

# O sigilo profissional no processo penal: uma proposta de reinterpretação

## *Professional privilege in criminal procedure law: a proposal for reinterpretation*

Guilherme de Toledo Góes 

**Resumo:** O presente estudo busca oferecer uma abordagem sistemática do sigilo profissional no âmbito do processo penal brasileiro. Para tanto, apresenta-se, primeiro, uma breve crítica do tratamento corrente do tema, ressaltando dois principais problemas da atual “abordagem em tópicos”. O artigo traz, então, uma análise da estrutura e da natureza jurídica do sigilo profissional no processo penal, e, na sequência, oferece uma proposta de interpretação dos fundamentos comuns ao instituto. Sustenta-se que o ponto central da discussão deve ser a proteção do direito exercido por meio das relações de confiança protegidas (por exemplo, direito à defesa efetiva, em consulta com o advogado contencioso; direito à saúde, com o médico; direito de crença, com a autoridade religiosa etc.), em oposição à abordagem fundada nos direitos à privacidade e à intimidade. Ao fim, são apresentadas considerações para a aplicação dos critérios desenvolvidos ao longo do texto.

**Palavras-chave:** sigilo profissional; segredo profissional; dever de sigilo; dever de confidencialidade; art. 207 do CPP; confidente necessário.

**Abstract:** This paper aims to promote a systematic approach of the legal privilege, taking into consideration not only the professional relationships between lawyer and client, but also doctor-patient, clergy-penitent, etc. After presenting the two main problems from the recent ‘topic-approach’ to the subject, the paper analyses the structure and legal nature of the privilege in the criminal procedure rules. Then, the article offers a way to reinterpret the rationale before the privilege. In this article, the author argues that the central object of protection is the right exercised through the protected professional-trust relationships, in opposition to the argumentation in behalf of the rights of privacy and intimacy. Finally, considerations about the implementation of the exposed criteria are presented.

**Keywords:** legal privilege; professional privilege; privilege in criminal investigation; attorney-client privilege; work-product doctrine; confidentiality.

**Sumário:** Introdução; 1 O atual problema da lógica de tópicos na doutrina e prática do sigilo profissional; 2 Estrutura e natureza jurídica do sigilo profissional no ordenamento processual penal; 2.1 Sigilo profissional, segredo profissional, dever de sigilo, dever de confidencialidade, direito de recusar testemunho etc.; 2.2 Sigilo profissional

como privilégio processual; 3 Fundamentos comuns à proteção do sigilo profissional; 3.1 Relações protegidas pelo sigilo profissional – A menção ao *confidente necessário*; 3.2 Proteção de um direito exercido por meio de uma relação profissional; 4 Reflexos e consequências da proposta de solução na doutrina e prática do sigilo profissional; 4.1 Núcleo da esfera privada e conteúdo essencial de um direito fundamental; 4.1.1 A alocação de parte da relação de confiança no conteúdo essencial do direito exercido por meio da relação profissional; 4.1.2 Materializando o conteúdo essencial de proteção: o momento e local de exercício da relação; 4.2 Aplicações práticas; Considerações finais; Referências.

## Introdução

A doutrina costuma abordar o tema do sigilo profissional de forma fragmentada. Recortam-se as discussões e as apresentam em tópicos bem determinados. Ilustrativamente, parecem estar embaladas em um vácuo peculiar. Ao se lerem diversos textos sobre o tema, pode-se facilmente ter a impressão de que parte dos argumentos ali lançados está direcionada a classes profissionais pre-determinadas. Da leitura do título do trabalho até este momento, o leitor pode já ter se lembrado de algum trabalho, problema ou caso que aborde a questão do sigilo profissional de forma específica – normalmente o *sigilo do advogado* ou o *sigilo médico*.

A abordagem segmentada não se coaduna com a ideia de que o processo penal (e o nosso respectivo Código) consiste em um sistema lógico. Uma aproximação isolada de cada componente de um sistema merece um cuidado especial. Argumentos e fundamentos precisam ser sempre apresentados de modo coerente. Até mesmo as exceções – por razões deontológicas ou puramente práticas – precisam ser construídas de modo racional e lógico. Caso contrário, corre-se o risco – intencional ou não – de tecer uma colcha de retalhos, composta por situações isoladas, costuradas umas às outras com a linha da “boa intenção” – ou, no linguajar jurídico mais comum, da “razoabilidade”. Ao final, essa colcha pode até ter algum valor prático; porém, quando se pensa em um sistema normativo, falta-lhe uma característica básica: coerência.

Para tanto, (1) apresentarei brevemente o atual problema da fragmentação do sigilo profissional, para, então, (2) discorrer sobre a estrutura e natureza jurídica do sigilo profissional no processo penal. Na sequência, (3) esboço uma proposta de fundamentação comum à proteção desse sigilo. Ao final, (4) enuncio algumas consequências doutrinárias e práticas decorrentes das ideias desenvolvidas pelo texto. Um estudo futuro terá a pretensão de discutir mais a fundo problemas e críticas que possam ficar aqui em aberto.

## 1 O atual problema da lógica de tópicos na doutrina e prática do sigilo profissional

As diferentes formas de sigilo profissional não têm como semelhança apenas o substantivo repetido, “sigilo”. Elas possuem natureza e fundamentação jurídicas comuns (ainda que possam ser diferentes a partir de certo ponto). Não pretendo explorar o tema do sigilo profissional a partir de uma lógica de tópicos, busco apresentar uma abordagem sistemática, que justifique os fundamentos e a função desse instituto processual<sup>1</sup>.

Para abrir este estudo com bases mais concretas, recorro à norma *mais*<sup>2</sup> próxima ao sigilo profissional em nosso processo penal, o art. 207 do Código de Processo Penal: “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”. De modo contrário à lógica de tópicos, a norma agrupa os sigilos profissionais sob um mesmo teto de proteção, esse é um bom indicativo sobre a existência de uma conexão entre eles<sup>3</sup>. Ela oferece, ainda, outra boa indicação para uma compreensão sistemática ao mencionar os agentes envolvidos em uma relação profissional protegida: o profissional (“[...] pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo...”), o consultante (“parte interessada”) e o Estado (interessado na investigação e que tem sua possibilidade de agir restringida pela norma).

Parte da doutrina restringe-se a debater classes profissionais específicas, sem fazer menção às semelhanças e diferenças existentes entre as formas de sigilo

- 
- 1 Adianto ao leitor que não tenho a pretensão da exaustão e o relembro da restrição de espaço deste estudo. Trata-se de uma apresentação inicial, que, a uma, não pretende manter-se na superfície de alguns argumentos, e, a duas, visa a sistematizar os fundamentos comuns do sigilo profissional. No decorrer do texto, o leitor pode cogitar exemplos ou casos específicos que não necessariamente estejam aqui respondidos. Pretendo oferecer especificidades e mais concretizações em estudo futuro ainda não finalizado. Por agora, fico satisfeito com a capacidade deste estudo de oferecer conclusões parciais e provocações concretas.
  - 2 O art. art. 5º, *caput*, XII, da CF, por exemplo, não faz menção específica ao exercício de funções ou serviços; assim, não se trata de sigilo profissional. De igual maneira, as normas previstas na Lei nº 8.906/1994 (EAOAB – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) dizem respeito a apenas uma classe profissional, de modo que elas não podem ser tomadas como modelos para uma abordagem geral do sigilo – ou ao menos não deveriam.
  - 3 O leitor que buscar discussões ou comentários à norma citada encontrará tentativas de diferenciar os termos “função”, “ministério”, “ofício” e “profissão”. Essa distinção pode implicar em uma dificuldade terminológica, fazendo com que se fale em sigilo ministerial, sigilo funcional, sigilo médico, sigilo profissional etc. Há duas formas de lidar com essa diferenciação: ou se empregam terminologias específicas ou se adota um termo único que as englobe como um todo. Tendo este trabalho a proposta de apresentar uma fundamentação uniformizada ao sigilo profissional no processo penal, adotarei um termo único (a seguir, *sigilo profissional*). Em alguns momentos ele pode soar não muito bem ajustado, mas esse descompasso tende a ser superado por meio do contexto em que a discussão se apresenta. Quando as bases desse sigilo estiverem melhor estabelecidas, poder-se-á recorrer às terminologias específicas. Ao fim e ao cabo, trata-se basicamente de uma relação de gênero-espécie.

profissional<sup>4</sup>. Com isso, tampouco são oferecidos parâmetros para que se possa questioná-las; as únicas considerações diferenciadoras normalmente oferecidas dizem respeito, apenas e tão somente, ao campo da denominação<sup>5</sup>. A mera descrição de termos, porém, não é meio capaz de oferecer respostas a situações concretas: o que justifica, por exemplo, a existência de uma norma que proíba a busca e apreensão de um protocolo médico localizado em um escritório de advocacia, mas não em uma clínica médica?

Todo esse cenário gera a impressão de que inexistente uma lógica universal entre os sigilos. Como se não houvesse nenhum fio condutor comum entre, por exemplo, o sigilo médico e o sigilo eclesiástico, eles são abordados como se fossem institutos jurídicos individuais e independentes, quase como exceções em si mesmas. Em resumo, não há argumentos referidos a fundamentação, limites, natureza e, tampouco, diferenças. A ausência desses elementos, por sua vez, demonstra uma lacuna de embasamento. O tema passa a ser tratado como se as normas relativas ao sigilo profissional fossem deontológicas e constitutivas em si mesmas; aplica-se simplesmente a literalidade da norma, caso ela exista – lógica válida apenas para o caso de advogados. Nas situações de vácuo normativo, por não existir uma fundamentação ou mesmo uma lógica comum da qual se possa derivar o raciocínio da proteção, abre-se espaço para a legitimação do decisionismo – ou, em outras palavras, a legitimação do *gosto*.

A jurisprudência replica a lógica de vocábulos. Menciona-os de forma genérica, trata-os como se não houvesse qualquer grau de similaridade entre eles e não apresenta qualquer argumento comum às bases do sigilo profissional. Nela, é possível encontrar casos de testemunhos judiciais<sup>6</sup> de médicos e de busca e

---

4 Por exemplo, MESQUITA, *RT* 869, p. 66 e ss.; LEITE, *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região* 3, p. 24 e ss.; em Portugal, CAMPOS, O sigilo profissional do advogado e seus limites *Revista da Ordem dos Advogados* 2/503, p. 471 e ss. Do contrário, buscando uma visão mais sistemática, OLIVEIRA/ALVARENGA, *Revista da Defensoria Pública da União* 8, p. 257 e ss.

5 Entre tantos, LIMA, *Manual de processo penal*, p. 765: “Para fins do disposto no art. 207 do CPP, compreende-se por função o encargo que alguém recebe em virtude de lei, decisão judicial ou contrato, também abarcando a função pública; por ministério entende-se o encargo em atividade religiosa ou social (v.g., padre); por ofício subentende-se a atividade eminentemente mecânica, manual; profissão é a atividade de natureza intelectual, ou aquela que contempla a conduta habitual do indivíduo, tendo fim lucrativo”; ou, ainda, MARCÃO, *Código de Processo Penal comentado*, p. 247 (versão digital): “Função é a atividade exercida por funcionário público (Promotor de Justiça, Delegado de Polícia, Juiz de Direito etc.). Ministério é a atividade de natureza religiosa (padres, freiras, monges, pastores, orientadores ou confessores religiosos vinculados a qualquer culto). Ofício é a atividade em que predomina o desempenho de labor manual (enfermeiro, por exemplo). Profissão é a atividade em que predomina o desempenho de labor intelectual (advogado, médico etc.)”.

6 Por exemplo, TJSJ, Correição Parcial Criminal nº 2133243-40.2022.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Criminal, Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Jucimara Esther de Lima Bueno, DJe 17.08.2022.

apreensão de prontuários em consultórios<sup>7</sup>; imaginem-se, porém, as mesmas medidas de investigação sendo direcionadas a um advogado: a análise passaria primeiramente pela questão da participação do advogado nos autos investigados; caso positiva, a busca seria autorizada (cf. art. 7º, *caput* e § 6º, do EAOAB) e, se negativa, seria considerada ilegal. Na situação do depoimento do profissional, sendo o advogado considerado suspeito de ter participado de uma ação criminosa, o testemunho seria restringido pela proibição de produção de provas contra si<sup>8</sup> e, não havendo suspeitas, o depoimento seria proibido por força do art. 207 do CPP<sup>9</sup>.

Outras são as situações que envolvem um médico, pois inexistente norma específica. Diante da ausência de um fundamento comum entre os sigilos, dificilmente se poderá argumentar que as proteções específicas da advocacia sejam transponíveis à categoria dos profissionais de medicina. Evidencia-se, assim, o primeiro problema: a lógica de tópicos não oferece alternativa razoável e sistemática para os casos de vácuo normativo. Ela não resolve os problemas práticos de modo coerente, e isso especialmente pela carência de uma fundamentação universal. A jurisprudência, assim, acaba tomando decisões com base na contraditória lógica do “caso a caso”<sup>10-11</sup>.

