

SEGREDO PROFISSIONAL

O art. 192 do Cod. Penal tem mais vasta comprehensão que os arts. 164 e 165 do Codigo de 1830. E nesse sentido aquelle artigo 192 se pôde dizer uma disposição nova no nosso direito.

Pareceu-nos, pois, que sería de alguma vantagem expormos aqui os pontos cardeaes de doutrina, necessários para a intelligencia daquelle artigo, e indicarmos, ainda que succintamente, as difficuldades que elle pôde offerecer na practica.

*
**

I. O Codigo de 1830 punha sob a guarda da sancção penal tão somente o abuso de confiança para com o Estado, deixando á margem e impunes as violações de segredo practicadas em relação aos particulares.

E' claro que gravissimos interesses do commercio, das industrias, da honra dos individuos e das familias—e até da conservação da vida humana—ficariam desastrosamente expostos aos botes da cubiça, da malignidade, da detracção ou da leviandade, si a

mais comprehensiva disposição do novo Código não tivesse vindo corrigir a lacuna da legislação anterior, a qual, como já notámos, só aos empregados públicos impunha como um dever a observancia do segredo profissional.

II. Para a existencia do crime definido no supradito art. 192 não inflúe o grau maior ou menor de publicidade ou de propagação do segredo; para que este se diga violado basta uma simples revelação, um só levantamento do véo em que a confiança e a necessidade o haviam envolvido.

III. A lei não especificou qualquer fôrma de revelação; de sorte que é criminoso e punível o desvendamento do segredo que se faz verbalmente, por escripto ou por qualquer meio de transmissão do pensamento, comtando que esse meio seja empregado *sciente e voluntariamente*.

Assim, como bem observa Carrara (1), este crime suppõe um dolo *sui generis*, que consiste no animo de desvendar o segredo, independentemente do proposito de injuriar ou de prejudicar. E neste sentido se pronunciou a jurisprudencia franceza, a contar de 1885, a proposito do processo instaurado contra o Dr. Watelet, que infringira o sigillo medico para defender-se de increpações contra a sua pericia profissional, isto é, inteiramente despido do *animus nocendi*. (2)

Esta doutrina, hoje dominante, decorre do *finis legis*, que passamos a expor.

IV. O Cod. Penal francez, no art. 378, foi o primeiro a erigir em crime a violação do segredo pro-

(1) Carrara. *Programma*. Vol. II § 1.642; Pessina. *Elem. di Dir. Crim.* II, § 68, n. 5.

(2) Bronardel. *Le Secret Médical* chap. II; Paul Werwaest. *Le Secret. Prof. chap. III*.

fissional, aliás respeitado nas tradições medicas desde o tempo de Hippocrates. Outros codigos, com maior ou menor amplitude, seguiram a trilha aberta pelo legislador francez. Na exposição de motivos e justificação do art. 378 do Codigo, o orador do governo expendeu o seguinte *finis legis*: «Porventura não devem ser consideradas grave delicto revelações que, muitas vezes, tendem a nada menos do que a comprometter a reputação da pessoa cujo segredo é trahido, a destruir nella uma confiança que se tornára mais nociva do que util, a determinar aquelles que se acham em situação identica a preferirem ser victimas do seu silencio do que da indiscrição de outrem?...» (3)

Portanto o legislador francez e os codigos que seguiram-lhe a esteira, incriminando a violação do sigillo profissional, tiveram em vista resguardar a liberdade pessoal na utilização de certos serviços profissionaes, isto é, impedir que o receio de propositaes divulgações pudesse servir de estorvo áquella necessaria utilização. (4)

V. Como consequencia deste fim da lei, resulta que constitue segredo profissional o silencio legalmente obrigatorio sobre factos ou circumstancias sabidos em razão da profissão e cuja revelação póde acarretar desconceito ou qualquer outro damno real.

