

São Paulo, 22 de março de 2023.

PARECER JURÍDICO 21/23

ASSUNTO: CONSULTA sobre a possibilidade de GRAVAÇÃO do atendimento do/a assistente social por USUÁRIO/A. Finalidade: Obtenção de Provas, Defesa de Direitos e outros.

I. OBJETO DA DEMANDA

A Comissão de Ética e Direitos Humanos do CFESS encaminha à minha apreciação jurídica, em 17 de março de 2023, consulta encaminhada pelo CRESS da 9ª. Região, por meio do Ofício SFP 013/2023, subscrita pela coordenadora da entidade, acerca de demanda envolvendo a conduta profissional de assistentes sociais na sua relação com a população atendida. Informa a coordenadora:

“Fomos consultadas, nos últimos tempos, com pedidos de orientação sobre o direito dos/as usuários/as dos serviços em proceder à gravação dos atendimentos por nós prestados. Trata-se de consulta em termos genéricos, mas, a título de exemplificação, expomos duas demandas relacionadas à temática”:

Na primeira situação, a profissional nos questionou a possibilidade dos atendimentos dela serem gravados pelos/as usuários/as, referindo que um certo usuário da política de saúde

do município em que atuava confirmou já ter gravado um atendimento realizado, visando obter provas contra a prefeitura, envolvendo o acesso a medicamentos. Ela nos informou que fez contato com o jurídico do município e ele respondeu que o Cress poderia orientá-la sobre a conduta, pois tratava-se de uma questão relacionada ao sigilo profissional.

Na segunda situação, fomos consultadas por profissional de um CREAS referindo que a finalidade do/a usuário/a em gravar o atendimento seria para compor um processo judicial de separação litigiosa.

Diz que a assessoria jurídica do CRESS/SP informou ter localizado um "precedente judicial em relação à gravação de consulta médica por paciente (mesmo sem conhecimento dos/as médicos/as), sendo que o STJ entendeu ser legítima esta pretensão (STJ. MEDIDA CAUTELAR Nº 7.625-SP)". Contudo, dada à relevância da matéria na sua dimensão ética e, sobretudo, por envolver a discussão de direitos dos/as usuários/as, considera ser necessário e urgente que a matéria seja apreciada pelo CFESS, emitindo sua posição e as possíveis recomendações relacionadas.

II. SIGILO PROFISSIONAL

Não é recente a discussão jurídica em torno da juridicidade da gravação de sessões de atendimento de profissionais que atuam no campo da saúde por pacientes, usuários/as com ou sem autorização do profissional.

A matéria suscitada é de muita importância, eis que as garantias relativas ao sigilo e ao direito de proteção da imagem e da intimidade, exigem um posicionamento do CFESS, porém compreendendo, para além dos mecanismos formais, as circunstâncias e realidade do tempo presente.

A compreensão da amplitude e o significado do sigilo profissional deve ser desvendado, a partir da conjugação de dois componentes, ou seja, da **diversidade dos meios e inovações tecnológicas** e da vigilância contínua com o **compromisso ético do/a assistente social com o sigilo** de não divulgar, por qualquer meio, aquilo que ouve, vê e presencia e registra (antes, durante ou após) o atendimento social.

As grandes transformações sociais, principalmente no campo da informática, irrompidas com desenvolvimento da sociedade capitalista do consumo, da valorização da imagem vêm impactando as relações profissionais.

A Constituição Federal define a publicidade como regra, considerando excepcional a restrição de divulgação destes, sendo a hipótese restritiva voltada, exclusivamente, para coibir a divulgação ou exposição indevida de fatos que comprometam o direito a intimidade, no caso, direito ao trabalho, protegido constitucionalmente, ou a exposição de outros fatores que estejam ameaçados.

Como já me manifestei, a questão do “sigilo profissional” do/a assistente social tem sua previsão evidente e incontroversa no Código de Ética respectivo, regulamentado pela Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993, que

reservou o seu capítulo V, para dispor sobre tal obrigação, que também se constitui um direito profissional, conforme reproduzido, a seguir:

Art. 15. Constitui direito do assistente social manter o sigilo profissional.

Art. 16 – O sigilo protegerá o usuário em tudo aquilo que o assistente social tome conhecimento, como decorrência do exercício da atividade profissional.

Parágrafo Único: Em trabalho multidisciplinar só poderão ser prestadas informações dentro dos limites do estritamente necessário.

Art. 17- É vedado ao assistente social revelar sigilo profissional.

Art. 18. A quebra de sigilo só é admissível quando se tratarem de situações cuja gravidade possa, envolvendo ou não fato delituoso, trazer prejuízos aos interesses do usuário, de terceiros e da coletividade.

