Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Praças da Polícia Militar do Estado de São Paulo, São Paulo, 83 p.; KATO, José Koki, *Deontologiam PM*, 1995, Monografia de Encerramento do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais do Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores da Polícia Militar do Estado de São Paulo, 91 p.

²⁵ ÁVILA, Fernando Bastos de, S. J. Obra, ed., p. e verbete cits.

²⁶ LOPES, Paulo Marino. Obra, ed. e p. cits.

dever, para a filosofia axiológica a formulação do problema ocorre de forma inversa. O valor moral não se funda na idéia do dever, mas ao contrário: todo dever encontra seu fundamento num valor. Somente 'deve ser' aquilo que é valioso 'deve ser.' A noção de valor é, por isso, o conceito ético central."

Escrevendo sobre "Da Deontologia e da intuição que o magistrado deve ter dos valores éticos que informam a sua profissão", Zamir Machado Fernandes²⁷ assegura que

"os valores valem por que valem: têm sua natureza objetiva e como tal exercem e representam a grande força que impulsiona o progresso, o próprio desenvolvimento do homem; existindo, portanto, fora da subjetividade. Para Miguel Reale - continua o citado deontólogo - o valor existe 'como fenômeno da consciência e como vivência estimativa, algo que marca a razão da preferência exteriorizada'. (...) Os hábitos, os usos sociais, os costumes, enfim, todos os canais de estratificação dos valores éticos formam um mundo à parte que penetra na mente do homem, ser inteligente, e que passa a condicionar a sua vida, a sua maneira de ser. Este processo da interiorização dos valores é o que distingue o homem, identificando o seu ser com a sua valia, no dizer de Miguel Reale."

Daí por que, quando se eleva a profissão ao "nível de missão", tem-se a dimensão Deontológica. O profissional, com efeito, não é conceituado apenas como técnico - capacitado para atuar na sua especialidade - mas também como alguém que atribui à sua ação "valores éticos, estéticos e metafísicos." O técnico cultiva os valores úteis e os valores lógicos, podendo atingir nessa hierarquia axiológica uma forma de muita eficiência. O deontólogo, além desses valores, cultiva os valores hierarquicamente superiores, e atinge, além da eficiência, uma ressonância afetiva e espiritual, que se aproxima do heroísmo.

²⁷ MACHADO FERNANDES, Zamir et alii. Da Deontologia e da intuição que o magistrado deve ter dos valores éticos que informam a sua profissão. "Caderno de Deontologia Jurídica", edição da Escola Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Recife, 1989, p. 15-25.

Ética e sigilo profissionais

O atuar deontológico, bem por isso e no dizer de Silvio de Macedo²⁸, tem compromissos com a sociedade ou a instituição ou grupo social, estabelecendo pontes mais extensas com a realidade humana em geral, porque penetra mais afundo na tessitura dos fenômenos sociais.

É de indagar-se, bem por isso, se o sigilo profissional, tema também deste estudo, é ou não um dever, que decorre de certos valores a serem acautelados pelo Estado e, assim tem um fundamento deontológico a ser observado pelos agentes públicos em geral, dentre os quais os servidores públicos e por todos aqueles que exerçam uma profissão a que, por lei esta subordinado o seu exercício?

A resposta só pode ser afirmativa, como veremos.

Normas constitucionais e infraconstitucionais, com efeito, disciplinam a questão do sigilo profissional, não só em relação a profissionais liberais, como também de agentes públicos em geral, prevendo na hipótese de quebra desse dever sanções criminais e sanções administrativas a quem der causa a tal violação do dever funcional, não se podendo descartar ainda a responsabilidade civil do agente, pelo dano, material ou moral, que cause a terceiros.

3 O DEVER DO SIGILO PROFISSIONAL

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5.º, inciso XIV, assegura a todos o acesso à informação, resguardando, porém, o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

O sigilo profissional está garantido na legislação em geral, pois, ele é inerente a determinadas profissões. O advogado, por exemplo, tem o dever de mantê-lo, como indicam os artigos 25 a 27 do seu vigente código de ética, de 13 de fevereiro de 1995, inspirado no atual Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994).