Portanto excluidos ficam de incriminação:

a) Os factos indifferentes, cuja publicação não importa desar ou qualquer outro prejuizo;

b) Os factos notorios (4 a) ou já divulgados e perfeitamente incontroversos;

(3) Boitard. *Dr. Crim. n. 412.*

(4) Carrara. *Programma. II. § 1.641.*

(4 a) Entenda-se: não é applicavel a doutrina supra sempre que, apesar da publicidade dos factos, a revelação do profissional tiver o effeito de dissipar qualquer duvida, porventura ainda existente no espirito publico, ou, por qualquer fórma, peiorar a posição da parte interessada na guarda do sigillo.

c) Os factos cuja revelação o interessado livre e espontaneamente permittiu, tendo capacidade para fazel-o.

VI. O consentimento *idoneo*, sendo prestado antes da divulgação, faz cessar a razão da lei ou derime a culpabilidade, a qual repousa sobre o abuso de confiança, practicado por occasião do exercicio de profissões que suppõem e exigem aquella confiança.

A autorisação expressa mostra que conveniencias de outra ordem sobrepujaram o interesse que se ligava ao segredo e que era o interesse que a lei tendia a resguardar.

E' o caso em que tem perfeita applicação a maxima—*Volenti non fit sem injuria*—, que, entretanto, não deve ser generalisada; porque, salvo o disposto no art. 77 do Cod. Penal, o consentimento da victima não extingue a criminalidade dos factos illicitos ou contrarios á ordem publica, em relação aos quaes aquelle consentimento apenas extingue o direito á satisfação e o chamado delicto de direito civil. (5)

VII. Em relação aos factos que affectam a mais de uma pessoa; a uma familia toda ou a uma collectividade inteira, tratando-se de interesses communs, não bastará o consentimento de um só interessado para dirimir o crime.

Basta lembrar que muitas vezes o despenho de uma donzella mergulha toda a sua familia em desoladora vergonha, enquanto a culpada, por excesso de desvario, rebolca-se na propria degradação e afronta a luz da publicidade.

(5) R. Salcilles. *De l'obligation* n. 317.

Pessina. (*Dir. Crim. II, § 68, n. 8*) julga questionavel si o consentimento posterior á divulgação do segredo faz cessar o crime. O certo é que neste caso já houve o abuso de confiança e o alarma social que a lei tendia a evitar.

VIII. Como nem sempre pôde e deve o medico dizer a verdade inteira a seus clientes, o consentimento destes, prestado em taes condições, isto é, sobre bases falhas ou falsas, não bastará para dirimir a culpabilidade da divulgação.

Com razão, pois, pensa o illustre Brouardel que ainda quando os clientes exoneram o medico do segredo profissional, deve elle não utilizar-se da concessão e guardar silencio *na immensa maioria dos casos*, por isso que os clientes muitas vezes permitem o que elles próprios ignoram. (5 a)

IX. Posto que a revelação do segredo profissional não offenda só a parte interessada, mas a sociedade inteira, e posto que as instituições de ordem publica independam da vontade dos particulares, não hesitamos em sustentar, contra Chauveau e Hélie (*Théor*, Vol. V, n. 1698), que o consentimento dado á revelação do segredo tem o effeito de innocentar o acto de divulgação. A razão é que neste caso não há abuso de confiança; e o interesse de ordem publica, que determinou a incriminação, consiste em resguardar contra os abusos a confiança *obrigada* por parte daquelles que necessitam recorrer a certa ordem de profissionaes.

O art. 300 do Cod. Penal allemão pune os confessores, advogados, medicos, cirurgiões, parteiras, pharmaceuticos, assim como os ajudantes destas pessoas, que, *sem autorisação*, tiverem revelado segredos que lhes tenham sido confiados em razão de suas funcções, profissão ou officio; e determina-se que a accção só terá logar a requerimento.

Como se vê, o legislador allemão expressamente adoptou a doutrina supra expendida quanto á falta de

(5 a) *Secret Médical*, pag. 65.

criminalidade no caso de ser autorizada a revelação do segredo.

O nosso legislador julgou desnecessaria uma tal declaração, certamente porque segredo divulgavel por autorisação de quem o confia deixa de ser segredo. Portanto a autorisação supprime um dos elementos constitutivos do crime, que é a natureza secreta do facto revelado.