- 
- 7 Assim, por exemplo: TJSP, MS 0294509-27.2009.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Guilherme Strenger, J. 27.01.2010. Vale observar que, em razão do sigilo processual dos autos, não se pode determinar a exata configuração do caso.
- 8 Cf. STJ, AgRg-REsp 1.950.597/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Des. Conv. do TJDFT), DJe 15.12.2021: “Ademais, ainda que o recorrido tenha tomado parte nas infrações penais investigadas, o que, propõe-se, permitiria a responsabilização criminal com esteio no art. 32 da Lei nº 8.906/1994, *deve-se considerar que, por um lado, estaria resguardado pela garantia à não auto incriminação*, clausulada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal [...]” (grifo meu).
- 9 Negando a oitiva de um advogado dos investigados: STJ, AgRg-APn 206/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 04.08.2003.
- 10 Por vezes, afirma-se que sobressai o interesse do paciente: “Obviamente não se está considerando que o direito ao sigilo médico é absoluto, *mas sim que não pode ser relativizado* em contexto que extrapole obrigação legal ou justa causa, e que não vise à proteção do paciente” (TJMG, HC 1724263-35.2022.8.13.0000, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Henrique Abi-Ackel Torres, voto vencido, DJe 21.10.2022 – g.m.); e, em outras, o interesse estatal: “Com efeito, não se pode atribuir tampouco ao dever de sigilo médico – cuja inobservância implicaria, em tese, a tipificação prevista no art. 154, do CP – caráter absoluto, *de forma que não deve ele prevalecer sobre interesses mais relevantes*, de superior interesse social, a exemplo do direito à vida, sob pena de tornar inócua, inclusive, a devida tutela dedicada a referido bem jurídico” (TJSP, HC 2188892-63.2017.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Edison Brandão, DJe 31.10.2017 – g.m.).
- 11 A doutrina também costuma seguir o mesmo raciocínio. Por exemplo, reconhece o sigilo médico para logo na sequência afirmar a possibilidade de sua relativização em situações de “justa causa”, sem para tanto apresentar definições e se valendo somente de exceções criadas a título de gosto próprio; nesse sentido, no âmbito do sigilo médico, “considerada a indeterminação inerente ao conceito de justa causa, assume particular relevo na aplicação da norma, com vistas à ponderação dos valores em conflito, o princípio da proporcionalidade. [...]” (CASTRO, *Revista da Escola Paulista da Magistratura* 11, p. 84).

Há, ainda, um segundo problema que pode ser descrito como uma decorrência do primeiro ou mesmo como uma falácia cíclica. Falo aqui do problema da *relativização*. Na ausência de definições claras sobre os limites, as semelhanças, as diferenças e as bases dos tipos de sigilo profissional, pavimenta-se o caminho sedutor da relativização (aqui, portanto, derivado). Sem parâmetros concretos, as decisões podem tomar dois caminhos: apresentar uma fundamentação própria ou adotar a *regra da exceção*. Seja por qual razão for (muito provavelmente práticas), os tribunais costumam adotar a lógica da exceção ou da relativização – “embora haja sigilo profissional, ele deve relativizado no caso concreto”<sup>12</sup>. Essa argumentação não passa, ainda, de um ciclo fundamentado em si mesmo, porque só se pode relativizar ou excepcionar algo que já se tenha definido. Se não há definições claras e nem mesmo bases para o sigilo profissional, não se pode falar em exceção. Se não se estabelece com clareza o conteúdo do sigilo, também não se pode falar em exceção. Assim, não há o que se relativizar, já que seu alicerce é em si maleável – um ciclo teratológico ou, simplesmente, de retalhos.

Proponho, então, outro caminho: restabelecer as bases do sigilo profissional para corrigir alguns problemas do cenário atual. Primeiro, sedimentam-se os pilares processuais do sigilo e seus limites sistêmicos, para só então reforçar as discussões atinentes aos tópicos.

## **2 Estrutura e natureza jurídica do sigilo profissional no ordenamento processual penal**

Primeiro, retomarei alguns conceitos centrais à discussão, diferenciando-os uns dos outros, e relacionarei o sigilo profissional com a mencionada tríade de agentes (profissional-consultante-Estado) (2.1); na sequência, buscarei traçar sua natureza e função dentro do ordenamento processual penal (2.2).

### **2.1 Sigilo profissional, segredo profissional, dever de sigilo, dever de confidencialidade, direito de recusar testemunho etc.**

Como dito, as discussões relativas ao sigilo profissional sofrem um pouco com falta de clareza terminológica. Suspeito que a causa para tanto seja uma ausência de uniformidade que surgiu a partir do próprio legislador. Um exemplo é o de que a lei apresenta termos diferentes para tratar do direito dos profissionais detentores de sigilo de recusar testemunho: no direito civil, fala-se em “dever de

---

12 Vide nota 10 e também STJ, HC 140.123/MS, 5ª Turma, Relª Min. Laurita Vaz, DJe 19.12.2011.

guardar sigilo” (art. 408, *caput*, II, do Código de Processo Civil<sup>13</sup>); enquanto, no penal, “dever de guardar segredo” (art. 207 do CPP<sup>14</sup>). Ora o ordenamento prevê o sigilo, ora o segredo<sup>15</sup>. Aos dois associam-se deveres: dever de sigilo ou de segredo profissional. Essa diferença de terminologia também aparece no âmbito do direito penal material e do processo penal. No primeiro, há o crime de violação de segredo profissional (art. 154, *caput*, do Código Penal<sup>16</sup>), enquanto, no segundo, o direito dos portadores de sigilo profissional de recusar testemunho (art. 207 do CPP). Essa aparente confusão, todavia, exige que se faça uma observação: em relação a todos esses institutos citados, há uma diferença e uma semelhança importantes.

Primeiramente, existe uma diferença entre *o conceito de sigilo profissional e as normas concretizadoras de proteção*. Sigilo profissional é um termo geral que busca justificar proteções especiais a determinadas relações profissionais. Já as normas e consequências jurídicas são formas de se concretizar essa proteção. Não se deve confundir ou equiparar esses conceitos. Quando se fala em *sigilo profissional* (em sentido amplo), deve-se compreender qual sua função, seu fundamento e sua natureza jurídica. Por outro lado, quando se fala em proibição de testemunho, discute-se uma forma concreta da proteção garantida pelo sigilo. Sigilo profissional pode justificar a criação de uma proteção específica, e uma proteção específica pressupõe a existência de um sigilo profissional.

Do ponto de vista da semelhança, destaco um elemento comum entre as normas e os institutos citados até o momento: a existência de um “dever de confidencialidade”<sup>17</sup>. Esse dever de confidencialidade corresponde a uma obrigação de manter determinadas informações sob um cuidado de não revelação (segredo ou sigilo). Não há previsão normativa explícita para a confidencialidade, tampouco para seu conteúdo e seus limites; esse dever costuma aparecer apenas em códigos de conduta ou de ética de determinados órgãos profissionais<sup>18</sup>. Contu-

13 “Art. 448. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos: [...] II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.” (g.m.)

14 “Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.” (g.m.)

15 Sobre a tentativa de diferenciar segredo e sigilo, muito comum na doutrina, por todos, BARROS, RT 733, p. 422.

16 “Art. 154. Revelar 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 [...]”

17 Não recorro ao termo como forma de introduzir uma nova nomenclatura, e sim devido à sua capacidade de auxiliar no esclarecimento de algumas discussões.

18 Por exemplo, no Código de Ética Médica (Cap. I, numeral XI e Cap. IX, arts. 73 e ss. – Resolução CFM nº 1.931/2009): “É vedado ao médico: Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício

do, diante da ausência de força normativa, não se pode extrair deles nada mais do que apenas indícios<sup>19</sup> sobre a existência de uma obrigação de confidencialidade entre o profissional e o consultante. Parece não haver, assim, norma constitutiva do dever de confidencialidade e do sigilo profissional.

Em termos jurídicos, o dever de confidencialidade consiste, então, em uma obrigação extralegal fundada no direito civil (e em alguns casos no direito público), sendo característico de algumas relações funcionais e prestações de serviço<sup>20</sup>. Essa obrigação consiste em manter sob um âmbito reservado e protegido informações obtidas durante o exercício de uma função ou serviço – merece destaque que se trata de uma obrigação imposta a uma relação bilateral entre o profissional consultado e o indivíduo consultante.

Importam a este estudo as situações em que se tenciona esse dever de confidencialidade, especialmente aquelas em que se tenta ou consegue rompê-lo. Nelas, o dever de confidencialidade pode deixar de ser um mero dever bilateral para ser elevado ao patamar de proteção do *sigilo profissional*. O motivo desse incremento? O fato de o sigilo profissional ser oponível também a terceiros e não mais apenas entre consultante e consultado. Contudo, esse caráter especial de proteção deve ser justificado. Nem toda relação profissional em que há um dever de confidencialidade está protegida processualmente, mas toda relação protegida pelo sigilo profissional pressupõe aquele dever.

As situações de tensões e rompimentos do dever de confidencialidade podem ocorrer por fatores internos ou externos. Pela via interna surgem as condutas praticadas por algum dos participantes da relação de confidencialidade: o con-

---

de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente"; ou no Código de Ética e Disciplina da OAB (arts. 25 e ss.): "Art. 25. O sigilo profissional é inerente à profissão, impondo-se o seu respeito, salvo grave ameaça ao direito à vida, à honra, ou quando o advogado se veja afrontado pelo próprio cliente e, em defesa própria, tenha que revelar segredo, porém sempre restrito ao interesse da causa".

19 O EAOAB, embora tenha força normativa, não prevê norma constitutiva do sigilo profissional. Nem o art. 7º, *caput*, II, do EAOAB, tampouco o inciso III, constituem um sigilo profissional, pois o legislador apenas modulou a inviolabilidade dos meios de trabalho e da forma de comunicação do advogado. Nem mesmo um recurso à letra da lei do *caput*, que diz "são direitos do advogado" pode alterar essa conclusão, pois pressupõe-se que direito seja uma pretensão individual exercível, e a essa definição não se encaixa a ideia de inviolabilidade. Trata-se de mera norma declaratória, que reconhece e modula uma proteção concreta, porém sem mencionar o sigilo. Enunciar uma proteção não implica em constituir um direito. Seria preciso demonstrar a origem dessa proteção e sobre quais razões ela está baseada. Pensando na forma sistemática como este artigo do EAOAB dispõe sobre o tema, ou seja, partindo do inciso I, que dispõe ser direito do advogado "exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional", então as proteções posteriormente descritas devem ser interpretadas apenas sob o enfoque do direito ao livre exercício profissional do advogado, direito que não pode ser reconhecido *prima facie* especial desta classe, mas apenas uma espécie daquele já previsto no art. 5º, *caput* e XII, da CF.

20 No mesmo sentido e com mais detalhes, NOVOA/WEIL, *Revista Chilena de Derecho* 48, p. 137 e s.



sultante pode romper com o dever ao simplesmente desobrigar o profissional de mantê-lo, já o profissional pode rompê-lo quando, não desobrigado pela parte interessada, comunica a terceiros informações obtidas no bojo da relação profissional. Nesse caso, ao violar o dever de confidencialidade o profissional viola também um interesse do consultante<sup>21</sup>.

Pela perspectiva externa, o dever de confidencialidade pode ser colocado à prova por meio de uma intervenção de um agente privado externo ou mesmo do Estado. Atentarei à segunda possibilidade: por exemplo, o Estado notifica um profissional obrigado ao dever de confidencialidade para que entregue documentos que contenham informações pertencentes àquele dever ou intima um desses profissionais a prestar testemunho em juízo sobre elas. A publicização dessas informações também representa uma violação de um interesse do consultante. Nesses casos, pode-se arguir a existência de um dever de confidencialidade e a proibição daquele profissional testemunhar, prevista no art. 207 do CPP. Contudo, como já dito, uma norma de proteção não justifica a existência do sigilo. Ela é apenas uma concretização. Para fins de justificação de sigilo profissional, resta apenas um *dever de confidencialidade*.

Ocorre que, nos casos de interferências externas, há um elemento importante: o interesse estatal na persecução penal. A divulgação ou entrega das informações satisfaz um interesse estatal; do inverso, a não divulgação ou entrega resulta em uma frustração desse interesse, porém em favor do interesse do consultante. Assim, o sigilo profissional surge no âmbito processual penal<sup>22</sup> como forma de restringir a atuação estatal. Trata-se de uma forma de proteção oponível a terceiros e aos interesses do Estado. Ela deve, portanto, ser justificada. Para tanto, três perguntas devem ser respondidas: Qual a natureza dessa proteção? O que justifica a existência dessa proteção? E o que exatamente se pretende proteger?

Até aqui: segredo profissional é um termo utilizado no campo penal material<sup>23</sup>. Sigilo profissional é uma nomenclatura geral utilizada no direito processual

---

21 Nesta altura do trabalho ainda não me aprofundarei sobre qual seria o exato interesse individual violado, muito embora essa seja uma das questões centrais deste estudo (em detalhes, a seguir, tópico 3.2.). Para que se compreenda e valide o argumento, basta que o leitor reconheça que algum direito do consultante seja violado com a divulgação não autorizada das informações.

22 No âmbito do direito penal material, a questão aparece de modo um pouco diferente. Possivelmente por força da legislação, convencionou-se chamar a proteção de segredo profissional, em razão da previsão expressa do termo na lei. O art. 154 do CP protege os interesses do consultante em situações em que a quebra do dever possa “produzir dano a outrem”.

23 Vale destacar brevemente outras diferenças entre o campo processual e o material, como forma de alertar para a necessidade de cautela ao realizar o intercâmbio de argumentos e definições. Em alguns momentos no campo

penal e que não se confunde com proteções específicas, como o direito de recusar a testemunhar ou a proibição de busca e apreensão em escritório de advocacia.