Médicos, comunicólogos, engenheiros, psicólogos, etc. tem o mesmo dever de resguardar o sigilo profissional e, assim, cuidaremos, embora esse dever possa, em verdade, ser considerado, também, um direito-dever de todo profissional, que o exercerá e o defenderá em

²⁸ MACEDO, Silvio de. Enciclopédia SARAIVA de Direito. Editora Saraiva, São Paulo, v. 23, verbete: DEONTOLOGIA JURÍDICA, p.350.

benefício da sua credibilidade, como também da corporação profissional a que pertença, pois, esta é uma exigência ética-profissional.

Lembremos que o Código de Processo Penal, no art. 207, é expresso no sentido de que são proibidas de depor as pessoas que, em razão da função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

O Código de Processo Civil, no art. 406, inciso II, tem norma similar, quando prevê que a testemunha não é obrigada a depor sobre fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo, sendo que, por força do art. 347, inciso II, nem mesmo a parte não é obrigada a depor de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

É verdade que o art. 341 do Código de Processo Civil diz competir ao terceiro, em relação a qualquer pleito, informar ao juiz os fatos e as circunstâncias, de que tenha conhecimento e exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder. A orientação doutrinária e jurisprudencial colecionada por Theotônio Negrão²⁹, porém, ressalva as hipóteses de sigilo profissional, quando, então, o terceiro se desobrigada da informação ao juiz ou da exibição da coisa ou documento.

O próprio Código de Processo Civil, alias, isso prevê, pois, o seu art. 363, inciso IV, estabelece que a parte e o terceiro se escusam em juízo, o documento ou a coisa, se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo.

Esses dados são importantes, pois, se os juizes devem respeitar o sigilo profissional, que é um direito-dever do profissional defender, com muito mais razão esse mesmo profissional tem o direito-dever de defender o sigilo profissional perante toda e qualquer autoridade ou quem quer que seja, nos moldes aqui tratados.

4 QUEBRA DO DEVER DE SIGILO PROFISSIONAL ESFERA CRIMINAL

Lembremo-nos, a propósito, que o Código Penal, no art. 154 sob a rubrica de violação do segredo profissional, tem como delito o revelar

²⁹ NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil*, 26.^a ed., 1995, Editora Saraiva, São Paulo, notas 1 a 3, p. 302-303.
O Alferes, Belo Horizonte, **14** (48): 23-40, jan./mar. 1998

Ética e sigilo profissionais

alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem, punindo com pena de detenção de três meses a um ano ou multa, só se procedendo mediante representação.

Sendo o agente servidor público, a hipótese será a do art. 325 do Código Penal, que tem como rubrica a violação de sigilo funcional, ou seja, revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação, delito esse apenado com detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constituir crime mais grave.

Magalhães Noronha³⁰ sempre ensinou que,

“pela predominância do interesse em jogo, não devem as duas figuras confundir-se. No sigilo profissional, (...) tutela-se a liberdade individual, relacionada à inviolabilidade dos segredos, porque necessita a pessoa, freqüentemente, de recorrer a outras, buscando seus serviços, assistência, conselhos, etc., para o que lhes tem que revelar fatos que não deseja desvendados ou transmitidos a terceiros, e, dessarte, deve ser garantida a tutela da lei, para não ser coibida na liberdade de solucionar seus problemas, quer de ordem moral, quer material. Essa necessidade de sigilo que tem a pessoa física, tem-na também a pessoa jurídica que é o Estado. Não há dúvida de que, hoje, vige e impera o princípio da publicidade relativamente a sua atividade, porém, isso não quer dizer que fatos não existem que devem ser rodeados, se não permanentemente, ao menos temporariamente, de reserva e segredo, para o regular e normal funcionamento da administração pública, que, sem isso, seria prejudicada. Há, portanto, defesa de interesse público na norma do art. 325.”