E insistimos sobre este ponto, porque o crime de que se trata deixou de ser incluído entre as excepções mencionadas no art. 407 do Cod., e portanto admite sempre acção publica. Isto autorisaria a conclusão de Faustin Hélie e Chauveau, que acabámos de impugnar, si não fosse certo que o segredo é um dos elementos constitutivos do crime e que não ha segredo quando a parte interessada o não exige e autorisa ou reclama a publicidade do mesmo.

Infringiria o sigillo o medico que revelasse a existencia de uma enfermidade como a impotencia viril; mas o enfermo, falsamente accusado do crime de defloramento, poderia autorisar, e até reclamar, a divulgação daquella enfermidade, para demonstrar sua innocencia e apoiar sua defesa n'uma attestação medica. Neste caso, e em muitos outros similares, mostra o senso commum que um processo movido pelo ministerio publico por crime de violação do segredo professional seria um dislate, igual á imputação de furto com acquiescencia do dono da cousa que se dissesse furtada.

O Codigo, deixando de incluir nas excepções do art. 407 o crime definido no art. 192, esqueceu que este crime tem as maiores affinidades com os crimes contra a honra e boa fama, e que neste caso a publicidade judiciaria vale por altisonante tuba, a pro-

clamar aos quatro ventos aquillo que o offendido bem quizera occultar.

Bem andou, pois, o codigo allemão dispondo que a acção fosse neste caso iniciada a requerimento da parte, porque, si trata-se de uma violação de direitos de pessoas, esta violação tem um caracter todo especial.

Ao envez do codigo allemão e de outros monumentos legislativos estrangeiros, o nosso Cod. Penal absteve-se de enumerar as pessoas a quem incumbe a guarda do sigillo profissional; uma enumeração demonstrativa seria inutil, e taxativa corria o risco de ser deficiente.

X. Mas o nosso legislador só se refere ao sigillo resultante—directa ou indirectamente—do exercicio da profissão, emprego ou officio, com exclusão de todas as outras confidencias que não forem feitas *em razão* da profissão, ou tendentes ao exercicio da mesma. Só as confidencias feitas em razão da profissão ficam sob o amparo da sancção legal; porque só estas são como que obrigatorias, ou exigidas para o bom desempenho dos encargos professionaes.

XI. Não tendo o nosso Codigo feito qualquer enumeração de profissões obrigadas ao sigillo, cabe inquirir si a este estão obrigados os ajudantes dos cirurgiões, os auxiliares dos pharmaceuticos, os escreventes dos tabelliães, os copistas dos advogados. Entendemos que sim, porque a estes auxiliares se estende a NECESSIDADE das revelações feitas aos professionaes supra mencionados; elles entram nas confidencias em razão dos seus empregos de auxiliares e não por uma expansão amistosa e proveniente da confiança pessoal.

XII. Tambem temos como certo que não incidem sob a sancção do art. 192 do Codigo Penal os individuos

que, não sendo auxiliares dos profissionaes,* receberem ou surprehenderem dos mesmos alguma confidencia e divulgarem-n'a. Nestes casos, que pódem dar logar a outras incriminações, não occorre o abuso da confiança forçada, ou imposta pela necessidade; e tal é a figura juridica do art. 192 do Cod. Penal.

XIII. A revelação de um envenenamento tramado contra o doente importará quebra do sigillo medico? O assumpto foi debatido por Legrand du Saule contra a Sociedade Medica de Jonzac, que se havia pronunciado pela abstenção de revelações por parte do medico. Brouardel, dando conta deste debate, opina pela obrigatoriedade da revelação, porque ella não seria contraria aos interesses ou á reputação do enfermo. (5 b)

Esta solução parece-nos perfeitamente accetavel, comtante que a revelação do crime se possa fazer sem trahir a confiança de quem quer que seja, inclusive a do proprio auctor da trama criminosa.

