

Universidade Católica de Lisboa – Escola de Lisboa

Faculdade de Direito

Mestrado em Forense

2016/2018



A INVIOLABILIDADE DO SEGREDO RELIGIOSO NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

Maria Margarida Marques Antunes Cappelle Teixeira

Orientador:

Henrique João Martins Gomes Salinas Monteiro

Lisboa, 30 de novembro de 2017

Índice

| | |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| Siglas e abreviaturas..... | 3 |
| Introdução..... | 4 |
| Capítulo I – Dever de testemunhar e os seus limites | |
| (i) Disposições gerais..... | 6 |
| (ii) Segredo Profissional..... | 7 |
| (iii) Crime de violação de segredo e causas justificativas..... | 10 |
| (iv) Quebra de segredo profissional..... | 12 |
| Capítulo II – Segredo Religioso | |
| (i) Origem e Fundamento..... | 16 |
| (ii) Regime..... | 21 |
| (iii) Violação de segredo..... | 22 |
| (iv) Argumentos a favor e contra as exceções ao segredo..... | 23 |
| (v) Depoimento indireto e valoração da prova | 32 |
| Conclusão..... | 35 |
| Bibliografia..... | 38 |
| Jurisprudência..... | 41 |
| Outras fontes..... | 42 |

Siglas e Abreviaturas

DL – Decreto-lei

EOM – Estatuto da Ordem dos Médicos

OA – Ordem dos Advogados

OM – Ordem dos Médicos

P. e p. – Previsto e punível

P. ou pp. – Página ou páginas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Introdução

O presente estudo versa sobre a inviolabilidade do segredo religioso no Processo Penal português. É um tema que se afigura de especial complexidade, dada a sua elevada importância numa sociedade maioritariamente católica. É uma regra muito protegida pela Igreja Católica e reconhecida pelo Estado, manifestada na Concordata de 2004 entre a Santa Sé e a República Portuguesa.

Em termos que adiante serão densificados, o artigo 135º do Código de Processo Penal, inserido no capítulo da prova testemunhal, estabelece a possibilidade de certas pessoas, em virtude do cargo profissional que ocupam, se escusarem a depor sobre factos que tiverem conhecido em razão do exercício da profissão. A lei aplica-se, não só, a ministros de religião ou confissão religiosa, advogados, médicos, jornalistas, funcionários de instituições de crédito, mas também a profissionais a estes equiparados, para o efeito, como sendo, os notários, enfermeiros, farmacêuticos, entre outros. Em bom rigor, o segredo profissional encontra a sua fundamentação na Constituição da República Portuguesa. No que concerne à relação médico-paciente, advogado-cliente, ou bancário-cliente, há que salvaguardar o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto no artigo 26º. Ou quanto à relação tripartida sociedade-jornalista-fonte de informação, cuja confidencialidade da fonte de informação é um direito fundamental desta última e do jornalista à liberdade de imprensa.¹

O nº 3 do artigo 135º do Código de Processo Penal consagra o incidente processual de quebra do segredo e pode aplicar-se a todas as profissões enunciadas no nº 1, exceto aos ministros de religião ou de confissão religiosa. E, aqui, reside o objeto de análise. Na norma citada, está manifesta a inviolabilidade do segredo religioso, e é apenas um exemplo, pois esta vale apenas para a prova testemunhal. Desta forma, será exposto o regime geral do segredo profissional no ordenamento processual-penal português, com a *nuance* de que a mesma regra vale também para o processo civil, *mutatis mutandis*. Posteriormente, será confrontado com o regime do segredo religioso e exposto o

¹ Como será posteriormente aprofundado, na relação sociedade-jornalista-fonte de informação, pretende acautelar-se a confidencialidade da fonte de informação e não o conteúdo obtido através desta, pois o objetivo pelo qual se adquiriu a informação foi a sua difusão para conhecimento da sociedade, através dos meios de comunicação.

fundamento do instituto e da sua inviolabilidade, bem como a sua conformidade, ou não, com a Constituição.