Disserta Fernando H. Mendes de Almeida lembrado também por Magalhães Noronha:

“O delito referido no art. 325 é variante daquele de que se ocupa o art. 154, genericamente dirigido a tutela penal da

³⁰ MAGALHÃES NORONHA, E. Direito Penal, 4.º v., 1962, Editora Saraiva, São Paulo, p. 388.

observância do princípio da inviolabilidade dos segredos. O legislador teve de individuar o segredo específico do funcionário público porque é de considerar que, nesta ordem de idéias, conquanto o segredo seja um bem público, o da A.P. deve merecer uma contemplação em apartado, em razão da sua complexidade natural e presumível extensão, já quanto à parte especialmente prejudicada pela sua revelação (isto é, a A.P.), já pelos terceiros que indiretamente ou diretamente possam ficar sob a influência danosa que a sua violação venha a causar, ou possa vir a causar. Interesse proeminente, entretanto, é o funcionamento normal da administração pública, relacionado ao segredo que o funcionário deve guardar.”

Como se verifica,

“Sujeito ativo do crime somente pode ser funcionário público. Não pratica o crime o particular a quem o segredo é transmitido, a menos que haja concorrido para que a revelação seja feita. Se ao tempo da ação já não era mais o agente funcionário, público, não praticará este crime. Solução diversa demos para a hipótese análoga, em relação ao crime do art. 154 do CP. Aqui, porém, com a cessação da qualidade de funcionário desaparece o dever funcional, inexistindo em nosso direito norma como a do art. 360 do CP italiano. (...) Pode este crime ser praticado por aposentado, ‘pois este não se desvincula totalmente de deveres para com a Administração’ (Heleno C Fragoso, Lições de Direito Penal, 1959, p. 940). Quanto ao terceiro que recebe a revelação, cumpre distinguir: se determinou ou instigou, de qualquer modo, o funcionário a revelar-lhe o fato, é co-autor; caso contrário, isto é, se o funcionário agiu espontaneamente, será o único criminoso (ainda que o extraneus, por sua vez, revele o segredo a outrem)”³¹.

O processo criminal, lembremos, não desobrigará a Administração Pública de promover a apuração administrativa disciplinar

³¹ SILVA FRANCO, Alberto et alii. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 5.^a ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, , art. 325, p. 3085.
O Alferes, Belo Horizonte, 14 (48): 23-40, jan./mar. 1998

Ética e sigilo profissionais

do ilícito funcional decorrente da violação do dever de sigilo profissional, como passamos a examinar.

5 VIOLAÇÃO DO DEVER DE SIGILO PROFISSIONAL COM ILÍCITO ADMINISTRATIVO

Recordemos, primeiramente, que falta disciplinar é o fato voluntário praticado pelo servidor público, com violação de algum dever que nessa qualidade lhe caiba.³²

O tema que, assim, passamos a estudar interessa, em especial, aos servidores públicos, mas também aproveita a outros profissionais que se sujeitam à disciplina de órgãos que, na forma da lei, cuidam do exercício de suas profissões.

Dissemos, em estudo sobre o Poder Disciplinar na Administração Pública³³ que sempre que o servidor público, nessa qualidade, pratique ilícito civil ou criminal, estará forçosamente praticando o correspondente ilícito administrativo disciplinar, ensejador de uma punição disciplinar, embora deste, nem sempre decorra ilícito civil ou criminal, tudo diante da autonomia jurídica do ilícito administrativo disciplinar.

Edmir Netto Araújo, em obra que cuida de O Ilícito Administrativo e seu Processo³⁴, esclarece que apesar do princípio constitucional (art. 5.º, XXXIV, c/c art. 37, CF, e arts. 111 e 112 da Constituição Estadual-SP) da publicidade dos atos da Administração, como regra, excepcionalmente ocorrerão atos que previamente assim declarados de forma legal, devam permanecer em sigilo, no interesse da Administração e da própria coletividade.