O fundamento da incriminação é, como já deixámos assentado, a necessidade de não se trahir jamais a confiança, de modo a impedir que o receio de divulgações chegue a tolher que, dada a necessidade e em circumstancias identicas, os necessitados recorram aos serviços profissionaes, ou deixem de fazer as revelações exigidas pelas circumstancias. O abalo da confiança é sempre mal maior que aquelle que poderá advir do crime a desvendar n'um caso dado; o numero possivel de victimas será incalculavel ou indefinido, abalada que seja a confiança.

XIV. O mesmo se póde dizer do caso em que a revelação dos segredos profissionaes tendesse a salvar um innocente, na imminencia de ser victima de um

(5 b) Legrand du Saule. *Societé de méd. legale. T. I, pag. 358.*
Brouardel. *Le Secret Médical, pag. 154.*

erro judiciario. O illustre professor de medicina legal e decano da Faculdade de Medicina de Paris, de accôrdo com Dechambre e Hemar (5 c), pensa que o medico bem fará em exgotar, para a salvação do innocente, todos os meios que lhe puderem suggerir o seu amor á verdade e o seu respeito pela lei do segredo, mas não deverá violar o sigillo e denunciar o seu confidente, culpado embora.

XV. A's vezes o segredo é confiado por uma pessoa, mas diz respeito a outra, podendo até succeder que ambas fiquem depois desavindas e que uma dellas, sem escrupulos nem delicadezas, por vingança ou por interesse, autorise ou solicite a divulgação. Neste caso, aliás figurado por Pessina, (6) é claro que só póde innocentar a divulgação o consentimento da pessoa a quem ella poderia prejudicar; porque, repetimol-o, a incriminação só foi estatuida para que o receio de revelações compromettedoras não se interpuzesse, como uma barreira, entre a necessidade dos serviços profissionaes e a pessoa capaz de prestal-os.

O Cod. Penal refere-se a *noticia* ou *conhecimento*. São duas fontes diversas de saber: uma informação transmittida pelo proprio interessado ou por qualquer coñjuncto—e um saber colhido immediatamente e pessoalmente pelo proprio profissional.

Mas, si a simples noticia, recebida em razão do exercicio profissional, já impõe o dever do silencio, é claro que para desfazel-o não basta a autorisação do noticiante, mas se requer a da pessoa a quem a divulgação traria vexame, constrangimento ou damno.

XVI. Si o que a lei quer garantir é a faculdade de se recorrer aos serviços profissionaes sem receio de

(5 c) Brouardel, obra cit. pag. 170 e 171.

(6) *Diritto Crim.* II, § 68, n. 8.

comprometedoras revelações, e visto que para a incriminação é indifferente que tenha ou não havido expressa recommendação de segredo.

O character sigillar está implicitamente contido na necessidade de se recorrer aos serviços profissionaes, coexistindo a mesma com a conveniencia de não se tornarem publicos certos factos ou certas circumstancias. Doentes se abandonam muitas vezes aos cuidados do facultativo sem conhecimento da verdadeira natureza do seu mal, e, portanto, sem poderem ajuizar da necessidade ou conveniencia de recommendar reservas. A exposição de factos feita ao advogado quantas vezes contém graves compromettimentos, que o cliente, em sua singelesa, não chega a suspeitar, para poder exigir que fiquem sob a guarda da discrição e da honra do patrono!

Por isso é mais que muito applicavel aos advogados a ponderação que Bouardel fez aos medicos, recordando-lhes que os clientes muitas vezes autorizam o que elles proprios ignoram. E um consentimento filha da ignorancia deixa de ser verdadeiro consentimento; não desliga do sigillo.

XVII. Si, como já ficou dito, o sigillo imposto pela lei é somente aquelle que resulta do exercicio profissional, segue-se que não é applicavel o art. 192 do Codigo aos que illegalmente, sem os devidos titulos de habilitação, se entregam ao exercicio de certas profissões. A lei só pretende garantir a confiança depositada naquelles em quem ella confia. Quem quizer correr os azares da insciencia, disponha-se a correr tambem os riscos da indiscrição ou da leviandade, que sóem ser quasi sempre uma sobrecarga da ignorancia.