Este continua a ser um tema atual e está em debate em certos países. Veja-se a proposta de reforma penal, apresentada pela Comissão australiana que investiga o abuso sexual de menores em instituições religiosas e públicas do país, que pretende criminalizar as condutas dos sacerdotes que não quebrem o segredo da confissão se, através desta, tiverem conhecimento de casos de abusos sexuais de crianças.² Em Portugal, segundo foi publicado, perante o caso do Padre do Fundão, o defensor do arguido levantou a problemática do Tribunal da Relação ter valorado um depoimento de um padre por ser orientador espiritual no seminário onde foram praticados vários crimes de abusos sexuais a crianças.³

Nesta medida, trata-se de um assunto de enorme interesse verificar se continua a fazer sentido, num Estado laico, uma regra de segredo religioso absoluto.

² Jornal Diário de Notícias, “Austrália sugere punir padres que não quebrem sigilo da confissão em casos de pedofilia”, 14 de agosto de 2017.

³ Jornal Sol, “Defesa pede absolvição do padre condenado por abusos sexuais no Fundão”, 22 de janeiro de 2014.

I. Dever de testemunhar e os seus limites

(i) Disposições gerais

No processo penal português vigora a regra do dever de testemunhar⁴, isto é, qualquer pessoa que tenha capacidade para depor como testemunha poderá ser inquirida sobre factos de que “tenha conhecimento direto” e que “constituam objeto de prova”, *vide* artigo 128º do Código de Processo Penal. Conforme o artigo 131º, a capacidade testemunhal constitui regra, uma vez que tem como único impedimento a interdição por anomalia psíquica. O que significa que, em princípio, qualquer pessoa tem o dever de testemunhar.

Em certos casos expressamente previstos, a lei permite uma limitação do dever de depor.⁵ São situações diversas da incapacidade e podem surgir em razão de um impedimento de natureza processual⁶ – veja-se o artigo 133º nº1; da relação familiar ou afetiva que a testemunha mantém ou manteve com o arguido – artigo 134º; do exercício das funções que ocupa – artigos 135º e 136º; ou até mesmo em razão de matéria que seja segredo de Estado – artigo 137º.

Cumprir distinguir as várias situações. Primeiramente, no que concerne aos impedimentos do artigo 133º, os sujeitos referidos na norma não podem, em caso algum, depor como testemunhas, apesar de terem capacidade para tal. Existe um obstáculo de natureza adjetiva que os impossibilita de adquirir esse estatuto. No artigo 134º, não se trata de um impedimento, mas sim de uma possibilidade de recusa em função da relação pessoal com o arguido, nomeadamente, em razão de um matrimónio ou de um grau de parentesco próximo. O artigo 135º, que será objeto de estudo aprofundado no presente trabalho, prevê o segredo profissional, no qual o legislador confere a certas testemunhas, em virtude da profissão que ocupam, a possibilidade de se escusarem a depor sobre factos cobertos por segredo. O artigo 136º, referente ao segredo de funcionários, consiste num

⁴ Silva, 2008, p. 161.

⁵ Santos / Henriques, 2004, p. 721.

⁶ Santos / Henriques, 2004, p. 721.

afloramento do artigo anterior. Por fim, no artigo 137º, vem previsto o segredo de Estado, que permite a escusa se a revelação dos factos “causar dano à segurança, interna ou externa, do Estado Português ou à defesa da ordem constitucional”, *vide* nº2 do artigo citado.

(ii) Segredo profissional

O segredo profissional abrange ministros de religião e de confissão religiosa, médicos, advogados, jornalistas, funcionários bancários e outras entidades sob o dever de sigilo, como refere o artigo 135º do Código de Processo Penal. A parte final do nº 1 deste artigo refere-se a outras profissões cujo dever de sigilo está previsto em legislação especial, como é o exemplo dos enfermeiros, no artigo 106º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, ou dos farmacêuticos, no artigo 85º do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos.

O denominador comum entre todas é a relação de confiança que cada uma pressupõe, dado que, em virtude e no exercício da atividade profissional, são confidenciados factos que o não seriam se o seu segredo não fosse assegurado.⁷ É certo que a relação de proximidade pode variar consoante os casos mas, mesmo que seja reduzida, é necessário salvaguardar os dados fornecidos atinentes à intimidade da vida privada⁸ daquele que procura o serviço e isso só é garantido pelo segredo profissional.

Para uma melhor compreensão, será exposto o fundamento e o regime de segredo referente a cada uma das profissões elencadas e dos casos em que a sua violação é admissível.

O dever de segredo profissional dos advogados está previsto no artigo 92º do Estatuto da Ordem dos Advogados e o seu fundamento reside na necessidade de tutelar os interesses dos clientes e dos próprios advogados.⁹ Trata-se de um “dever ligado à autonomia da missão” da advocacia perante os próprios cidadãos que, nesta profissão,

⁷ Cordeiro, 2016, p.312.