## 2.2 Sigilo profissional como privilégio processual

No campo processual penal vige um dever geral do cidadão de suportar intervenções justificadas em seus direitos fundamentais<sup>24</sup>. Isso permite que o Estado concretize seu interesse na persecução penal, já que sem mecanismos de coerção e sem uma obrigação geral de tolerância por parte do indivíduo restar-lhe-iam apenas mecanismos de cooperação plenamente voluntários – cenário inimaginável. Se uma pessoa é intimada a testemunhar em juízo, ela tem a obrigação de comparecer e dizer a verdade<sup>25</sup>. Há, contudo, exceções: por exemplo, ao permitir-lhe manter-se em silêncio (direito à não autoincriminação e direito de deixar de prestar determinadas informações) ou recusar-se a testemunhar em razão de seu ofício.

Caso se intime um médico ou advogado para testemunhar sobre um de seus pacientes ou clientes, uma negativa estará baseada no art. 207 do CPP. Isso não significa que o fundamento da norma seja o “dever de confidencialidade”, pois este decorre de uma relação exclusivamente bilateral e privada; seria temerário reconhecer que um dever de confidencialidade firmado entre dois particulares fosse razão suficiente para conter o interesse estatal<sup>26</sup>. A regra geral rege em favor

---

processual (art. 207 do CPP) se recorre a argumentos e citações utilizados no campo material do sigilo profissional (art. 154, *caput*, do CP). Esse intercâmbio argumentativo nem sempre é possível e precisa ser tratado com cautela, especialmente porque a métrica utilizada para a criminalização da violação do segredo profissional costuma ser a do ponto de vista da política criminal e da proteção do individual afetado. No caso do processo penal, por outro lado, está em jogo uma ponderação entre a proteção do consultante e o interesse estatal na persecução penal, ou seja, critérios completamente diferentes. Como consequência se pode dizer, em termos mais concretos, que o conceito de “portador de sigilo profissional” ou “confidente necessário” para o direito material é mais amplo do que aquele do direito processual penal, uma vez que toda expansão da proteção processual implica diretamente em uma restrição à atuação investigativa do Estado, exigindo assim uma justificação especial (Nesse sentido, ROGALL, *SK-StPO*, § 53, nm. 12 e ss.). Outra questão, para fins materiais, importa a qualidade da informação (art. 154, *caput*, do CP: “[...] cuja revelação possa produzir dano a outrem”), enquanto para o processo penal a questão central está na necessidade da prova; a informação pode não ser necessariamente sigilosa para fins materiais, mas ainda assim ser necessária para fins processuais (Ver, AMELUNG, *DNotZ* 1984, p. 201 e s.). As diferenças de espectro de aplicação e de finalidade sinalizam que se deve ter cuidado ao transportar argumentos relativos à norma material para a norma processual: por exemplo, pelas diferenças expostas e pela argumentação apresentada no texto, a norma material permite uma interpretação mais abrangente que a norma processual.

24 Nesse sentido e com diversas referências, MITTAG, *Außerprozessuale Wirkungen strafprozessualer Grundrechtseingriffe*, p. 58 e ss.

25 DEDES, *JR* 1983, p. 101 e ss.; LIMA, *Manual de processo penal*, p. 769 e ss.

26 Caso esse fosse o cenário, bastaria que os particulares estipulassem acordos confidenciais entre si para que se restringisse a atuação persecutória do Estado.

do interesse estatal, a menos que exista uma (violação ou) exceção – que na verdade há.

Diferentemente, nos casos que envolvem medidas de investigação direcionadas a relações de confiança, pressupõe-se não mais uma relação puramente bilateral, mas trilateral (profissional-consultante-Estado). Assim, quando as normas ou autorizam que esses profissionais não divulguem informações ou impedem que, de alguma forma, se as obtenha ou valore, ele restringe diretamente a atuação estatal, garantindo a essas relações de confiança específicas uma posição especial no ordenamento jurídico. Tendo em vista que essa posição distinta representa uma exceção à regra geral de cooperação e participação, deve-se reconhecer que se está diante de um privilégio processual<sup>27</sup>. Todas as proteções específicas, por exemplo, do art. 207 do CPP, ou as proibições de buscas em escritórios de advocacia (art. 7º, *caput* e II, c/c § 6º, do EAOAB), concretizam esse privilégio que costumamos chamar de sigilo profissional. Fica claro, pois, que o sigilo profissional é um privilégio processual, um mecanismo de proteção a um direito, e não um direito em si<sup>28</sup>.

O reconhecimento do sigilo profissional como um direito em si esbarra no fato de que ele não é exercível e na impossibilidade de concebê-lo a partir de pretensões universais. Isso porque a proteção do sigilo se materializa em proibições impostas aos profissionais e ao Estado (por exemplo, um não pode divulgar e o outro não pode obter informações), não em pretensões exercíveis pelo consultante. Além disso, direitos fundamentais costumam ser fundamentados a partir de necessidades e características pessoais que demandam um grau de proteção, a fim de que se possa garantir o livre desenvolvimento dos indivíduos. Já o estabelecimento do sigilo profissional depende muito mais de características da relação em si, do grau de necessidade de troca de informações e também do nível de dependência entre as partes. Assim, parece razoável afirmar que o sigilo é criado para a proteção do exercício de um direito individual do consultante, mas não necessariamente como um novo direito<sup>29</sup>.

---

27 No mesmo sentido, mas tratando como uma imunidade, NOVOA/WEIL, *Revista Chilena de Derecho* 48, p. 139 e s.; fala-se também em uma solução da colisão de deveres do profissional, entre seu dever de silenciar em relação às informações do consultante e o dever de falar a verdade como testemunha, vide ROGALL, *SK-StPO*, Vor § 48, nm. 151.

28 Como alguns autores chegam a afirmar, um “direito ao sigilo profissional”; entre outros, GOMES/VIEGAS, *RT* 995, set. 2018, p. 6 (versão digital); e LEITE, *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região* 3, p. 24 e s.

29 Ainda são possíveis outras objeções: (i) por somente existir dentro de uma relação (no mínimo bilateral), o sigilo profissional não pode ser considerado um direito baseado em pretensões exclusivamente individuais; (ii) o sigilo

Identificada a natureza jurídica do sigilo profissional como privilégio processual, é preciso, ainda, apresentar os motivos que fundamentem sua existência, pois, para que se justifique uma restrição à atuação estatal, não bastam apenas interesses privados, deve-se justificá-la também com base em interesses públicos. Focarei na abordagem a partir do âmbito coletivo<sup>30</sup>: inegavelmente há um interesse público na proteção de determinadas profissões, pois por meio disso se reforça indiretamente o interesse da proteção individual. Há também quem defenda o sigilo profissional como forma de garantir a independência das profissões<sup>31</sup> ou mesmo para assegurar a prestação e continuidade daquelas atividades<sup>32</sup>. Merece destaque, ainda, o interesse que o Estado cumpra com seus deveres positivos e negativos perante os direitos fundamentais<sup>33</sup>: ele deve protegê-los e ao mesmo tempo evitar violá-los. Assim, sabendo que a obtenção de informações trocadas em uma relação de confiança implica em uma intervenção gravosa e, potencialmente, em uma violação a um direito fundamental, e ciente da necessidade dessas relações para o exercício de outros direitos fundamentais, preservar essas relações reforça os mecanismos de proteção e impede violações a esses direitos.

Em suma, o sigilo profissional é um privilégio processual garantido a alguns profissionais, justificado por interesses de ordem pública e para a proteção de direitos exercidos por meio das relações de confiança.

Ainda resta responder a uma pergunta principal: O que exatamente se pretende proteger? Para oferecer uma resposta, buscarei concretizar os seguintes questionamentos: A quais profissões e funções deve-se garantir esse privilégio? E qual o direito do consultante acautelado pelo sigilo profissional?

---

profissional não poderia ser considerado um direito geral, pois nem todas as relações profissionais estariam protegidas. Seria, no máximo, um direito restrito a situações bem restritas; (iii) não há previsão legal que indique a existência deste direito. Por agora, menciono esses argumentos de forma breve, pois acredito que assim seja suficiente para os objetivos deste trabalho. Tratarei de forma mais exaustiva em um trabalho futuro.

30 No âmbito individual, pode-se recorrer ao mesmo raciocínio do dever de confidencialidade. O sigilo profissional não busca proteger um direito do profissional, ele acautela um interesse ou direito do consultante (em mais detalhes, a seguir, ponto 3.2).

31 VIEIRA, *Revista Jurídica Consulex* 185, p. 13.

32 SOUZA, *RBCrim* 73, p. 4 (versão digital).

33 Cf., KINGREEN/POSCHER, *Grundrechte Staatsrecht II*, nm. 132 e ss.; LÜBBE-WOLFF, *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte*, p. 25 e ss. Em sentido semelhante e com considerações próprias, POSCHER, *Grundrechte als Abwehrrechte*, p. 315 e ss.

### 3 Fundamentos comuns à proteção do sigilo profissional

#### 3.1 Relações protegidas pelo sigilo profissional – A menção ao *confidente necessário*

A doutrina normalmente associa a proteção do sigilo profissional à figura do *confidente necessário*<sup>34</sup>. O termo em si não possui uma definição clara, mas sob ele agrupam-se os profissionais obrigados ao dever de confidencialidade. A sua concretização é passo essencial para o tema<sup>35</sup>, afinal, determinar quem são os confidentes necessários também responde quais as relações de confiança protegidas.

O ordenamento brasileiro não descreve quais as exatas relações de confiança protegidas. Alguns países recorrem ao método de listas fechadas, garantindo uma maior segurança jurídica ainda que sob o preço de ser restritivo<sup>36</sup>; para nós, o legislador normatizou a proteção a partir de conceitos mais abertos (cf. o art. 207 do CPP). Considerando que uma definição das relações de confiança implica em uma restrição direta ao poder estatal, deve-se empregar um mínimo de esforço argumentativo a essa tarefa e, ao mesmo tempo, recorrer a uma interpretação mais restritiva.

Essa argumentação pode partir do termo repetido pela doutrina: *confidente necessário*. Compõe-se o termo a partir de duas elementares, *necessidade* e *confidente*. O substantivo regente soa claro, trata-se de pessoa a quem se confia,

---

34 Entre tantos, SOUZA, *RBCCrim* 73, p. 1 e ss. (versão digital); BARROS, *RT* 733, p. 429 e ss.; ou, ainda, também mencionando o campo material, REALE JÚNIOR, *Revista do Advogado* 104, p. 78 e ss.

35 Permanecerei utilizando o termo especialmente em razão de trazer consigo uma habitualidade e também por não haver grandes prejuízos com o uso dessa denominação. Ressalta-se que o termo *confidente necessário*, nesse estudo, aparece praticamente como sinônimo de *portador de sigilo profissional*.

36 Para fins de comparação, o art. 135º do Código Processual Penal português chega a delimitar de forma exemplificativa, porém não necessariamente exaustiva: “1 – Os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo podem escusar-se a depor sobre os factos por ele abrangidos. [...]”. O art. 165 do Código Processual Penal peruano adota uma estratégia semelhante e um pouco mais restrita: “[...] *Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa.* [...]”. Há, ainda, o modelo alemão, que em diversas normas de seu ordenamento processual penal (por exemplo, §§ 53, 97, 148, 160a etc.) cita expressamente, e em modelo de lista totalmente fechada, as profissões protegidas: eclesiásticos, advogados criminais, advogados, médicos, membros do parlamento, membros da imprensa, consultores de determinadas clínicas responsáveis pelo tratamento de viciados em entorpecentes, entre outros.

a quem se transmite informações pessoais. A bem da verdade, o centro de gravidade da definição reside na elementar de necessidade.

É preciso dizer que não se está qualificando o profissional por sua intrínseca importância ou por sua ilibada relevância. O termo reconhece a confiança de informações como passo necessário para algo; trata-se do grau de importância da troca de informações na relação profissional. Esse critério é dividido em duas vertentes. Pelo lado do profissional consultado, ele precisa das informações para prestar o serviço, sendo que o resultado e a entrega final dessa prestação estarão necessariamente condicionados ao fluxo e ao grau de informações recebidas. Se recebe poucas informações, pode oferecer apenas soluções parciais; se receber todas as informações necessárias, pode prestar o serviço de modo completo e exaustivo. Isso significa que a prestação do serviço está condicionada muito mais ao fluxo de informações trocadas do que ao conteúdo ou à qualidade em si da informação. Tem-se, ainda, que o consultado pode sempre cumprir com seu exercício profissional, pois a contraprestação à confissão não está vinculada a um grau ótimo de qualidade do serviço; o fluxo de informações pode determinar a qualidade da entrega final, mas não é uma condição necessária para o exercício do direito à liberdade profissional.

Por parte do consultante, porém, só se pode cogitar que ele receberá uma contraprestação efetiva e completa caso tenha liberdade de troca plena e irrestrita de informações, pois apenas assim poderá receber um diagnóstico completo e exaustivo<sup>37</sup>. Diferente do que ocorre sob a perspectiva do profissional, o quanto de informação passada é condição necessária para o exercício do direito individual. Ao se restringir a liberdade de troca de informações (por exemplo, com uma ameaça estatal de obtenção), restringe-se também o direito exercido pelo consultante naquela relação de confiança<sup>38</sup>.