Via de consequência, a regra prevista pelo artigo 16 do Código de Ética do/a assistente social é inequívoca quanto a sua dimensão social, pois tutela os **interesses dos/as usuários/as dos serviços sociais**. O sigilo, aqui, protege o/a usuário/a em tudo aquilo que o/a assistente social tome conhecimento, em decorrência de sua atividade profissional, como pressuposto, inclusive, da defesa de seus direitos e por reconhecer que sofre inúmeras opressões, carências, constrangimentos, dada a sua condição de classe, que nessa sociabilidade capitalista, produz desigualdades.

A exceção à regra é admitida pelo artigo 18, somente quando se tratar de situação de extrema gravidade que traga prejuízo aos interesses dos/as usuários/as ou de terceiros/as.

A proteção do sigilo profissional tem sua previsão em vários diplomas legais, podendo ocorrer mediante a utilização de qualquer mecanismo que resulte na divulgação ou veiculação pelo/a assistente social, de tudo que ouve, vê ou presencie no espaço de atendimento profissional.

Assim, aqui na presente consulta, temos duas dimensões que merecem destaque.

1. A questão referente ao sigilo profissional

2. A questão referente à proteção da intimidade, da privacidade, da imagem.

São duas dimensões protegidas por normas e leis, que devem ser compreendidas na sua extensão jurídico/política, que acabam se conectando, para permitirem, na situação em análise, desvelar aspectos que devem ser compreendidos pelos/as profissionais. Ocorrem dentro e fora das paredes do atendimento social, que resvala para uma dimensão da vida, fora do controle e da competência profissional.

Quanto ao aspecto do **sigilo profissional**, a literatura acadêmica tem produzido inúmeros estudos, que se situam sempre em circunstâncias vivenciadas no cotidiano profissional, que exigem do/a assistente social uma conduta firme sem transigir aos princípios éticos, no enfrentamento de tantos obstáculos impostos em seus espaços sócio-ocupacionais. As condições

precárias de espaço; as tentativas de interferências indevidas, por outros/as profissionais em salas de atendimento, em prontuários sociais, nos arquivos e outros, são as situações que, por não raras vezes, compõe este cotidiano profissional, permeado de contradições.

E é nesse contexto, de precarização do trabalho que o capitalismo se expressa pela total subordinação dos valores e das necessidades humanas a perspectiva da acumulação, que se realiza de forma associada à reprodução da desigualdade.

Assim, a preocupação para a garantia do sigilo, deve ser compartilhada – pelo/a profissional - com a instituição, de forma que haja convergência de interesses, na preservação do sigilo e na compreensão da importância ética/legal, desse pressuposto. Contudo, ainda que esse compartilhamento não encontre ressonância na instituição, o/a profissional assistente social terá, independente das circunstâncias, que cumprir o regramento do Código de Ética Profissional, instituído pela Resolução CFESS 273/1993, **protegendo o/a usuário/a em tudo aquilo que o tome conhecimento, como decorrência do exercício da atividade profissional**, acionando o Conselho Regional sempre que necessário.

Quanto ao aspecto da proteção da **intimidade, privacidade e imagem é, também, pressuposto fundante do sigilo**. Como já afirmei, em outros pronunciamentos jurídicos, do ponto de vista geral, o sigilo profissional visa, também, a proteção da intimidade e privacidade e exige que permaneçam desconhecidos determinados aspectos da vida das pessoas. Assim, adoto a expressão “direito à intimidade e a privacidade”

para designar todos os meios que o sistema constitucional e cível disponibiliza para a defesa e proteção judicial dos direitos fundamentais relacionados e protegidos pela Constituição Federal e pela Declaração dos Direitos Humanos. Neste contexto se insere o direito e a obrigação ao sigilo profissional. A violação ao direito de privacidade e intimidade incide em violação dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, ensejando, como já pontuei, reparação por danos morais e/ou materiais.

III. GRAVAÇÃO DE ATENDIMENTO POR USUÁRIO/A DO SERVIÇO SOCIAL

A proteção do sigilo, pelo/a profissional assistente social possui um limite ético/político. As circunstâncias que não estão sob seu controle e responsabilidade profissional e que constituem direito do/a usuário/a, não incidirão na apuração de sua responsabilidade ética do/a profissional.

A gravação do atendimento, com efeito, pode ser feita pelo/a usuário/a, com ou sem permissão do/a assistente social. Aqui, não haverá a quebra do sigilo, eis que foge ao controle do/a profissional, limitar essa possibilidade, que se insere na perspectiva democrática, ainda que limitada, de acesso àquilo que diz respeito ao interesse direto do/a usuário/a.