Assim, quando, infringindo o seu dever funcional, o agente que dele tem conhecimento em razão do cargo, revela esse segredo, ou facilita sua revelação, é enquadrado criminalmente. Dolo é genérico, tentativa é possível.”

³² LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 402.

³³ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, 1.ª ed., 1995, Editora dos Tribunais, São Paulo, p. 402.

³⁴ NETTO ARAÚJO, Edmir. *Obra cit*, 1.ª ed. 1994, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 36.

Há, portanto, o dever funcional que uma vez violado caracteriza ilícito administrativo disciplinar, isto é, falta disciplinar por parte do servidor público, a ser punida administrativamente, sem prejuízo da sanção penal que a hipótese enseja, sem que se possa dizer em *bis in idem*, dada a autonomia da esfera administrativa, de natureza disciplinar e/ou hierárquica, em relação à criminal.

6 RESPONSABILIDADE CIVIL NA VIOLAÇÃO DO SIGILO PROFISSIONAL

Fiquemos só no Campo da responsabilidade civil quando a violação do sigilo profissional tipificar quebra de dever funcional de agente público, mesmo porque, em se tratando de profissional não vinculado ao Estado, a responsabilidade civil pelo dano, material ou moral, sendo de natureza subjetiva é dele próprio profissional, nos termos do art. 159 do Código Civil e, ainda, art. 5.º, incisos V e X, da Constituição de 1988 além do que dispõe a Lei de Imprensa.

Sendo, porém, agente público a responsabilidade civil é do Estado e de natureza objetiva, mesmo porque o art. 37, parágrafo 6.º, da Constituição de 1988 é expresso no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como podemos notar a norma constitucional transcrita atribuiu a responsabilidade civil objetiva, também as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos quando o dano for causado pelos seus agentes, que não se confundem com agentes públicos.

Quem responde civilmente, portanto, é a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado. Ela tem, porém, direito de regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa, quando da violação do sigilo profissional decorrer dano, material ou moral a terceiros. Vale assim dizer que a pessoa jurídica, contemplada na norma constitucional do art. 37, parágrafo 6.º, através de ação regressiva, será reembolsada, do que despendeu a título de indenização e outras verbas processuais, pelo seu agente causador do dano, material ou moral, decorrente da quebra do sigilo profissional.

7 CONCLUSÃO

De todo o exposto podemos, assim, concluir que a publicidade, como princípio informativo das atividades da Administração pública, além de divulgação dos atos administrativos, para lhe dar eficácia externa, é fator de moralidade administrativa, interessando, portanto, não só ao administrado em geral, como ainda ao agente público, dentre os quais se destacam os servidores públicos, inclusive, para não serem tidos como ímprobos.

A publicidade, porém, em casos excepcionais, na forma da lei, poderá ser objeto de sigilo profissional, quando então o agente público deverá guardar segredo funcional, não devendo revelá-lo nem mesmo ao juiz, como parte, testemunha ou terceiro.

Cuida-se de um dever ético do agente público, que tem respaldo na legislação constitucional e infraconstitucional, e que deve pautar toda a sua atuação deontológica em benefício não só seu, como também da instituição a que serve, para a realização do bem comum.

O agente público que viole esse dever ético, dado as repercussões no mundo jurídico, sujeita-se às sanções penais, civis e administrativas: as penais previstas no art. 325 do Código Penal e estas na sua lei disciplinar, as civis em decorrência do art. 37. parágrafo 6.º, da Constituição de 1988 e estas últimas, as administrativas, na forma que dispuser a sua lei disciplinar

***Abstract:** Professional Ethics and Secrecy. This paper concerns the relevant theme of professional ethics and secrecy, focusing on the duty of professional secrecy and its disclosure in the criminal scope, as well as the consequences in the area of administration.*

***Key words:** Deontology, Public Administration, professional ethics, professional secrecy.*