---

37 No mesmo sentido, CESCA/ORZARI, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 111, p. 559 e s.

38 Nesse sentido, sobre a restrição ao exercício do direito à saúde ao se intervir na relação médico-paciente: "O sigilo médico também visa dar concretude ao direito constitucional à saúde. Todo paciente tem o direito de ser atendido por um médico, com segurança de que tudo poderá revelar sobre seu histórico e condições físicas e mentais, para que a atenção médica possa ser correta e adequadamente ofertada. Se o paciente não está seguro quanto à autoincriminação, diante do profissional da medicina, que poderia revelar as informações prestadas em razão desta relação de confiança, insita no atendimento médico-paciente, por certo a vulnerabilidade deste último se agiganta, com a consequente mitigação do direito à saúde, com possibilidade de colocá-la em risco e não a assegurar devidamente" (TJSP, HC 2188896-03.2017.8.26.0000, 15ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Kenarik Boujikian, DJe 12.04.2018).

A exata definição para o termo e a identificação das relações protegidas deixarei para um estudo futuro<sup>39</sup>. Para fins de concretização, contudo, tomarei como exemplo três inquestionáveis relações de confiança: aquelas que envolvem advogados, médicos e eclesiásticos; afinal, nelas se reconhece como necessária a prestação de informações por parte do consultante, a fim de que este possa exercer um direito por meio daquela relação profissional concreta.

Para a identificação dos fundamentos gerais, basta a argumentação apresentada até aqui. A partir dela, chega-se ao último degrau de uma concepção geral do sigilo profissional: Qual o direito ali protegido?

### 3.2 Proteção de um direito exercido por meio de uma relação profissional

Todo ato estatal que intervém na esfera de um direito fundamental deve ser justificado. Nessa análise de justificação, deve-se primeiro determinar o âmbito de proteção do direito fundamental analisado e, na sequência, o ato estatal (intervenção). A obtenção de informações trocadas em uma relação de confiança pode ocorrer de diversas formas, como por apreensão, depoimento ou testemunho do profissional, escuta telefônica etc. Assim, questiona-se, por exemplo: Qual o direito fundamental afetado por uma busca e uma apreensão de documentos de paciente ou clientes, em um consultório médico ou escritório de advocacia? A resposta a essa pergunta também oferece uma explicação sobre a real função do sigilo profissional.

Uma intervenção estatal pode afetar mais de um direito fundamental. Uma busca em um escritório, por exemplo, é capaz de violar o direito à propriedade (art. 5º, *caput* e XXII, da CF), à inviolabilidade do domicílio (art. 5º, *caput* e XI, da CF), à liberdade do exercício profissional do proprietário do local (art. 5º, *caput* e XIII, da CF), à privacidade (art. 5º, *caput* e X, da CF). Quanto a isso, toda intervenção deve ser justificada perante cada direito que tenha seu âmbito de proteção afetado. Essa concepção deriva originalmente do direito constitucional, onde se entende intervenção como toda ação estatal que torna impraticável, no todo ou em parte, um comportamento do indivíduo que pertença ao âmbito de proteção de um direito fundamental<sup>40</sup>. Podem surgir, aqui, duas críticas metodológicas:

39 Definindo o termo, OLIVEIRA/ALVARENGA, *Revista da Defensoria Pública da União* 8, p. 275 e ss.; FARAHA, *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo* 15, p. 5 (versão digital). No Direito estrangeiro, citado constantemente pela doutrina nacional, mas com uma abordagem a partir do direito material, WARENBOURG-AUQUE, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* 2, p. 240-244.

40 Concepção clássica do termo, KINGREEN/POSCHER, *Grundrechte Staatsrecht* II, nm. 328 e s. Em detalhes, PEINE, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* III, § 57, nm. 13 e ss., e 35 e ss. Atualmente, o

(a) que a importação literal da doutrina constitucional para o direito processual penal resulta em uma interpretação muito ampla e (b) que se deveria falar primeiro sobre o âmbito de proteção dos direitos, para só então falar em intervenção.

(a) Assumo o grau de razoabilidade da primeira crítica, embora ela não inviabilize o raciocínio proposto. Pode-se admitir um conceito de intervenção processual penal<sup>41</sup> mais restrito, em que se atribua características mais funcionais e intrinsecamente ligadas à medida de investigação analisada<sup>42</sup>. Se mesmo assim ficar demonstrado que mais de um direito fundamental foi afetado, a lógica permanecerá a mesma: dever-se-á justificar a intervenção perante cada um dos direitos. Ao fim e ao cabo, trata-se de um juízo de subsidiariedade.

(b) Sobre a segunda possível oposição: reconhece-se de modo recorrente que as obtenções de informações trocadas em uma relação de confiança afetam o âmbito de proteção dos direitos do consultante à privacidade<sup>43</sup>, assim como também se fala na afetação ao direito à autodeterminação informacional do indivíduo<sup>44</sup>. Pressupõe-se, assim, que a relação de confiança está inserida dentro da esfera da privacidade (para fins dos direitos de personalidade) ou que o indivíduo tem o direito de controlar os limites de divulgação de suas informações pessoais (para fins da autodeterminação informacional).

Novamente, me abstenho neste momento de apresentar críticas sobre o porquê de não serem exatamente esses os direitos afetados. Para a delimitação de uma fundamentação geral, basta que eu seja capaz de demonstrar que essas inter-

---

conceito de intervenção aparece com algumas outras características adicionais, afinal, a definição clássica acaba remetendo necessariamente ao elemento do âmbito de proteção do direito fundamental gerando um conceito vazio; em mais detalhes e com outras referências, HILLGRUBER, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland IX*, § 200, nm. 89 e ss.

41 Sobre o termo no âmbito processual penal, AMELUNG, *Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe*, p. 14 e ss.; RIEB/THYM, *GA 1981*, p. 189, nota 1.

42 De modo geral, AMELUNG, *JZ 1987*, p. 738 e s.; em detalhes, SCHROEDER, *JZ 1985*, p. 1029 e ss., que apresenta como principal crítica o fato de o conceito de intervenção partir de um ponto de vista externo ao processo, e sugere que sempre se analise a finalidade e as características da medida específica que se esteja discutindo.

43 Cf., BVerfGE 32 373 (379 e s.); BVerfGE 33, 367 (376 e s.); BGHSt 38, 369 (370 e s.); MICHALOWSKI, *ZStW 109*, p. 522; BARTSCH, *Ärztliche Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess*, p. 18 e s.; RENGIER, *Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht*, 1979, p. 15 e s., falando a partir da proteção concreta do direito dos portadores de sigilo profissional de recusar testemunho, MUSCHALLIK, *Die Befreiung von der ärztlichen Schweigepflicht und vom Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess*, p. 100 e ss.

44 Sobre a afetação dos dois direitos, ROGALL, *SK-StPO*, § 53, nm. 8, também com diversas referências; a partir do direito dos portadores de sigilo profissional de recusar testemunho, SCHMITT, *Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53 StPO bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen*, p. 122 e ss.



venções afetam também algum outro direito. Caso isso seja validado, a presente proposta estará em consonância até mesmo com a interpretação mais restrita do termo intervenção, e, portanto, a medida precisará ser justificada também perante esse direito. Por isso, proponho a seguinte formulação: uma intervenção estatal em uma relação de confiança também afeta intensamente um direito que só pode ser exercido de forma plena quando o consultante recorre àquele determinado profissional; em outras palavras, um direito exercido por meio da relação profissional.

Foi apresentado, anteriormente, que proteger uma relação de confiança significa proteger o consultante. Há, nessa conclusão, uma certa simplificação argumentativa. Por trás dela reside o argumento real, de acordo com o qual o sigilo profissional busca garantir que o indivíduo consultante possa exercer em plenitude um direito que depende daquela relação profissional: todas as relações de confiança merecedoras de proteção estão relacionadas (b') ao exercício de um direito fundamental e, como já mencionado, (b'') ao grau de necessidade de consulta ao profissional para o exercício pleno desse direito.

(b') Por meio de cada relação de confiança protegida, o consultante exerce um direito mais específico do que os direitos gerais à privacidade e à autodeterminação informacional. Quando se consulta um advogado contencioso, por exemplo, o consultante começa a exercer ali seu direito à defesa efetiva (art. 5º, *caput* e LV, da CF); com um médico, o paciente exerce seu direito à saúde (art. 196 da CF); com uma autoridade religiosa, seu direito de crença (art. 5º, *caput* e VI, da CF).

(b'') As consultas são parte necessária ao exercício de cada um desses direitos, pois o consultante só consegue acessar e exercer uma fração significativa deles recorrendo aos respectivos profissionais<sup>45</sup>. Com isso em vista, se existe um grau de necessidade por parte do indivíduo em relação a algo (a consulta ao profissional) que lhe permita exercer um direito, deve-se então garantir uma proteção a esse elemento contra intervenções externas, sob pena de descaracterizar as obrigações positivas e negativas de proteção dos direitos fundamentais, assim como de restringir em demasia o exercício de um direito por parte do indivíduo. Na prática, se o Estado estivesse sempre autorizado a obter informações trocadas em uma relação de confiança e posteriormente utilizá-las em um processo penal, estaria caracterizado um constante estado de ameaça sobre o momento de con-

---

45 Essa necessidade pode se dar por diversos motivos, e, sobre essa questão, FERNANDEZ, *ADPCP* 33, p. 599.

sulta e troca de informações, ou seja, uma ameaça a um pressuposto básico para o exercício de direitos concretos.

Concretizando a proposta, sugiro que sempre que se discuta uma intervenção estatal em uma relação profissional protegida, seja identificado o real direito exercido por meio daquela relação, tendo em vista que a consulta e a troca de informações são partes necessárias ao exercício desse direito.

Como crítica, pode-se argumentar que a obtenção de informações confidenciais não seria capaz de interferir diretamente no direito concreto, na medida em que ele já teria sido exercido quando da realização da medida. Poder-se-ia dizer, por exemplo, que, quando o Estado apreende um prontuário médico, ele não interfere direta ou imediatamente no exercício do direito à saúde, porque o direito à saúde do paciente já foi exercido antes da apreensão, da mesma forma que poderia continuar a ser exercido posteriormente, sem qualquer restrição direta. Essa crítica, porém, carrega consigo um pequeno salto argumentativo: não se pode esquecer que o paciente (consultante) apenas transmite todas as informações para a elaboração do prontuário (isto é, para o exercício do seu direito à saúde) por acreditar que inexistente uma ameaça constante de que elas sejam usadas posteriormente contra si.

A crítica poderia ainda rebater esse argumento afirmando a sua insuficiência. Afinal, se replicado a outros âmbitos, qualquer ameaça de apreensão ou obtenção futura de informações seria elemento suficiente para garantir uma proteção e, com isso, restringir a atuação estatal. Ocorre que ela estaria incorreta, porque, como dito, discute-se aqui uma condição necessária ao exercício do direito, de forma que a troca de informações e a materialização do contato com os confidentes necessários (seja em documentos, anotações, prontuários etc.) são pressupostos ao exercício do direito em concreto. É por isso que se justifica uma proteção especial.

Nos exemplos apresentados, o sigilo profissional protege, respectivamente, o exercício do direito à defesa efetiva do cliente que consulta um advogado contencioso, pois a consulta com o profissional é parte essencial para uma representação plena e satisfatória em um processo; ao direito à saúde do paciente, na medida em que a prestação de todas as informações necessárias ao médico é pressuposto para que aquele possa receber um diagnóstico completo e real; e ao direito de crença do fiel, porquanto o contato com autoridades religiosas é parte necessária da prática das religiões. Com isso, demonstra-se como o sigilo profissional busca proteger um direito específico exercido por meio daquela relação de confiança.

Exposta a base teórica geral, resta fazer alguns apontamentos singulares que me parecem relevantes e diferenciais do ponto de vista aqui apresentado.

## 4 Reflexos e consequências da proposta de solução na doutrina e prática do sigilo profissional

### 4.1 Núcleo da esfera privada e conteúdo essencial de um direito fundamental

#### 4.1.1 A alocação de parte da relação de confiança no conteúdo essencial do direito exercido por meio da relação profissional

Como visto, no tópico passado tratei parcialmente da questão do *exercício pleno* de um direito por meio de uma relação profissional. Essa elementar de *exercício pleno* remete à ideia de conteúdo essencial dos direitos fundamentais na medida em que este conteúdo representa a parte necessária a se preservar para que se possa desfrutar de um direito; em outras palavras, caso se permita uma intervenção nesse conteúdo essencial, estar-se-á permitindo uma relativização de todo e qualquer elemento de proteção de um direito.

Na hipótese em que se interprete o sigilo profissional como uma proteção ao direito à intimidade ou privacidade, deve-se delimitar o *núcleo da esfera privada* por meio da estrutura do direito geral de personalidade. Alguns autores justificam que uma conversa com um portador de sigilo profissional (por exemplo, com um advogado<sup>46</sup>) pertence a esse *núcleo*. Para que se fundamente essa posição, é preciso um esforço argumentativo no sentido de justificar que interações pessoais com determinados profissionais encontram-se também na esfera de intimidade das pessoas. Isso significaria, por exemplo, que essas interações e conversas com um profissional estariam tão protegidas quanto um solilóquio<sup>47</sup>, afinal, normalmente se justifica a proteção do *núcleo da esfera privada* como o espaço mínimo reservado ao indivíduo para que possa desenvolver sua personalidade. Esse raciocínio, a meu ver, esbarra em um problema: ele equipara situações referentes a um momento de expressão e desenvolvimento puramente individual com outra na qual necessariamente há um envolvimento com uma terceira pessoa (um profissional). Para que se supere essa questão, deve-se recorrer aos fundamentos do *núcleo da esfera privada* e, assim, delimitar quais as suas fronteiras, passando

---

46 WOLTER/GRECO, *SK-StPO*, § 100a, nm. 57.

47 Ver, BGHSt 57, 71 (73 e ss.).

pela justificação de porquê determinadas relações profissionais pertencem ao núcleo essencial e outras não<sup>48-49</sup>.