XVIII. Si o fim da lei foi cimentar a confiança, que é a base inevitavel do exercicio de algumas profis-

sões, resta indagarmos si subsiste o dever sigillar quando o interesse geral como que entra em collisão com o interesse dos particulares, como, v. g. quando o profissional é chamado a depôr como testemunha, a fazer certas declarações exigidas para o registro do estado civil, a denunciar os casos de molestias epidemicas ou transmissiveis, a pronunciar-se sobre a possibilidade ou conveniencia de enlacs matrimoniaes por parte de loucos ou de outros enfermos.

XIX. Antes de discutirmos estas questões com a brevidade que exigem a natureza e o destino deste trabalho, comecemos por assignalar, bem accentuadamente, que o interesse publico está tambem empenhado na inviolabilidade do segredo profissional.

No altar em que essa inviolabilidade fosse immolada, pereceriam tambem a confiança dos necessitados de soccorros, alguns dos quaes são indispensaveis nas relações dos homens em communhão social.

Sem a salvaguarda do sigillo, não iria o crime encontrar-se com o arrependimento aos pés dos ministros da religião; o soffrimento não se atreveria a pedir allivios á sciencia e á caridade dos medicos; o direito de defesa não viria abrigar-se sob a toga dos sacerdotes da lei.

Não ha, pois, verdadeira collisão entre dous interesses antagonicos; ha o interesse publico determinando-se em direcções diversas.

Não é ao particular que compete optar entre as duas direcções do interesse publico. Cabe esse encargo ao legislador, por modo explicito ou implicito, porque a lei é a guarda e a medida do interesse collectivo.

Ora, a prescripção do art. 192 do Cod. é absoluta; não contém quaesquer restricções, como as que

fizeram outros codigos, por exemplo, o codigo penal italiano de 1889, que só considera crime a revelação do segredo feita «*sem justa causa.*»

Si á sociedade—dizem Chauveau e Faustin Helie—interessa o descobrimento dos indicios dos crimes, interessa-lhe não menos manter a segurança das relações dos cidadãos, proteger a fé jurada, velar sobre o implemento dos deveres moraes. (7)

XX. Em relação aos advogados a isenção de depõem sobre quanto soubessem no exercicio do seu ministerio data das leis romanas (8) e é ponto firmado na doutrina e na jurisprudencia franceza moderna. (9)

Entre nós, ainda na vigencia do Codigo de 1830, que só aos empregados publicos impunha o sigillo profissional, já era proclamada e reconhecida aquella isenção. (10)

A Relação de Ouro Preto affirmou-a de modo expresso, como correspondendo a um dever de honra e de alta moralidade. (11)

Este criterioso julgado não merece a censura que Bacon fez a certos julgamentos, que *magis nocent quam docent.* Fez-se alli a distincção necessaria entre o dever de comparecer como testemunha e o dever de guardar o sigillo profissional.

XXI. O art. 192 do Cod. Penal fez da simples dispensa uma verdadeira inibição. (11 a)

(7) *Théorie du Code Pénal*, vol. V, n. 1.695, édit. de 1862.

(8) *L. 25. Dig de test.*

(9) Dalloz. *vbo-avocat*, n. 300; *vbo-temoin*, n. 41 *et suiive*; Merlin; *Rép. vbo-temoin judiciaire*; Laglande. *Rép. vbo-enqué te*; Poodts. *Inviolabilité du secret dans le défenseur—inserée dans la France Judiciaire—1877.* Boitard.—*D. Crim.* n. 413.

(10) Paula Pessoa. *Cod. do P. Crim.* not. 791 e 802.

(11) *Pes. Jurid.* III, pag. 147 e *Direito*, vol. 40, pag. 488.

(11 a) Os arestos de jurisprudencia franceza consideram o caso como de dispensa, o que importa tanto como considerar isento de penalidade o profissional que julgasse não dever-se aproveitar da mesma dispensa e se prestasse a depór violando o sigillo. Mas, attentos os termos absolutos da nossa

XXII. Mas os advogados e procuradores judiciaes, além de não deverem depôr sobre os factos por elles sabidos sob o sigillo da profissão, devêm ainda ser excusos e mesmo inhibidos de depôr sobre quaesquer outros factos, relativos á causa, que por outra via tivessem chegado a conhecer; isto é, não devem jamais accumular as posições de patronos da parte e de testemunhas da causa, cujos deveres são incompativeis entre si.