⁸ Exceto no que se refere ao segredo jornalístico, no qual não será sempre assim.

⁹ Santos / Henriques, 2004, p. 735.

depositam a maior confiança.¹⁰ No artigo 208º da Constituição da República Portuguesa, encontramos a base constitucional do segredo profissional do advogado.¹¹ Não é difícil de conceber que os alicerces que sustentam a relação advogado-cliente são a confiança e a lealdade. Nas palavras do presidente do Conselho de Deontologia de Lisboa da OA, “(...) o sigilo profissional dos advogados não é privilégio destes. É direito fundamental dos cidadãos”, é um pilar do Estado de Direito, enquanto garante da livre cidadania¹² e da reserva da intimidade da vida privada. Assim, o sigilo abrange todos os factos suscetíveis de integrar o nº 1 do citado artigo – funcionando as alíneas do mesmo apenas a título exemplificativo, dado o emprego da expressão “designadamente” – e também os documentos e coisas relacionadas com os factos confidenciais (nº3).

Também os médicos têm o dever de segredo profissional. Estão abrangidos os factos obtidos por conhecimento direto ou indireto¹³; o requisito essencial é que o médico tenha conhecido o facto por causa ou no exercício da atividade profissional. Do ponto de vista do paciente, está em causa o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no artigo 26º nº1, *in fine* e nº2 da Constituição, e também do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º da Constituição da República Portuguesa).¹⁴ A necessidade de confidencialidade médica encontra, no plano ordinário, base legal em diferentes diplomas. Por um lado, enquanto direito do doente, vem previsto, entre outros, no artigo 70º do Código Civil (direito à reserva sobre a vida privada e familiar configurado num direito de personalidade), na Lei de Bases da Saúde (base XIV, nº1, alínea a)).¹⁵ Por outro lado, do ponto de vista do médico, constitui um verdadeiro dever, previsto no artigo 139º do Estatuto da Ordem dos Médicos, no artigo 29º e ss. do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, bem como no artigo 195º do Código Penal, que tipifica criminalmente a sua violação.

O artigo 78º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras estabelece o dever de segredo profissional e abrange os “membros dos órgãos de

¹⁰ Costa, 2003, p. 293.

¹¹ Costa, 2003, p. 294.

¹² Jornal Público, Artigo de opinião de Paulo Graça, “Advocacia livre: por quem os sinos dobram”, 18 de setembro de 2017.

¹³ Santos / Henriques, 2004, p. 736.

¹⁴ Menezes, 2013, p. 115.

¹⁵ Menezes, 2013, p. 118.

administração ou fiscalização das instituições de crédito, os seus colaboradores, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou ocasional”. A principal razão de ser desta regra é a proteção da intimidade da vida privada da pessoa que procura o serviço bancário, pelo que pode considerar-se consagrado na Constituição da República Portuguesa, no artigo 1º (referente ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que está em causa a proteção de informações suscetíveis de causar dano àquele direito fundamental), assim como no artigo 26º (direito à reserva da intimidade da vida privada).¹⁶ A relação cliente-funcionário implica a disponibilização de dados confidenciais, entre os quais, informações da vida corrente (qual o rendimento mensal, o que veste, os sítios que frequenta, etc.) que, em princípio, só são reveladas por estar estabelecida a preservação do sigilo das mesmas.

Com os jornalistas passa-se de forma ligeiramente diferente. À partida, não há um dever de sigilo sobre os factos a que se acede; pelo contrário, o objetivo de os obter é o inverso, difundi-los.¹⁷ O que está consagrado no artigo 11º do Estatuto dos Jornalistas é o respeito pela confidencialidade das fontes de informação, isto é, de não revelar a origem dos dados obtidos. Esta regra justifica-se, na justa medida em que às fontes tem de ser garantido o anonimato, não podendo os jornalistas ser obrigados a revelá-las a uma autoridade judiciária pois, caso contrário, não seria assegurada a liberdade de imprensa, um dos pilares de uma cidadania livre.¹⁸ ¹⁹ Tanto o Estatuto dos Jornalistas, nos seus artigos 6º, 7º nº3 e 11º, como a Lei de Imprensa, no seu artigo 22º, reportam-se a um direito subjacente à profissão. Já o Código Deontológico do Jornalista estabelece um dever de sigilo no que respeita às fontes de informação.²⁰

¹⁶ Kreutz, 2011, p. 404.