A proposta de interpretação apresentada na seção anterior (tópico 3.2) necessariamente altera a definição do conteúdo essencial dos direitos exercidos por meio de uma relação profissional. Não há dúvidas de que se pode discutir a definição em si de conteúdo essencial<sup>50</sup>. Esse, porém, não é o escopo deste trabalho. Partirei de uma definição individualizada ao direito concreto a ser analisado; entende-se por conteúdo essencial aquela parte característica do direito fundamental que, se tocada, não se pode mais reconhecer o exercício desse direito com suas características de nome e tipo<sup>51</sup>. Assim, pergunta-se: Qual o âmbito concreto a ser protegido para que se possa exercer plenamente determinado direito por meio de uma relação profissional<sup>52</sup>?

A fundamentação da alocação de parte da relação de confiança como conteúdo essencial do direito exercido por meio da relação profissional perpassa por elementos: *grau de necessidade da consulta* e *exercício pleno do direito*. O grau de necessidade serve como um indício da importância dessas consultas para o direito ali exercido. Quanto mais necessária for a consulta para o exercício de um direito, mais fundada será a suspeita de que aquela pertence ao núcleo essencial deste, ou que, no mínimo, esteja posicionado próximo a esse núcleo. Já o *grau de exercício pleno* do direito justifica a alocação de conversas e trocas de informações com os profissionais dentro do núcleo essencial; se apenas por meio de uma troca plena de informações, e, portanto, não ameaçada por uma intervenção externa, o consultante consegue obter um diagnóstico completo e fidedigno às suas necessidades, então a retirada desses momentos de um âmbito intocável

---

48 Perceba que para fins desta discussão não se pode recorrer simplesmente ao grau de essencialidade da profissão ou da confissão em si, pois esse elemento já justifica a proteção da relação de confiança. Para que se identifique parte da relação como parte do núcleo da esfera privada, será necessário um argumento suplementar, que no caso do direito geral de personalidade deve estar relacionado com o âmbito de intimidade do indivíduo e diferenciado da esfera privada comum; sobre o tema BVerfGE 27, 1 (6); 27, 344 (349 e ss.); 32, 373 (378 e s.); 47, 46 (72 e ss.).

49 Por questões de espaço, não abordei o problema a partir do direito à autodeterminação informacional, porém também seria possível buscar uma delimitação de seu conteúdo essencial, conforme VASSILAKI, *CR* 14, p. 630 e ss., com diversas referências.

50 Sobre o *conteúdo essencial*, por todos, REMMERT, *Grundgesetz Kommentar* III, Art. 19, Abs. 2, nm. 36 e ss.; e DREIER, *Grundgesetz Kommentar* I, Art. 19 II, nm. 12 e ss.

51 STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* III/2, p. 864 e ss., em especial 875 e s.

52 Reformulando a partir de exemplos concretos: Qual o âmbito concreto a ser protegido para que um cliente possa exercer plenamente seu direito à defesa efetiva por meio da relação de confiança com seu advogado contencioso? Qual o âmbito concreto a ser protegido para que um paciente possa exercer plenamente seu direito à saúde por meio da relação de confiança com seu médico?

representa a extinção da possibilidade de o indivíduo exercer a plenitude de um direito. A sua retirada implica na descaracterização do exercício do direito: por exemplo, a impossibilidade de comunicação não ameaçada com um médico impede o exercício pleno do direito à saúde; com um representante religioso, o direito à liberdade de crença.

#### 4.1.2 Materializando o conteúdo essencial de proteção: o momento e local de exercício da relação

Passarei, agora, à concretização do argumento. Qual âmbito concreto corresponde a esse núcleo essencial? Qualquer obtenção de informações trocadas em uma relação de confiança representa uma violação ao núcleo essencial?

A resposta para a segunda pergunta certamente é “não”. Uma explicação completa, porém, depende intrinsecamente da resposta dada à primeira questão. Para respondê-la, recorro a um exemplo de busca e apreensão. Imagine-se: (a) que seja decretada uma busca em um consultório médico, para que se apreendam prontuários médicos de um paciente (investigado); (b) que seja decretada uma busca na casa do investigado e lá se apreenda cópia de seu prontuário médico; por último, (c) que na casa do investigado sejam apreendidas suas anotações referentes à última consulta com seu médico.

(a) *A proteção do local de trabalho e do momento em que ocorre a relação*: o primeiro cenário coloca à prova a proteção do local de exercício da profissão. Esse ambiente materializa o exercício da relação de confiança, já que nele o profissional oferece ao consultante a oportunidade de transmitir e trocar informações necessárias à prestação do serviço. Proteger o espaço em que se exerce a profissão e o momento das conversas (que atualmente pode ocorrer de modo remoto) significa proteger a prática do direito ali concretamente exercido. Trata-se de um critério concreto e mais restrito de interpretação, porque para além dele não há outro espaço ou momento mais limitado do que aquele em que se exerce o ofício. Além disso, ele representa um denominador mínimo da relação de confiança<sup>53</sup>: se ao consultante não for dada a mínima garantia de que não sofrerá uma intervenção estatal pelo menos naquele local e momento, não haverá outro espaço mais restrito no qual ele não esteja ameaçado; com isso, garante-se ao consultante um espaço mínimo para o pleno exercício do direito em questão.

---

53 Destaca-se que essa argumentação não diz respeito à proteção do direito geral de exercício da profissão. Uma busca em um ambiente profissional restringe apenas parcialmente o direito citado, pois o profissional não tem sua atividade restringida de forma permanente, podendo voltar a exercê-la logo na sequência e sem sofrer qualquer intervenção que impossibilite o exercício pleno da atividade.

Proponho, por isso, que as informações e os documentos trocados com um portador de sigilo profissional estejam protegidos contra devassas estatais, precisamente no momento em que a troca estiver acontecendo e quando eles estiverem *sob a custódia do profissional* – como, por exemplo, no local de exercício da função. Assim, o consultório médico estaria protegido contra uma decretação de busca e os prontuários contra uma apreensão. Dessa forma, o critério relevante a ser definido passa a ser a *custódia*, em sentido de guarda. Esse critério da *custódia* pode ser defendido a partir da ideia de que, quando as informações fogem do âmbito da relação de confiança, passando a espaços controlados por terceiros, elas perdem o seu mérito de proteção<sup>54</sup>.

Contudo, essa argumentação não parece completa<sup>55</sup>. A questão principal que justifica a adoção dos critérios de custódia e momento da ocorrência da relação de confiança está em sua verossimilhança e correspondência com a forma com que a troca de informações ocorre e, principalmente, em uma tentativa de concretização do elemento de confiança. O momento em que a relação de confiança ocorre (por exemplo, em um telefonema) constitui-se, por óbvio, na materialização desse vínculo; o elemento da *custódia*, por outro lado, garante a confiança no seguinte sentido: quando a informação transmitida está apenas em posse do confidente, este tem a gerência e o controle sobre sua disseminação; quando transmite a informação ao profissional, o confidente perde o domínio, isto é, a capacidade de controlar sua divulgação, restando a ele apenas confiar que aquela informação não seja transmitida a terceiros, principalmente ao Estado. A *custódia*, portanto, tem a função de tornar mais objetivo o critério subjetivo da confiança: enquanto estiver ali, sob a tutela do profissional, não haverá medida de investigação direcionada contra este último para a obtenção de informações trocadas no âmbito da relação de confiança.

Essa lógica encontra respaldo parcial no atual ordenamento brasileiro. No caso dos advogados, garante-se uma proteção especial aos escritórios; o problema, aqui, são as justificativas que costumam ser oferecidas à proteção, baseadas sobretudo nos mantras das “prerrogativas do advogado” e do “privilégio da advocacia”. Essa argumentação soa falaciosa e em certa medida perversa. Falacio-

---

54 WOHLERS/GRECO, *SK-StPO*, § 97 nm. 15; no mesmo sentido, SCHMITT, *Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53 StPO bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen*, p. 74 e s.; SPANGENBERG, *Umfang und Grenzen der Beschlagnahmeverbote gem. § 97 StPO in der steuerlichen Beratungspraxis*, p. 103 e s.

55 De forma crítica, GÖRTZ-LEIBLE, *Die Beschlagnahmeverbote des § 97 Abs.1 StPO im Lichte der Zeugnisverweigerungsrechte*, p. 251 e ss.

sa, porque transmite a ideia que se garante a proteção em razão do advogado, quando na verdade se institui a proteção do local de trabalho em favor do cliente, e, quando replicados dessa forma, esses mantras parecem não passar de mero *lobby* ou reserva de mercado. Surge, então, sua face perversa: falando-se em uma proteção do *advogado* ou da *advocacia*, a argumentação deixa de ser universalizável. Ao replicar aquelas expressões – e seus fundamentos profissionalmente autocentrados –, sugere-se que é o advogado quem detém a proteção, o que impossibilita uma transposição dessa mesma proteção quando referida a outras classes profissionais<sup>56</sup>. É aqui que a argumentação proposta nesse estudo pode mais uma vez se diferenciar das demais: por estar centrada no consultante, ela pode ser universalizada, isto é, seu âmbito de aplicação se expande a qualquer outra relação profissional protegida.

Antes de finalizar o presente tópico, porém, cabe-me abordar três questões essenciais que decorrem da argumentação apresentada *supra*: (a.1) a definição de custódia; (a.2) a crítica da caixa forte de proteção; e (a.3) as exceções à proteção.

(a.1) Definir o critério de *custódia* passa a ser um dos elementos fundamentais para a discussão do sigilo profissional, uma vez que o local e o momento em que se exerce a profissão são, em certa medida, parte do núcleo essencial do direito exercido. A definição do local protegido não pode depender exclusivamente da casuística, sob pena de se tornar um critério muito vago, ao mesmo tempo em que deve lidar com as diferentes formas com que um confidente necessário exerce seu ofício. Isso impõe que se responda às seguintes indagações: Um consultório médico está tão protegido quanto um hospital? Um departamento jurídico de uma empresa recebe a mesma proteção que a de um escritório? Tais problemas não podem ser relegados à tentadora argumentação do caso a caso, embora uma solução mais segura possa ser oferecida pelo legislador, uma interpretação sistemática dos pressupostos do sigilo profissional, conforme apresentado, já permite reconhecer uma proteção necessária. Para fins de concretização do critério

---

56 Essa crítica pode ser auditada na prática doutrinária e judicial, quando, por exemplo, se diz que a proteção do sigilo médico existe, porém está sujeita a exceções, sendo uma delas a possibilidade de denunciar um crime: “Ocorre que a vedação contida no art. 207 do CPP não é absoluta, eis que não há que se conceber sigilo profissional de prática criminosa. [...] Nesse sentido, considero a situação dos autos atuais inclusive mais gravosa que a do julgado acima, haja vista que, a princípio, o médico ‘violou’ o sigilo profissional para informar às autoridades públicas acerca da prática de conduta que – até o presente momento – configura, em tese, crime capitulado nos delitos contra a vida, estando o profissional, portanto, amparado e resguardado em causa excepcional de *justa causa*, razão pela qual não vislumbro, de pronto, ilicitude das provas presentes nos autos, como sustenta a defesa” (STJ, HC 514.614/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 16.09.2019 – g.m.).

proposto, o elemento central não está na propriedade, mas sim no elemento de guarda e tutela da informação.

(a.2) Uma das críticas mais comuns a esse posicionamento diz respeito à extensão da proteção. Diz-se que, ao garantir tanta proteção ao local de exercício da profissão, corre-se o risco de transformá-lo em um *bunker* de proteção<sup>57</sup>, em que até o advogado de boa-fé poderia ser usado como caixa-forte de evidências de crimes ainda não descobertos<sup>58</sup>. Esse argumento, porém, não está correto. Inicialmente, porque no caso dos advogados não há lógica em se partir da má-fé de uma instituição considerada indispensável à administração da justiça<sup>59</sup> (art. 133 da CF). Ademais, e isso inclusive para todas as outras profissões, a má-fé também pode ser aludida contra a outra parte, por exemplo, nos casos em que o Estado ouve alguém na condição de testemunha quando ela na verdade já era vista como acusada, ou indicia um advogado ainda que sem o *standard* probatório necessário, apenas para conseguir a decretação de uma busca em seu escritório e a apreensão e o acesso a determinados documentos<sup>60-61</sup>. Essa crítica se pauta apenas sobre um temor de que se garanta proteção a um local em que se possa cometer crimes ou mesmo que se possa esconder objetos significativos à investigação, como se fosse uma caixa de imunidades. Respondo a esses temores no parágrafo seguinte.

(a.3) Não se pode perder de vista as “exceções” a essa proteção. A proteção ao local de trabalho como parte do núcleo essencial do direito exercido concretamente naquela relação em nenhum momento oferece qualquer garantia a situações de ilegalidade, como suspeita de prática de crimes por parte do profissional, a participação delitiva do profissional em atos de seu cliente ou mesmo a guarda de objetos de corpo de delito. É importante que se entenda de forma clara que esses casos não configuram exceções à proteção, porque nenhum deles pertence ao âmbito de proteção de qualquer dos direitos tutelados, isto é, não se referem ao pleno exercício de um direito que a proteção visa garantir (como exemplo, o exercício ao direito à saúde não contempla a possibilidade de que o médico possa auxiliar o paciente na comissão de um delito ou que ele oculte um elemento

---

57 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1405/17 –, Nm. 91.