Esta solução decorre dos principios em que se funda a incriminação estatuida pelo art. 192 do Cod. Penal. Si a sociedade coagisse o defensor a esclarecê-la sobre os factos da causa, obrigaria a parte a mudar de patrono, o que seria cercear o direito da mesma parte, nomeadamente o sacratissimo direito de defesa, ou obrigaria o patrono á alternativa de trahir os direitos do cliente ou os da verdade.

Os laços da confiança, as exigencias do dever e da honra, e até certa communidade de interesses, identificam de tal sorte o patrono e o cliente, que aquelle não pôde ter a necessaria isenção para depôr na causa em que este fôr parte, com especialidade em causa criminal. (12) E' a sua propria causa a do

lei, trata-se de uma inhibição e não de uma dispensa ou isenção. Desde que altas considerações de humanidade e de moralidade determinaram que se considerasse delictuosa a revelação do segredo profissional, e que o legislador não exceptuou do seu preceito o caso de informações prestadas á justiça, segue-se que taes informações não podem ser prestadas, ainda que haja quem as queira prestar. E' o que a logica pede; e ser logico, dizia E. Girardin, é uma das maneiras de ser justo.

(12) *Como exemplo desta identificação, cêe a proposito referirmos aqui a bella apostrophe com que Chaix d' Est-Ange perorou na defesa de E. de la Roncière: «Sim, nobre e santa missão é a nossa, quando um homem é innocente, abandonado pelos seus, repudiado pelos amigos, amaldiçoado por todos, collocarmo-nos junto d'elle e defendel-o como o padre que hombraia com o paciente, e que, atravez dos clamores da turba, acompanha-o até o cadafalso e absolvido o reenvia diante de Deus. Pois bem! eu tambem hombraio com este homem innocente, em meio de prevenções e murmuriros ergo a voz em seu favor e o reenvio absolvido diante dos homens».*

cliente; e, dizia Pomponio: *Nemo idoneus testis in re sua intelligitur.* (13)

E a solução não varia ainda que o advogado fosse testemunha do maior relêvo, essencial ao descobrimento da verdade, num processo criminal importante. Si a sociedade não se pôde manter sem o direito de punir, a impunidade de um ou de alguns delinquentes não a faz perecer, e é sempre mal menor que o de burlar ou sacrificar a defesa de um accusado, que bem pôde ser um innocente.

XXIII. Carrara observa com Amerpohl (*De advocatorum fide circa secreta clientium cap. II § 7.º*), que aos advogados corre o dever de não revelarem não só os segredos que lhes foram manifestados pelos clientes, mas também quaesquer outros que, concernentes á causa, lhes possam ter provindo da confidencia de terceiros ou tenham sido colhidos por suas proprias investigações.

XXIV. O mesmo se deve dizer dos medicos em identidade de circumstancias; porque no caso figurado esses profissionaes, medicos e advogados, entraram na posse do segredo em razão da sua profissão.

XXV. O sigillo dos advogados, além dos pontos de facto, se extenderá também aos pontos de direito, para inhibil-os de emittirem publicamente pareceres contrarios ao interesse dos clientes? Não o cremos; porque a manifestação de uma doutrina não se pôde equiparar á revelação de um segredo. Em todo caso, o advogado ou procurador judicial que conluiar-se com a parte adversa e, *por qualquer meio doloso*, prejudicar a causa confiada ao seu patrocínio incorre em crime de prevaricação, nos termos do art. 209 do Codigno Penal.

(13) Dig. L. 10, de test.

