

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso RE 92.237
Julgado em 29/04/1985

RECUSA — HIPÓTESE DE SIGILO PROFISSIONAL - DIREITO RECONHECIDO

RESUMO

- ... o legislador tratou com a maior severidade a questão do sigilo profissional, seja desobrigando do dever de depor aquele que estiver obrigado a guardar segredo (arts. 347, II; 363, IV e 406, II, do Código de Processo Civil e art. 144 do Código Civil), seja proibindo mesmo de depor tais pessoas (art. 207 do Código de Processo Penal), seja erigindo o sigilo profissional à condição de direito-dever (arts. 87, XVI e 89, XIX, do EOAB), seja, finalmente, considerando crime, a violação do segredo profissional (art. 154 do Código Penal).

- Não se discute, pois, que o advogado tem o direito de guardar segredo sobre fatos de que tomou conhecimento no exercício da profissão. A questão é saber se o advogado tem, inclusive, o direito de não atender à intimação quando se configurar a hipótese do sigilo profissional. A este respeito, o despacho denegatório da liminar, bem como o acórdão do Agravo Regimental sustentam que "o advogado não é imune ao depoimento porque advogado; apenas deverá calar se, como tal, teve ciência de acontecimentos que afetam a intimidade do cliente". Em outras palavras, o advogado, se intimado deve comparecer e se lhe forem formuladas perguntas concernentes a fatos que envolvam o sigilo profissional, deve recusar-se a depor. Essa posição está de acordo com a decisão do Tribunal Federal de Recursos noticiada ... construída a partir do parecer do Terceiro Subprocurador-Geral, Dr. VALIM TEIXEIRA, conforme se constata do voto do Senhor Ministro Relator, CARLOS MÁRIO VELLOSO ... - No entanto, observe-se, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos (votos vencedores os dos Senhores Ministros DÉCIO MIRANDA e MOREIRA ALVES e vencido o do Senhor Ministro CORDEIRO GUERRA) deu guarida à tese de que "pode e deve o advogado recusar-se a comparecer e a depor como testemunha, em investigação relacionada com a alegada falsidade de documentos, provenientes de seu constituinte, que juntou em autos judiciais (Lei nº 4.215, de 27-4-1963, arts. 89, XIX e 87, XVI), revestindo-se tal decisão de singular importância, tanto que é citada em destaque por THEOTÔNIO NEGRÃO em a nota número 02 ao artigo 406 do CPC e em a nota número 17 ao artigo 89 do EOAB, por DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS em anotação ao artigo 207 do Código de Processo Penal, e ainda por CELSO DELMANTO no seu "Código Penal Comentado", quando comenta o artigo 154 do Código Penal. - - ... ambos os posicionamentos, o do impetrante e o do ato impugnado, são absolutamente defensáveis diante da jurisprudência formada à vista dos dispositivos legais invocados. Para nós, o entendimento consagrado no julgamento do Recurso de "Habeas Corpus" nº 56.563-SP (RTJ 88/847) é aquele que melhor assegura o direito do advogado em manter o sigilo, e é o que está com maior consonância com as disposições imperativas do artigo 207 do Código de Processo Penal e com os artigos 87, XVI e 89, XIX, da Lei nº 4.215/63. Com efeito, diferentemente dos artigos 144 do Código Civil, 406, II, do CPC e 154 do Código Penal, que admitem o depoimento, em determinadas circunstâncias, daquele obrigado ao sigilo profissional, o artigo 207 do Código de Processo Penal declara taxativamente que são proibidas de depor as pessoas que menciona, e, mesmo na hipótese de serem desobrigadas pela parte, fica a critério do profissional examinar se deve ou não dar o seu testemunho. É o que se deduz da expressão "se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho". - E, de seu lado, os incisos XVI e XIX, dos artigos 87 e 89, da Lei nº 4.215, impõem ao advogado, como direito-dever a obrigação de recusar-se a depor nas condições que menciona. É importante atentar-se para a cláusula final do inciso XIV, art. 87: "... ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo

constituente". Portanto, pela letra da lei, presume-se que todo fato relacionado com o cliente ou ex-cliente tenha chegado ao conhecimento do advogado em função do exercício do mandato, constituindo sigilo profissional. - Acresce notar, ainda, que o comparecimento do advogado perante a autoridade judiciária ou policial, mesmo nas condições explicitadas na tese do ato impugnado, pode ser fonte de sérios conflitos e grave constrangimento. Quem será o Juiz da "consciência ética e da fé de seu grau" do advogado? Quem decidirá se tal ou qual pergunta envolve fato acobertado pelo sigilo profissional? O advogado ou a autoridade judic

EMENTA

... tem o advogado o direito-dever de negar-se a depor quando em jogo, questão e ou pessoa postos sob seu patrocínio.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