58 Semelhante, LG Mannheim, Beschl. v. 03.07.2012 – 24 Qs 1-1/12, StV (10), 2013, 616 (620 e ss.); citando o argumento e outros detalhes, KEMPF/CORSTEN, StV 2019, p. 60 e s.

59 LILIE-HUTZ/IHWAS, NZW/St 2018, p. 352.

60 RUDOLPH, *StraFo* 2019, p. 62.

61 No fundo essa crítica poderia ser rebatida com o mero argumento de que esses atos de má-fé são punidos pelo direito penal material. Também, XYLANDER/KIEFNER/BAHLINGER, *BB* 50, p. 2956.



do corpo de delito em seu consultório). Assim, caso se decrete uma medida de investigação em qualquer uma dessas situações, ela não configurará uma exceção e tampouco poderá ser entendida como uma proteção do sigilo profissional, pois essas situações não pertencem ao âmbito de proteção do direito ali exercido naquela relação de confiança.

(b) *Obtenção de documentos e informações que não estejam sob a guarda do portador de sigilo profissional*: deve-se reconhecer que, quando se propõe o critério de *custódia* como elementar da proteção essencial e se determina a proteção do exercício de um direito como função central do sigilo profissional, o principal foco de proteção está na forma como a relação de confiança se desenrola, não em seu conteúdo. Não se protege a informação, mas o exercício do direito. Assim, as situações que não se enquadram no critério de *custódia profissional* provavelmente estarão fora do núcleo central de proteção. Isso não significa afirmar que qualquer outra intervenção possa ser justificada, apenas que não ela será, *a priori*, considerada uma violação. A análise deve seguir os mesmos passos de sempre: definição do âmbito de proteção, análise da intervenção e justificação.

Retome-se o exemplo supra, no qual se apreendem prontuários médicos localizados na casa do consultante ora investigado. Os objetos contêm informações trocadas e utilizadas no bojo da relação de confiança, estando diretamente ligados ao exercício do direito concretamente exercido – direito à saúde (art. 196 da CF), pertencem, portanto, ao âmbito de proteção desse direito, o que significa que a obtenção desses objetos e dessas informações por meio de uma medida de investigação afeta esse âmbito de proteção. No grau de justificação, contudo, não há uma intervenção no conteúdo essencial e inexistem objeções quanto ao descumprimento de requisitos formais, na medida em que o momento é diverso daquele em que as informações são prestadas e elas não se encontram no local do exercício da profissão. É preciso analisar, porém, a proporcionalidade da medida, isto é, verificar se a medida respeita os quatro passos do exame: finalidade e meio legítimos, idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito<sup>62</sup>. Farei breves apontamentos acerca desses critérios envolvendo provas obtidas a partir de relações de confiança.

A medida de investigação estatal precisa estar de acordo com a sua *finalidade* prevista pelo ordenamento jurídico, não sendo autorizado ao Estado perseguir

---

62 Por todos, KINGREEN/POSCHER, *Grundrechte Staatsrecht II*, nm. 407 e ss.

finalidades proibidas: por exemplo, não se pode autorizar uma medida de investigação direcionada a um (portador de sigilo profissional) advogado quando na verdade o órgão de persecução penal pretende apenas tomar conhecimento do conteúdo do serviço regularmente prestado. A medida deve também ser *idônea* à finalidade pretendida: por exemplo, em um caso em que se investigava um estelionato a partir da falsificação de assinaturas e contratos, decretou-se a apreensão de correspondências internas e pareceres técnicos elaborados pelo departamento jurídico da empresa, referentes à regularidade dos contratos. No caso não foi feita nenhuma consideração sobre como aqueles documentos esclareceriam os fatos investigados, em especial porque parecia não haver conexão entre as comunicações internas e os pareceres apreendidos com os contratos investigados<sup>63</sup> – considerou-se então a apreensão ilegal. Como terceiro ponto, entende-se uma medida de investigação como *necessária* quando não há outra alternativa tão efetiva quanto aquela e, ao mesmo tempo, menos gravosa: por exemplo, em um caso em que se decreta a entrega indiscriminada de cópia de todas as receitas, as receitas médicas dos pacientes residentes em um município<sup>64</sup>, pode-se exigir o respeito a filtros relacionados ao nome dos investigados, a códigos de registros profissionais, a sinais de identificação, não estando autorizadas medidas indiscriminadas. Por último, e tão somente após analisados todos os critérios anteriores, a intervenção deve respeitar uma análise de *ponderação* de interesses no caso concreto. Vale observar que nesse momento argumentos como “o sigilo não pode privilegiar atividades criminosas” ou “o interesse público sobressai ao privado” não podem ser considerados válidos, pois, primeiro, obviamente o sigilo não protege atividades criminosas, porém isso não leva à conclusão de que o Estado pode intervir naquele âmbito para fins processuais, e, segundo, que as proteções garantidas pelo sigilo também levam em consideração interesses públicos.

---

63 “21. A segunda, que determinou a busca e apreensão, também não especificou a relevância dos documentos listados pelo Delegado para a apuração dos ilícitos sob investigação. O Banco do Brasil, desde o início, questiona a determinação de apreensão de certos documentos – correspondências internas do Departamento Jurídico referentes à auditoria feita nas operações com a DETASA, pareceres técnicos sobre a regularidade dos contratos, sempre salientando que seriam desnecessários para a investigação em curso e somente interessariam à empresa que, na ação executiva, buscava anular o título de crédito, daí porque protegidos pelo sigilo profissional. 22. A Autoridade Policial que requereu a busca e apreensão e especificou os documentos o fez exatamente nos termos do pedido da DETASA, como se observa da petição de fls. 110/113 (Vol. 1), *sem questionar a importância que teriam para a apuração do estelionato ou da falsidade*. O MM. Juiz do Departamento de Inquéritos Policiais, igualmente, limitou-se a deferir o requerimento do Delegado.” (STJ, RMS 27.419/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22.06.2009 – g.m.)

64 STJ, RHC 150.603/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Olindo Menezes (Des. Conv. do TRF 1ª Região), DJe 17.12.2021.

Merece atenção a exceção da relação de confiança com o advogado, como em situações em que se apreendem documentos de defesa ou pareceres jurídicos que estejam sob a posse do cliente<sup>65</sup>. Nesses casos, alguns chegam a importar as teorias norte-americanas do *attorney-client privilege* e do *work product doctrine*. Porém, elas encontram algumas barreiras alfandegárias no processo de importação.

O *attorney-client privilege* é o privilégio processual mais antigo naquele sistema jurídico<sup>66</sup>. Ele foi pensado originalmente como uma extensão do direito individual de não se autoincriminar<sup>67</sup>, mas atualmente está muito mais centrado na proteção da comunicação plena e na representação do advogado com seu cliente. O privilégio foi criado para impedir que os advogados testemunhem contra seu cliente e, principalmente, para proteger as comunicações trocadas entre cliente e advogado<sup>68</sup>. O segundo instituto, *work product doctrine*, parte da mesma lógica do primeiro, mas não tem como função a proteção de uma relação de confiança, e sim fornecer garantias básicas a um modelo de processo adversarial<sup>69</sup>. Há uma outra diferença crucial entre os institutos. O *attorney-client privilege* tem caráter absoluto, ao passo em que a *work product doctrine* é tratada como qualificada<sup>70</sup>. Caso uma informação seja considerada parte do *attorney-client privilege*, ela não poderá ser utilizada pela corte; porém, se se tratar de um *work product*, a proteção não será necessariamente imediata, embora precise ser justificada no caso concreto<sup>71</sup>.

A importação desses institutos ao sigilo profissional esbarra em dois principais contra-argumentos: o *attorney-client privilege* não foi estabelecido a partir de uma lógica sistemática, não tendo uma relação direta com outras proteções a relações de confiança, como aquela entre um médico e paciente<sup>72</sup>, de modo que sua importação parece contrária à lógica do nosso sistema (*vide* art. 207 do CPP), que trata o sigilo profissional de forma sistemática. Segundo, não se pode

---

65 Por exemplo, STJ, AgRg-RMS 66.271/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 27.10.2021.

66 United States v. Schwimmer, 892 F.2d 237, 243 (2d Cir. 1989).

67 Também com outras referências, United States v. Bilzerian, 926 F.2d Nm. 1292.

68 United States v. Kovel, 296 F.2d 918 (2d Cir. 1961).

69 United States v. American Tel. & Tel. Co., 642 F.2d 1285, 1299 (D.C. Cir. 1980); sobre a proteção do trabalho do advogado, EPSTEIN, *The attorney-client privilege and the work-product doctrine*, p. 477 e ss.; JONES, *Pace Law Review* 18, p. 433 e ss.

70 JONES, *Pace Law Review* 18, p. 420 e ss.

71 Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495 (1947); WILLCOX, *Maryland Law Review* 49, p. 920 e ss.

72 Diversas jurisdições americanas restringem a proteção médico-advogado apenas a casos civis, IMWINKELRIED, *Washington University Law Quarterly* 68, p. 20; sobre o tema e com outras referências, WILKINSON, *Journal of Policy History* 32, p. 78 e ss.

afirmar que o modelo processual brasileiro representa um efetivo processo adversarial nos moldes do processo americano, de forma que não temos a premissa básica para a importação de um dos institutos<sup>73-74</sup>. Por tudo isso, esses institutos não parecem resolver o problema do sigilo profissional no âmbito da relação de confiança com advogados.

Proponho, então, que se recorra ao raciocínio proposto por este estudo: proteção do sigilo como proteção do direito exercido pelo consultante e afetado no caso concreto. Para ilustrar os efeitos práticos dessa compreensão, utilizo-me do exemplo do advogado, no qual há uma diferença por trás da apreensão de um documento que componha a defesa e a de um parecer puramente consultivo. No primeiro caso, não há dúvidas sobre a afetação do direito à defesa efetiva; nesse cenário, pode-se justificar a expansão da proteção essencial para além do critério da guarda. Fundamenta-se essa extensão principalmente no fato de que apenas por meio de uma comunicação livre com seu defensor o acusado ou investigado pode exercer seu direito concreto de ser representado por um advogado a qualquer momento do processo<sup>75</sup>, e, também, para o exercício pleno de outros direitos processuais individuais<sup>76</sup>. No entanto, no caso de um parecer puramente consultivo<sup>77</sup>, não necessariamente será aquele direito que estará em jogo. Um parecer puramente consultivo, ainda que produto do trabalho de um advogado, pertence

---

73 Vale observar que ainda que se defenda um modelo adversarial nacional, não se pode negar o interesse estatal na persecução penal e no esclarecimento dos fatos, de forma que esse tipo de proteção precisaria sempre levar em consideração o interesse do Estado em obter as informações teoricamente protegidas.

74 Vale acrescentar aos simpatizantes da importação dessas teorias que a prática dos tribunais americanos parece estar relutante à criação de novos privilégios, tendendo mais à expansão das dispensas das proteções e da criação de exceções (IMWINKELRIED, *Washington University Law Quarterly* 68, p. 20 e s.); sobre dispensas, ZENITH RADIO CORPORATION, Plaintiff, v. The UNITED STATES 643 F. Supp. 1133 (Ct. Int'l Trade 1986), sobre exceções, a título de exemplo, FRIED, *North Carolina Law Review* 64, p. 443 e ss., e HESSEL/FRIEL, *Journal of Tax Practice and Procedure* 18, p. 37 e ss.

75 Falando sobre o advogado criminalista, WOHLERS, *SK-StPO*, § 148, nm. 1 e ss.; no mesmo sentido, EGMR 12.03.2003, *Öcalan v. Turkei* § 146 = EuGRZ 2003, 472 (478); BGHSt 27, 260 (262); WELP, GA 1977, p. 133 e s.; BARTON, JZ 2010, p. 102 e ss.; DAHS, *GS-Meyer*, p. 77 e ss.; sobre a proteção da comunicação postal, GRUBE, JR 2009, p. 362 e ss.

76 Nesse sentido, o Código Processual Penal alemão proíbe de forma absoluta que se obtenham informações trocadas entre investigado e seu advogado criminal. Independente se por via escrita ou falada, proibem-se as medidas de investigação em todos seus aspectos. Essa conclusão deriva majoritariamente do § 148, StPO juntamente com outros dispositivos, por exemplo, §§ 53, 97, 100d, 100g, 160a etc. Vale observar que o ordenamento processual alemão diferencia nominalmente os advogados criminalistas e os outros advogados.

77 Pense em situações como uma consulta relativa a um planejamento sucessório ou à possibilidade de recebimento de uma aposentadoria, em que não haja qualquer pretensão de uso, consulta ou antecipação de um processo litigioso. Não se fala aqui em casos de consultas de conformidade legal, como nos casos em que se consulta um advogado criminalista ou mesmo um tributarista para fins de informações que podem se relacionar a uma potencial lide; sobre a diferenciação da atividade de consultoria, BOTTINI/ESTELLITA, RT 970, [n.p.] (versão digital).

ao âmbito de exercício do direito à informação jurídica qualificada do cliente, e não mais ao direito à defesa efetiva. Isso implica reconhecer que, a princípio, há uma diferença entre o âmbito de sigilo de um advogado contencioso e o de um advogado puramente consultivo<sup>78</sup>.