XXVI. Quanto ficou dito sobre a isenção de depôr em juízo pôde tornar-se extensivo á obrigação de funcio-
nar como perito; porque este é um auxiliar do juízo
que de certo modo também depõe sobre os factos,
attestando-os e emittindo sobre elles suas conclusões,
experimentaes ou scientificas: *ejus dispositio et declara-
tio potius est iudicium, quam testificatio.* (13 a)

XXVII. Reconhecida a isenção de depôr como uma
consequencia da inviolabilidade do sigillo imposta por
utilidade social, fica desde logo resolvida a questão,
que na practica pôde surgir, sobre a validade ou in-
validade do depoimento prestado por profissional im-
pedido de prestal-o. Basta lembrar que não pôde
surtir effeitos o acto practicado contra as disposições
de leis prohibitivas; a prohibição está indicando que
o legislador não quiz que o acto tivesse existencia ju-
ridica. (14)

(13 a) **Guerreiro.** (*De Recus. L. II, cap. 17, n. 1.*)

(14) *Num julgado transcripto por Brouardel—Secret Medical, pag. 60
— lê-se o seguinte, que parece confirmar a opinião que emittimos: «Conside-
rando que, si um aresto da Côte de Cassação, em data de 14 de Setembro
de 1827, validou o depoimento de um advogado prestado perante o jury, foi
porque o tal depoimento versava sobre factos que tinham vindo ao conheci-
mento do advogado por outra via que não o exercicio de sua profissão».*

*Accetámos este julgado na parte referente á doutrina, ahí indirecta-
mente consagrada, quanto á invalidade dos depoimentos prestados com quebra
do sigillo profissional. Sustentámos, porém, a incompatibilidade entre as
funções de testemunha e de advogado.*

*Esta incompatibilidade o julgado a regeita, quando adopta um aresto
da C. de Cassação de 28 de Fevereiro de 1828, em que, affirmando-se não se-
rem os advogados obrigados a revelar aquillo que tiverem sabido em conse-
quencia (par suite) da confiança que lhes foi concedida, acrescenta-se que
«aos advogados chamados a depôr compete interrogarem sua consciencia, afim
de discernirem o que devem dizer daquillo que devem calar».*

*Este difficil interrogatorio feito á consciencia poderá satisfazer os ad-
vogados interrogantes, principalmente se conhecerem a maxima de Tartufo:*

*«Selon divers besoins, il est une science
«D'etendre les liens de notre conscience,
«Et de rectifier le mal de l'action
«Avec la pureté de notre intention».*

A' justiça é que não pôde satisfazer essa verdade fragmentada e desfi-
gurada, a retalho. D'ahi a incompatibilidade.

XXVIII. As nossas leis anteriores ao Cod. Penal vigente não deixavam de consagrar, posto que de modo indirecto, o sigillo profissional para os que não eram empregados publicos.

E' assim que o facultativo que assiste a um parto deve fazer declarações para o registro civil no caso previsto pelo art. 57 do Dec. n. 9.886 de 7 de Março de 1888; mas póde omitir, *ex vi* do art. 59, quaesquer declarações que tornem conhecida a filiação, «*si d'ahi resultar escandalo*».

E eis ahi o interesse publico ligado á certeza do estado civil cedendo primazia ao interesse publico ligado á inviolabilidade do sigillo, por intuitos de alta moralidade social.

As declarações impostas pelas leis e codigos sanitarios (15) sobre denuncias dos casos de molestias epidemicas e transmissiveis, verdadeiramente não implicam com o sigillo profissional. São innocuas taes declarações; e, como bem disse o dr. Montzequer, o character prejudicial da revelação é um elemento essencial da criminalidade. (16)

Em geral, a divulgação da existencia daquellas molestias não eiva a consideração pessoal ou não acarreta prejuizo pecuniario. Mas si o contrario succedesse, não hesitariamos em subordinar o dever imposto pelas leis sanitarias ao dever imposto pelo art. 192 do Cod. Penal; porque a falta de confiança na inviolabilidade do sigillo medico seria muito mais lethal que a mais mortifera epidemia.