Não importa qual o objetivo que o/a usuário/a vai utilizar o conteúdo da gravação; tal conduta está na esfera da responsabilidade deste/a, não

cabendo ao/a assistente social impedi-lo/a diante da possibilidade da utilização indevida da gravação.

Assim, a gravação pode ser feita pelo/a usuário/a, **com ou sem a permissão do/a assistente social**, pois, a teor do que prescreve o Superior Tribunal de Justiça/STJ, a gravação, por si, não induz à ato ilícito (não caracteriza prova ilícita em uma demanda criminal ou cível), ainda que seja realizada sem o conhecimento do profissional.

O embate acerca da gravação de diálogos entre médico e paciente chegou ao Superior Tribunal de Justiça/STJ (Processo: MC 7.625), cuja Corte decidiu que tal expediente não se configura fonte de prova ilícita. Julgou, inclusive, que o áudio ou vídeo gravado por paciente, pode servir como prova no processo.

Segundo consta no julgado:

"(...) nada há de imoral nessa gravação, mesmo que da gravação não tivessem ciência os outros interlocutores. O autor (U.A.L.) apenas registrou em gravação magnética a própria conversa mantida com os médicos que lhe prestaram um serviço de assistência à saúde". O que não pode ocorrer é a interceptação de conversa de terceiros ou gravações ambientais clandestinas, a exemplo das escutas telefônicas ou de colocação de microfones para gravar determinado diálogo entre pessoas.

Para exemplificar, em uma conversa entre "A" e "B", se "A", o paciente ou seu representante legal, grava esse diálogo, a prova é considerada lícita (válida). Em outra situação, em uma conversa mantida entre "A" e "B", se "C" (terceiro que não está participando do diálogo) a grava, sem o conhecimento dos interlocutores e sem autorização legal para tanto, atesta-se a ilicitude da prova, por ser considerada escuta ambiental. (...)"

Se por um lado, é possível reconhecer que se constitui um avanço democrático o/a usuário/a poder gravar o atendimento, seja para se proteger de eventuais abusos ou autoritarismo; seja para registrar exatamente e com fidedignidade o ocorrido na sessão; seja para se utilizar como prova em sua defesa, **por outro lado**, a gravação pode suscitar constrangimentos para o/a profissional assistente social e causar sensação de desconfiança entre profissional e usuário/a.

Porém, se a gravação é permitida, vale registrar que a **utilização indevida** desta, com a divulgação da imagem, da voz, do conteúdo da sessão, por meio de redes sociais, WhatsApp, TV, imprensa e de outros instrumentos que resultem na sua publicidade, é vedada pela Constituição Federal Brasileira, eis que viola o direito a intimidade do/a assistente social.

A publicidade da gravação, por qualquer meio, sem que haja autorização prévia do/a assistente social, pode resultar em ação judicial de indenização por violar um dos direitos da personalidade assegurados pela Constituição Federal: direitos de voz e imagem, sem prejuízo de repercussões na esfera criminal, porque aqui lesará bem jurídico alheio, no caso, violando a intimidade do/a profissional.

A intimidade, a vida privada, a honra, a imagem e a voz das pessoas são bens especialmente tutelados pela Constituição Federal, tanto é que o ofendido tem assegurado o direito à indenização pelos danos morais e materiais que advierem de sua violação, consoante previsão do art. 5º, X, da Constituição Federal.

Entendo, pois, que embora a gravação pelo/a usuário/a se trate de ato permitido pelo direito, considero que a gravação feita pelo/a usuário/a, sem ser acordado com o/a profissional, sob o ponto de vista da perspectiva ética do Serviço Social, não se apresenta como a medida mais acertada, pois essa iniciativa, a depender do caso concreto, pode desencadear suspeita e estremecimento na relação de confiança, que é elemento essencial na relação profissional. Se o usuário/a estiver inseguro quanto à condução do atendimento, é fundamental que dialogue com o/a assistente social, no sentido de expor suas angústias, dúvidas e anseios.

O/a assistente social deverá garantir a plena informação e discussão com o/a usuário sobre a gravação, cumprindo as disposições do artigo 5º do Código de Ética, no que se ajustar a presente situação. Contudo, o/a decisão e escolha do/a usuário, deverá ser respeitada.