(c) *Apreensão na casa do investigado de suas anotações e documentos próprios referentes à sua relação de confiança com um médico*: essa situação colocaria o sigilo profissional em debate caso se pudesse afirmar que a obtenção dessas informações afeta o âmbito de proteção do direito concretamente exercido. No exemplo do médico, a mera anotação ou existência de documentos, por parte do consultante, que tenham alguma conexão com a relação de confiança, não necessariamente pertence ao âmbito de proteção do direito à saúde. Isso porque o sigilo profissional não protege a informação em si, mas o exercício do direito e a relação de confiança. Documentos pessoais que possam, de alguma forma, estar relacionados, mas que não necessariamente foram trocados entre consultante e profissional, bem como as anotações pessoais do consultante fazem parte apenas do âmbito de proteção do direito à privacidade, não sendo possível recorrer à lógica proposta por este estudo para debater tais situações.

## 4.2 Aplicações práticas

A proposta de interpretação dos fundamentos gerais do sigilo profissional apresentada neste estudo centra-se majoritariamente em suas bases dogmáticas e sua justificação no processo penal. Essas proposições ultrapassam o campo da teoria e possuem implicações práticas diferentes daquelas baseadas em outras interpretações e fundamentações. Tais diferenças não se limitam apenas à delimitação do âmbito essencial de proteção; a seguir, aponto algumas implicações práticas que podem ser derivadas da proposta apresentada.

i) Exceto em buscas e apreensões de advogados e em testemunhos de portadores de sigilo profissional (art. 207 do CPP), não há norma que concretize a proteção do sigilo profissional em relação a outras medidas de investigação direcionadas contra esses profissionais (quando não figurarem como suspeitos). A

---

78 Vale apontar duas coisas: a primeira, que o fato de os âmbitos de proteção serem diferentes não implica na conclusão de que um esteja protegido e o outro não; na verdade, os dois estão protegidos, mas a diferença pode justificar uma proteção mais extensa a um do que a outro. A segunda, que algumas atividades podem inicialmente ser puramente consultivas, mas a partir de algum determinado momento se voltarem a uma questão litigiosa ou mesmo potencialmente litigiosa; esses casos naturalmente deixam de ser vistos como uma atividade puramente consultiva e passam a ser vistos como contenciosos ou voltados a um litígio; o mais importante sobre essa segunda observação, trata-se de uma discussão sobre critérios de categorização ou análise, e não mais sobre fundamentos de proteção.

argumentação apresentada neste estudo propõe que se analise a legalidade dessas medidas a partir dos direitos fundamentais afetados, sem que seja necessária – ainda que desejável – a introdução de normas específicas. Também não é preciso que em situações envolvendo outros profissionais se interprete de forma análoga os dispositivos do Estatuto da Advocacia e da OAB: basta que se siga a lógica geral de análise do exame de proporcionalidade, com ênfase no direito concreto exercido por meio da relação de confiança afetada – e não apenas a partir da ótica do direito à privacidade: por exemplo, o juízo não deve focar em argumentar apenas sob a ótica da intimidade<sup>79</sup> ou da autodeterminação informacional<sup>80</sup>, mas principalmente em relação à gravidade da intervenção frente ao exercício dos direitos de defesa ou à saúde; quão gravemente interfere o Estado no direito de um paciente quando permite a valoração de uma informação passada por seu médico do pronto-socorro a um policial que atendeu a ocorrência?

ii) Argumentos como “o sigilo não é absoluto”<sup>81</sup>, “o sigilo deve ser relativizado” ou “o interesse público prepondera sobre o particular”<sup>82</sup> devem ser descartados da discussão. Essas afirmações não passam de conclusões rasas que

---

79 “É o típico conflito aparente de normas em que de um lado estaria a garantia do direito à intimidade e de outro o princípio do interesse público em ver responsabilizado aquele que infringe uma norma penal” (TJSC, Apelação Criminal nº 0030283-48.2013.8.08.0035, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Subs. Marcos Antônio Barbosa de Souza, J. 15.12.2021); ou, ainda: “Tal previsão, é cediço, ampara-se no disposto no art. 5º, X, da Lei Maior, inexistente dúvidas quanto a ser o prontuário médico protegido pelo direito fundamental à intimidade, de estreita conexão com a dignidade da pessoa humana. Consabido, ademais, que os direitos fundamentais não ostentam caráter absoluto” (STF, RE 1.375.558, Relª Min. Rosa Weber, decisão monocrática, DJe 09.09.2022).

80 “Nesse panorama, no caso dos autos, estamos diante de dois princípios constitucionais que se confrontam, de um lado o direito ao sigilo de dados, de outro o interesse público exprimido pela pretensão do representante do Ministério Público na quebra do sigilo de dados a fim de apurar a ocorrência de crimes contra o processo licitatório. Assim, quando ocorre uma colisão de princípios, é preciso verificar qual deles, diante da ponderação no caso concreto, sobrepe-se ao outro. Dessa feita, importa registrar que a garantia constitucional de proteção à quebra do sigilo de dados não é absoluta, podendo ser afastada sempre que se mostrar imprescindível para o deslinde da questão posta ao exame do judiciário.” (TJSC, Petição nº 4010831-35.2019.8.24.0000, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, J. 04.07.2019).

81 “A imunidade profissional conferida a quem exerce a advocacia não possui caráter absoluto, pois não pode ser suscitada para respaldar o cometimento de eventuais atos ilícitos” (STJ, AgRg-REsp 1.692.641/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, J. 20.02.2018); “[...] 4. A prerrogativa de inviolabilidade prevista no art. 7º, II e § 6º, do Estatuto da OAB, por não ter caráter absoluto e objetivar preservar o sigilo profissional do advogado em favor e no interesse de seus clientes assistidos, não se estende automaticamente à residência do advogado, ficando circunscrita ao escritório profissional ou aos locais onde efetivamente exerça seu labor. [...]” (STJ, AgRg-RHC 134.272/SP, 5ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 26.10.2021, DJe 03.11.2021).

82 A título de exemplo: “[...] 2. O sigilo profissional *sofre exceções*, como as previstas para o profissional médico, no Código de Ética Médica (art. 102). 3. Hipótese dos autos em que o pedido da Justiça não enseja quebra de sigilo profissional, porque pedido o prontuário para saber da internação de um paciente e do período. [...]” (STJ, RMS 14.134/CE, 2ª Turma, Relª Min. Eliana Calmon, DJ 16.09.2002 – g.m.). Mais ilógico ainda parece o argumento de que uma decisão judicial seja o exato motivo para a “justa causa” ou a “exceção” ao sigilo; ora, quando se fala em sigilo profissional no âmbito do processo penal uma das principais perguntas é saber se o Judiciário pode ou

carecem de uma fundamentação aprofundada e condizente. A discussão deve ser focada no debate de critérios como o tipo da guarda ou custódia das informações, o local de trabalho, o grau de afetação do direito exercido, a necessidade da medida de investigação etc. Caso se pretenda falar sobre a relativização ou o reconhecimento de uma exceção, será preciso primeiro demonstrar o raciocínio por traz da concepção do sigilo, definir o seu conteúdo e só então justificar uma das duas hipóteses.

Também, quanto a isso, deve-se ter mais clareza sobre o âmbito absoluto de proteção das relações de confiança – ou, melhor, dos direitos concretos exercidos por meio delas. Existem âmbitos absolutos de proteção, âmbitos relativos e situações que não se encaixam no sigilo profissional. De acordo com os argumentos apresentados nesse estudo, as proteções absolutas vigem contra as medidas de investigação decretadas contra o confidente necessário, em um processo em que seu consultante figure no polo passivo<sup>83</sup>, e contra as obtenções que possam levar à suspeita ou incriminação desse último. Fora das discussões sobre o sigilo profissional (não são, portanto, exceções) estão os casos em que se investiga o profissional pela prática ou participação em um delito e aqueles que se discute a ocultação de objetos de corpo de delito. Como dito, elas não configuram nem mesmo exceções, pois não pertencem ao âmbito de proteção dos direitos exercidos por meio das relações de confiança.

---

não autorizar uma medida de investigação. Dizer que a ordem judicial representa a exceção é solucionar a questão parafraseando o problema.

83 Por exemplo, o fator de o sigilo profissional proteger o consultante que figure no polo passivo de um processo de investigação foi um dos critérios decisivos para que fosse reconhecida a legalidade de uma busca e uma apreensão em um escritório de advocacia no caso Jones-Day; naquela oportunidade, moveu-se um processo na Alemanha contra a empresa Audi e, como medida de investigação, decretou-se uma busca e uma apreensão na sede do escritório Jones-Day, que havia sido o responsável por conduzir anteriormente uma investigação interna em favor da Volkswagen – empresa controladora da Audi. A Volkswagen apresentou uma reclamação constitucional alegando violação de alguns de seus direitos fundamentais e pedindo que se reconhecesse a proteção contra a apreensão de documentos que estavam sob a guarda de seus advogados (o fundamento legal era o § 97 do CPP alemão, norma que proíbe a apreensão de documentos que estejam sob a custódia dos portadores de sigilo profissional). Um dos principais argumentos do Tribunal Constitucional para reconhecer a legalidade da medida pautou-se na restrição de que o sigilo profissional protege de forma absoluta apenas as relações de confiança entre o acusado do caso concreto e os portadores de sigilo profissional com os quais tenha relação; em outras palavras, como o processo não corria contra a Volkswagen, e sim contra a Audi, a norma protegeria diretamente apenas as relações de confiança desta última (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018 – 2 BvR 1405/17 –, Nm. 1-113; 2 BvR 1287/17 –, Nm. 1-43; e 2 BvR 1562/17 –, Nm. 1-54). Vale apontar que a decisão do Tribunal, muito embora tenha validado a medida de investigação ao negar a aplicação da norma citada e tenha reconhecido uma intervenção no direito à autodeterminação informacional da Volkswagen, deixou de realizar um exame de proporcionalidade das medidas.

Já as situações merecedoras de proteções relativas precisam de um debate mais aprofundado. Devido ao escopo desse estudo, contudo, mencionarei apenas uma, a título de exemplo: aquela em que a medida de investigação está direcionada ao investigado e afeta de forma reflexa a relação de confiança. Falo do clássico caso em que se obtém conversas com um advogado via interceptação telefônica direcionada ao cliente. Não se pode dizer que a obtenção da prova tenha sido ilegal, desde que ocorrida dentro dos parâmetros comuns de decretação. Questiona-se, porém, a possibilidade de uma proibição de uso ou valoração da prova: não se deve discutir essa questão sob a rubrica do encontro fortuito, pois o que se precisa saber é o quanto o uso ou a valoração dessa prova intervém no âmbito do direito concreto afetado e sua possibilidade de justificação. Perceba que isso altera algumas conclusões: por exemplo, se a prova versa sobre atos criminosos do advogado, não se fala em intervenção no direito de defesa; se não há suspeita, então vale a mesma argumentação utilizada para fins da proteção especial dessa relação<sup>84</sup>.

A questão sobre a proteção relativa se mistura, por via de consequência, com o elemento da custódia. Quando se obtém documentos trocados no bojo de uma relação de confiança (por exemplo, um protocolo médico apreendido na casa do paciente) fora da guarda do profissional, deve-se analisar o grau de intervenção no direito concretamente exercido naquela relação de confiança, não sendo suficiente uma análise apenas das esferas de privacidade e intimidade. Além disso, o critério da custódia não impede que se reconheça a proteção absoluta a outras situações ou objetos, independente do local em que se encontrem. O critério funciona como reitor e concretizador da ideia de *relação de confiança*.

iii) Uma concepção geral de sigilo profissional capaz de diferenciar os fundamentos e as proteções específicas (por exemplo, art. 207 do CPP) garante uma proteção mais universalizável, fundada em argumentos mais controláveis e menos dependentes de ponderações individuais. Além disso, garante maior atenção aos critérios das proibições de prova, sejam elas analisadas junto a medidas de investigação concretas ou mesmo para fins legislativos. Para as medidas investigativas concretas, há parâmetros mais específicos que permitem discutir, por exemplo, se quando um profissional passa a informação para um terceiro e esse

---

84 Em sentido semelhante: “Dessa forma, apesar de perceber que a obtenção das conversas ocorreu de forma lícita, eis que decorreram de encontro fortuito de interceptação telefônica autorizada previamente pelo Juízo a quo, não se pode olvidar a inestimável importância da guarda do sigilo profissional. [...] Nesse sentido, percebo que o diálogo em questão manifesta conteúdo de interesse da defesa da acusada, portanto, merece ser preservada. [...]” (TJMG, RESE 0116224-44.2019.8.13.0672, 6ª Câmara Criminal, Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques, DJe 11.03.2022).



terceiro traz a informação ao processo essa prova pode ser utilizada; se um médico ou um padre passa a informação para a mãe da vítima ou para um policial, e essas pessoas trazem a informação como testemunhas. E se a informação passada for referente a uma vítima menor de idade? Para esses casos, são necessários critérios (*vide* tópico 4.1.2. (b)) e uma lógica argumentativa que ultrapassem a mera ponderação de interesses. Para fins legislativos, não há lógica em um ordenamento que proíbe o depoimento de confidentes necessários, mas permite a apreensão de seus objetos de trabalho (por exemplo, prontuário médico).

### Considerações finais

A título de considerações finais, adianto-me e busco responder a duas possíveis críticas: de que os direitos citados no decorrer do trabalho na verdade não são necessariamente afetados pelas medidas de investigação, pois no processo penal o conceito de intervenção deve ser interpretado de forma mais restrita, e de que o presente trabalho tenha sido muito generalista, deixando em aberto problemas específicos e não concretizando alguns termos essenciais.