Assim o entendeu o legislador francez na lei de 30 de Novembro de 1892, onde, prescrevendo-se

(15) *Cod. Penal art. 378; Dec. (estadoal) n. 233 de 2 de Março de 1894, arts. 503, 510 e 511.*

(16) *Gaz. des Hop. de 21 Fev. 1893.*

tambem a declaração obrigatoria das molestias epidemicas, foi estatuido que o ministro do interior, com audiencia de certos orgãos consultivos, fizesse uma lista das epidemias cuja divulgação não fosse susceptivel de comprometter o segredo medico. E nessa lista incluindo-se as infecções puerperaes, accrescentou-se a seguinte limitação: *lorsque le secret au sujet de la grossesse n'aura pas été réclamé.*» (17) Entendeu-se, pois, que era absoluta a regra do sigillo e que a ella se subordinavam as outras prescripções legaes.

XXIX. As muitas e arduas questões de deontologia medica referentes ao sigillo profissional se acham expostas e discutidas nas obras especiaes de Brouardel e Muteau e não cabem nos estreitos limites deste trabalho, cujo scopo é firmar os principios dominantes nesta materia, sob o ponto de vista juridico, para facilitar a intelligencia e applicação do art. 192 do Cod. Penal. Não nos envolveremos, portanto, na controversia que levantou Carrara (18) contra Muteau, que em caso algum permite que o medico, tratando-se de um projectado e perigoso casamento, infrinja o sigillo para evitar o desastroso enlace.

Sustenta o mesmo Carrara que, tendo o homem de agir entre dous males inevitaveis, prescreve a moral que escolha dos males o menor; e que nesta situação se acha o medico quando, consultado sobre a conveniencia de um casamento e conhecendo sob sigillo os inconvenientes que occorrem, presta serviços profissionaes e goza da confiança do consulente e da familia a que elle pretende ligar-se.

XXX. Posta de parte a face deontologica desse problema e de outros, que têm sido propostos á reflexão

(17) *Gaz. des Hop.* 2 Janr. 1894.

(18) *Programma* § 1.649, nota I.

dos medicos legistas, entendemos que, pela generalidade e comprehensão dos seus termos, o art. 192 do Cod. Penal contém uma regra absoluta e inflexivel. Mas sempre que se pratica um crime, como tal definido por lei, para se evitar mal maior, concorrendo os requisitos legais, o crime se justifica. (19)

Ao receber o gráu academico e pondo a mão sobre o livro de Hippocrates, o medico promette o seguinte: «penetrando no interior das familias, meus olhos serão cegos, minha lingua calará os segredos que me forem confiados.» Portanto nas emergencias graves, dada a possivel collisão de deveres, como no caso figurado pelo grande Carrara e supra expendido, a consciencia illustrada do facultativo deverá suggerir-lhe alvitres ou meios indirectos para conciliar a responsabilidade moral de sua posição com o dever legal de não trahir a confiança de seus clientes, sobre a qual descançam altissimos interesses da humanidade.

No congresso dos medicos alienistas de França reunido em Blois a 2 de Agosto de 1892, discutiu-se a questão do segredo medico em medecina mental. Opinaram alguns congressistas que o segredo devia ser relativo, sempre que o interesse da raça humana sobrepujasse o do individuo. O dr. Giraud (de Ronen) sustentou, porém, que o medico deve dizer a verdade ás pessoas que lhe confiaram o alienado, e que fóra deste caso o sigillo deve ser absoluto. (20)

Para nós o interesse da raça humana está em que ella possa confiar na discrição e na honra da classe medica em assumptos confidenciaes; está em que as tabuas da lei não possam ser quebradas sob fa-

(19) Cod. Penal art. 33.

(20) *Archives de Neurologie. Tom. XXIV.*

ceis pretextos, á mercê de apreciações individuaes variaveis, porque, como bem disse Bruno-Lacombe, em audiência solemne da Côrte de Bordéus, e bem repetiu Brouardel (21): «Ninguem póde confiar bastante em si, a ponto de poder substituir a lei pela sua propria consciencia».

S. Paulo, Agosto, 22, 1895.

Auzeliano de S. e O. Coutinho.

(21) Brouardel. *Le Secret Medical*, chap. V.