A compreensão e orientação para essa situação, pelo/a assistente social, encontra-se evidenciada no seu Código de Ética vigente (1993), quando reafirma os seus valores fundantes, articulados com a exigência democrática. Pois bem, a democracia é tomada como valor ético-político central, pois é o único padrão de organização que pode assegurar a concretização dos valores da liberdade e equidade. E ao favorecer a ultrapassagem das limitações da ordem burguesa, esta forma de organização (democracia) permite que sejam retraduzidos na relação com os/as usuários/as do Serviço Social. *(Extraído da “Introdução ao Código de Ética do Assistente Social – Resolução CFESS nº 273/93 de 13 de março de 1993).*

De toda forma, esgotados os meios que o/a assistente social possui para dialogar com o/a usuário/a, não há dúvida que a decisão deste/a, prevalecerá.

IV. GRAVAÇÃO DO ATENDIMENTO PELO/A ASSISTENTE SOCIAL

Pois bem. Se fossemos seguir a mesma lógica adotada pelo Superior Tribunal de Justiça/STJ, no processo em que decidiu ser lícita a gravação feita pelo paciente/usuário dos serviços, sem a permissão do

profissional, a resposta seria, em tese, por um critério justo, a de que o/a assistente social também ostentaria tal direito (gravar sem autorização).

Com efeito, o artigo 5º do Código de Ética do Assistente Social, estabelece os parâmetros para a utilização, pelo/a assistente social, de materiais de registro audiovisual, onde está previsto **a obrigatoriedade de informação a população usuária**, ficando, conseqüentemente, **excluída a hipótese de gravação sem que o/a usuário tome conhecimento ou sem seu expresso consentimento**.

Na prestação da informação, deve o/a profissional assistente social, além de justificar a necessidade e a finalidade específica da gravação, informar ao/a usuário/a acerca do instrumento utilizado, o meio de armazenamento, a forma e a duração do armazenado, a identificação, possíveis usos compartilhados.

Com a promulgação e vigência da Lei Geral de Proteção de Dados/LGPD em nosso Sistema Jurídico, o/a assistente social, assim como todos/as profissionais devem obediência ao regramento da lei, que estabelece critérios para o adequado tratamento de dados das pessoas naturais.

Depreende-se, então, que o/a assistente social, possui amparo legal para gravar o atendimento, desde que seja expressamente autorizado pelo/a usuário/a e desde que tenha um objetivo no contexto de seu trabalho profissional. O material deverá ser anexado ao prontuário (de papel ou

eletrônico), podendo ser consultado pelo/a profissional e/ou pelo usuário/a.

A informação que deve ser prestada ao/a usuário/a, pelo/a assistente social é dever que decorre do Código de Ética do Assistente Social, artigo 5º, alínea “b”, “c”, “d” e “e” e da LGPD, artigo 6º, I.

O/A profissional fica obrigado/a comunicar os motivos que justificam a realização da gravação e de sua finalidade, o que deverá ser feito de forma específica e explícita. Antes, há que se refletir se, de fato, a gravação é imprescindível no contexto do trabalho e se não há outro meio de intermediar o trabalho profissional sem que esse registro, em vídeo ou em áudio, seja necessário. Deve o/a assistente social informar os motivos que tornam a gravação imprescindível e explicar que serão respeitadas a privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania do/a usuário/a.

Na hipótese do/a usuário/a discordar com a gravação do atendimento, por áudio, vídeo ou instrumento audiovisual, o/a assistente social respeitará a decisão desta/a, considerando as disposições do Código de Ética do/a assistente social.

O método de trabalho deve ser eleito pelo/a profissional assistente social, que é quem tem autonomia para escolha ética dos instrumentos de seu trabalho. No

entanto, a gravação jamais pode ser imposta ou exigida pela instituição ou órgão na qual o/a assistente social trabalha, ou por outro profissional ou gestor.

É importante destacar que a gravação feita pelo/a assistente social, depois de cumpridos os procedimentos previstos por seu Código de Ética, não substitui os instrumentais técnicos do Serviço Social, a exemplo do Relatório Social, que possibilita o registro da análise da situação em sua totalidade e os encaminhamentos que serão adotados e/ou sugeridos pelo/a profissional, com competência ético/política.

Não tive a pretensão de esgotar toda a dimensão que a matéria em questão comporta. Aqui, aponto subsídios e direção jurídica para enfrentamento deste tema, referente a gravação do atendimento, numa perspectiva, que me parece coerente com as normas e princípios do Código de Ética do Assistente Social e que busca se assentar em um método de análise crítica, que procura ultrapassar os limites de do direito; que permita, a par de todas as contradições, contribuir para a tradição democrática, do Serviço Social.

Submeto o presente parecer à apreciação do Conselho Pleno do CFESS e, se acatado, opino por encaminhamento de cópia a todos os Conselhos Regionais/CRESS, para conhecimento.

(concluído em janeiro de 2024)



Sylvia Helena Terra/Assessora Jurídica CFESS