Ainda que tenha enfrentado parcialmente a questão anteriormente, sou obrigado a rebater a primeira crítica com destaque, pois, se aceita, ela anularia todo o raciocínio aqui proposto. Trago um exemplo: imagine-se um líder religioso que entrega à polícia informações recebidas durante a confissão ou o contato ministerial com um fiel. Há uma intervenção no direito à liberdade de crença? Não tenho dúvidas de que as informações obtidas foram trocadas em momento passado e que o fiel poderia continuar exercendo sua crença livremente mesmo após esse fato. Ocorre que só se pode falar em exercício pleno desse direito quando se tem uma comunicação livre e não ameaçada com esses representantes; logo, a proteção e a confiança são pressupostos necessários ao exercício pleno. Pode-se dizer, então, que esses pressupostos necessários também fazem parte do âmbito de proteção dos direitos. Para além disso, há um outro argumento. Quando se discute o sigilo profissional, não se está discutindo uma proteção da informação em si, mas da relação de confiança. O contato com esses profissionais é parte essencial para o exercício daquele direito. Logo, o contato com o profissional e a materialização dessa relação pertencem ao direito ali exercido. Sempre que se intervém em uma relação de confiança, se está intervindo no direito ali concretamente exercido porque a relação em si pertence ao âmbito de proteção ao direito, e não a informação específica.

Sobre a segunda crítica, só me resta dizer que uma concepção generalista não significa uma concepção superficial. Como apontado no início, proponho

primeiro definir as bases do sigilo profissional no processo penal, para só então discutir tópicos específicos. A partir da proposta apresentada, pode-se já notar algumas mudanças nas argumentações e fundamentações, seja em relação ao núcleo essencial de proteção, ao padrão de análise de intervenções nas relações de confiança ou, mesmo, quando se pretende discutir o conteúdo do sigilo (Protege-se conteúdos específicos ou a relação profissional? Informações financeiras e honorários estão protegidos? Elas pertencem ao direito específico ali exercido?). O critério proposto quanto à custódia permite ainda discutir as situações envolvendo obtenção de informações via provedores em nuvem, em armazenamentos externos ou mesmo em locais de guarda compartilhada (por exemplo, departamento jurídico e empresa). Tentarei responder essas perguntas de forma mais concreta em um estudo futuro. Por agora, parece-me que, se o presente estudo tiver conseguido levantar questionamentos concretos a partir de uma visão geral do sigilo, então ele cumpre uma boa função.

## Referências

- AMELUNG, Knut. Grenzen der Beschlagnahme notarieller Unterlagen. *Deutsche Notar-Zeitschrift*, [s.l.], v. 35, p. 195 ss., 1984.
- AMELUNG, Knut. *Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe*. Berlin: Duncker & Humblot, 1976.
- AMELUNG, Knut. Zur dogmatischen Einordnung strafprozessualer Grundrechtseingriffe. *Juristen Zeitung*, [s.l.], n. 15/16, p. 737 ss., 1987.
- BARROS, Marco Antônio de. Sigilo profissional: reflexos da violação no âmbito das provas ilícitas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 733, p. 422-441, 1996.
- BARTON, Stephan. Anmerkung zum BGH Urteil v. 27.03.2009 – 2 StR 302/08. *Juristen Zeitung*, [s.l.], n. 2, p. 102-104, 2010.
- BARTSCH, Ursula. *Ärztliche Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess*. München: Akademie-Druck, 1971.
- BOTTINI, Pierpaolo CRUZ; ESTELLITA, Heloísa. A confiança, o sigilo e a inviolabilidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 970, n.p. (versão eletrônica), 2016.
- CAMPOS, Carlos da Silva. O sigilo profissional do advogado e seus limites. *Revista da Ordem dos Advogados*, [s.l.], n. 2/503, p. 471-510, 1988.
- CASTRO, Airton Pinheiro de. Sigilo médico: por que e quando? *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 77-90, 2011.

- CESCA, Brenno Gimenes; ORZARI, Octavio. Prova penal e segredo profissional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 111, p. 555-586, 2016.
- DAHS, Hans. Die Beschlagnahme von Verteidigungsmaterial und die Ausforschung der Verteidigung. In: GEPPERT, Klaus; DEHNICKE, Diether (Hrsg.). *Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer*. Berlin: Walter de Gruyter, 1990. p. 61-80.
- DEDES, Christian. Grenzen der Wahrheitspflicht. *Juristische Rundschau*, [s.l.], n. 3, p. 99-102, 1983.
- DREIER, Horst. Art. 19. In: DREIER, Horst. (Hrsg.). *Grundgesetz Kommentar*. Tübingen: Mohr Siebeck, v. I, 2013.
- EPSTEIN, Edna. *The attorney-client privilege and the work-product doctrine*. 4. ed. Chicago: Section of litigation American Bar Association, 2001.
- FARAH, Elias. O advogado e reflexões sobre o sigilo profissional. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 15, [n.p.] (versão eletrônica), 2005.
- FERNANDEZ, Miguel Barro. El secreto profesional en el proyecto de Código Penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 33, n. 3, p. 595-610, 1980.
- FRIED, David. Too high a price for truth: the exception to the attorney-client privilege for contemplated crimes and frauds. *North Carolina Law Review*, v. 64, p. 443 ss., 1986.
- GOMES, Ana Beatriz da Silva; VIEGAS, Cláudia. A obrigação de sigilo do advogado ante a defesa do crime de lavagem de dinheiro praticado pelo seu cliente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 995, [n.p.] (versão eletrônica), 2018.
- GÖRTZ-LEIBLE, Monika. *Die Beschlagnahmeverbote des § 97 Abs.1 StPO im Lichte der Zeugnisverweigerungsrechte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.
- GRUBE, Andreas. Der Schutz der Verteidigerpost. *Juristische Rundschau*, [s.l.], n. 9, p. 362-367, 2009.
- HESSEL, Scott; FRIEL, Spencer. Attempting to put the genie back in the bottle--is "selective" waiver of attorney-client and work-product privileges dead? *Journal of Tax Practice and Procedure*, [s.l.], v. 18, n. 5, p. 37 ss., 2016.
- HILLGRUBER, Christian. Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtseingriff. In: ISENSE, Josef; KIRCHHOF, Paul (Hrsg.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C.F. Müller, v. IX, 2011. § 200.

- IMWINKELRIED, Edward. The application of the attorney-client privilege to non-testifying experts: reestablishing the boundaries between the attorney-client privilege and the work product protection. *Washington University Law Quarterly*, [s.l.], v. 68, p. 19-50, 1990.
- JONES, Emily. Keeping Client Confidences: Attorney-Client Privilege and Work Product Doctrine in Light of *United States v. Adlman*. *Pace Law Review*, [s.l.], v. 18, n. 2, p. 419-471, 1998.
- KEMPF, Eberhard; CORSTEN, Johannes. Interne Ermittlungen und das Bundesverfassungsgericht: Die Beschränkung aufs Allernötigste. *Strafverteidiger*, [s.l.], n. 1, p. 59 ss., 2019.
- KINGREEN, Thorsten; POSCHER, Ralf. *Grundrechte Staatsrecht*. 37. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, v. II, 2021.
- LEITE, Flávia Bueno de Cerqueira. A relativização do sigilo profissional médico. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 3, n. 25, p. 24-33, 2013.
- LILIE-HUTZ, Astrid; IHWAS, Saleh. Ein Ausblick auf Internal Investigations nach den VW/Jones Day-Entscheidungen. *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer-, und Unternehmensstrafrecht*, [s.l.], n. 9, p. 349-355, 2018.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- LÜBBE-WOLFF, Gertrude. *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1988.
- MARCÃO, Renato. *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016 (versão eletrônica).
- MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Do sigilo profissional do advogado: natureza jurídica, extensão, limites e restrições. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 869, p. 66-98, 2008.
- MICHALOWSKI, Sabine. Schutz der Vertraulichkeit strafrechtlich relevanter Patienteninformationen. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, v. 109, n. 3, p. 519-544, 1997.
- MITTAG, Matthias. *Außerprozessuale Wirkungen strafprozessualer Grundrechtseingriffe*. Berlin: Duncker & Humblot, 2009.
- MUSCHALLIK, Thomas. *Die Befreiung von der ärztlichen Schweigepflicht und vom Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess*. Köln-Lövenich: Deutscher Ärzte-Verlag, 1984.

NOVOA, Alvaro Anríquez; WEIL, Ernesto Vargas. Bases conceptuales para una doctrina del secreto profesional del abogado en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, [s.l.], v. 48, n. 1, p. 133-150, 2021.

OLIVEIRA, Edson Roberto; ALVARENGA, Fernando Henrique. Prova penal e sigilo profissional: análise comparativa e casuística de algumas profissões. *Revista da Defensoria Pública da União*, [s.l.], n. 8, p. 257-287, 2015.

PEINE, Franz-Joseph. § 57 Der Grundrechtseingriff. In: MERTEN, Detlef; PAPIER, Hans-Jürgen (Hrsg.). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*. Allgemeine Lehren II. Heidelberg: C.F. Müller, v. III, 2009.

POSCHER, Ralf. *Grundrechte als Abwehrrechte*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.

REALE JÚNIOR, Miguel. A relação advogado-cliente e o sigilo profissional como meio de prova. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 104, p. 78-84, 2009.

REMMERT, Barbara. Art. 19. In: DÜRIG, Günter; HERZOG, Roman; SCHOLZ, Rupert (Hrsg.). *Grundgesetz Kommentar*. München: C. H. Beck, v. III, 2022.

RENGIER, Rudolf. *Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht*. München: Schöningh, 1979.

RIEß, Peter; THYM, Jörg. Rechtsschutz gegen strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg, p. 189 ss., 1981.

ROGALL, Klaus. Vor § 48. In: RUDOLPHI, Hans-Joachim (Hrsg.). *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*. 5. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, v. I, 2018.

ROGALL, Klaus. § 53. In: RUDOLPHI, Hans-Joachim (Hrsg.). *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*. 5. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, v. I, 2018.

RUDOLPH, Tobias. Verschlüsselung von Daten in der Anwaltskanzlei. Praktische Konsequenzen nach der Jones-Day-Entscheidung des BVerfG am Beispiel externer Compliance-Ombudsperson. *Strafverteidiger Forum*, [s.l.], n. 2, p. 57-62, 2019.

SCHMITT, Petra. *Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53 StPO bei den auf Beweiserhebung gerichteten Zwangsmaßnahmen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1993.

SCHROEDER, Friedrich-Christian. Eine funktionelle Analyse der strafprozessualen Zwangsmittel. *Juristen Zeitung*, [s.l.], p. 1028-1033, 1985.

- SOUZA, Diego Fajardo. Sigilo profissional e prova penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 73, [n.p.] (versão eletrônica), 2008.
- SPANGENBERG, Margret. *Umfang und Grenzen der Beschlagnahmeverbote gem. § 97 StPO in der steuerlichen Beratungspraxis*. 1992. 106 f. Tese (Doutorado em Direito) – Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Bonn, 1992.
- STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C.H. Beck, v. III/2, 1994.
- VASSILAKI, Irini. Auskunftserteilung – Ein Teil des Wesensgehalts des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung? *Computer und Recht*, [s.l.], v. 14, n. 10, p. 629-632, 1998.
- VIEIRA, Teresa Rodrigues. O sigilo profissional e as determinações o Poder Público. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. VIII, n. 185, p. 13 ss., 2004.
- WARENBOURG-AUQUE, Françoise. Réflexions sur le secret professionnel. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, [s.l.], n. 2, p. 240-244, 1978.
- WELP, Jürgen. Die Überwachung des Strafverteidigers. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, [s.l.], p. 129-144, 1977.
- WILKINSON, Miles. Codification and the origins of physician-patient privilege. *Journal of Policy History*, [s.l.], v. 32, n. 1, p. 78-102, 2020.
- WILLCOX, Breckinridge. Martin Marietta and the Erosion of the Attorney-Client Privilege and Work-product Protection. *Maryland Law Review*, [s.l.], v. 49, n. 4, p. 920 e ss., 1990.
- WOHLERS, Wolfgang. § 148. In: RUDOLPHI, Hans-Joachim (Hrsg.). *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*. 5. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, v. III, 2018.
- WOHLERS, Wolfgang; GRECO, Luís. § 97. In: RUDOLPHI, Hans-Joachim (Hrsg.). *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*. 5. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, v. II, 2018.
- WOLTER, Jürgen; GRECO, Luís. § 100a. In: RUDOLPHI, Hans-Joachim (Hrsg.). *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*. 5. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, v. II, 2018.
- XYLANDER, Karl-Jörg., KIEFNER, Alexander; BAHLINGER, Simon. Durchsuchung und Beschlagnahme in der Sphäre des Unternehmensanwalts im Zuge von internen Ermittlungen. *Betriebs Berater*, [s.l.], n. 50, p. 2953-2956, 2018.

## Agradecimentos

Agradeço os comentários, sugestões e correções de Janice Santin e Luís Greco. E a ela, que viu essa ideia nascer.

## Conflito de interesses

O autor declara a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

### Sobre o autor:

**Guilherme de Toledo Góes** | *E-mail:* guilherme.tgoes@gmail.com

Mestre (LL.M) e doutorando em Direito (HU-Berlin/Alemanha). Advogado.

Recebimento: 08.11.2022

Aprovação: 20.12.2022