¹⁷ No caso dos advogados e médicos, há um dever de sigilo quanto aos factos de que se tem conhecimento.

¹⁸ Martins, 2006, p. 91.

¹⁹ Esta ideia parte do princípio que as fontes de informação não oficiais e secretas salvaguardam a independência jornalística, como refere Martins (2006), p. 91.

²⁰ Cordeiro, 2016, p. 101.

(iii) Crime de violação de segredo e causas justificativas

O Código Penal, no seu artigo 195º, prevê uma pena de prisão até um ano ou de multa até 240 dias para quem revelar segredo de outrem, de que tenha tido conhecimento no exercício da atividade profissional ou por causa dela. Pelo que, quando a lei estabelecer um dever de segredo e o profissional não o respeitar, este incorrerá, em princípio, na prática de um crime de violação de segredo profissional.

Pode afirmar-se que o crime de violação de segredo constitui um crime de dano contra a privacidade. COSTA ANDRADE²¹ assim o defende, na medida em que se pune quem revela um segredo de outrem. Por um lado, exige-se que se trate de uma informação verdadeira e exclusiva, que deveria permanecer sob reserva por ser essa a vontade legítima e razoável do seu titular. Por outro lado, esse facto tem de ser alheio, por não pertencer à esfera jurídica de quem quebra o silêncio. A forma do conhecimento é um requisito essencial, tem de ser obtida em “razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte.”²² O que significa que, para preencher o tipo legal do artigo 195º, a informação confidencial tem de ser conhecida “por causa ou por ocasião” da profissão exercida.²³ Exposto o âmbito material do segredo, cumpre descrever a ação típica penalmente relevante do crime em apreço. É, pois, a divulgação do segredo, isto é, a ampliação do âmbito de destinatários da informação confidencial a um leque não desejado pelo seu titular. Quanto ao tipo subjetivo, o crime é punível apenas a título de dolo, bastando o dolo eventual.²⁴

O tipo legal em apreço não só se manifesta pela positiva, através do dever de segredo, como também pela negativa, no “dever de preservar a inviolabilidade do segredo”.²⁵ Existe um dever de garante subjacente à atividade profissional, o que torna omissão punível.

²¹ Andrade, 2012, p. 778

²² Andrade, 2012, p. 778.

²³ Andrade, 2012, p. 781.

²⁴ Andrade, 2012, p. 782.

²⁵ Andrade, 2012, p. 783.

No entanto, o sigilo não opera em termos absolutos.²⁶ Segundo os ensinamentos de COSTA ANDRADE, existem causas justificativas do facto típico do artigo 195º do Código Penal e que, nessa medida, excluem a sua ilicitude. Em primeiro lugar, se existirem preceitos normativos que autorizem ou imponham a quebra do sigilo; em segundo, quando se sobrepuser o direito de necessidade.²⁷

Também a lei especial se ocupa de enumerar causas justificativas de acordo com a natureza específica de cada profissão. Veja-se o nº4 do artigo 92º do Estatuto da Ordem dos Advogados, que prevê a exclusão de ilicitude em situações estritamente necessárias “para a defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio advogado ou do cliente ou dos seus representantes”. Para além do seu carácter excepcional, a quebra de dever de sigilo só pode ser determinada por decisão da Ordem dos Advogados no sentido da dispensa do dever, ou por imposição de Tribunal Superior.²⁸

Quanto aos médicos, há factos que poderão ser revelados sem que isso implique a verificação dos pressupostos do crime de violação de sigilo profissional. O artigo 70º do Código Deontológico da OM elenca, taxativamente, os casos possíveis: quando houver consentimento do doente ou de representante; ou quando for “absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do Médico e do doente, não podendo em qualquer destes casos o Médico revelar mais do que o necessário e sem prévia consulta ao Presidente da Ordem”.

Com a alteração do artigo 79º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, em 2010, passou a dispensar-se o controlo judicial prévio sobre as decisões do Ministério Público que suscitem a quebra do sigilo bancário, quando tal se

²⁶ Cordeiro, 2016, p. 318.

²⁷ Andrade, 2012, p. 784.

²⁸ Sobre o artigo 135º nº3, especificamente, pronunciou-se o TRL no acórdão de 24 de setembro de 2008: “I. A quebra de sigilo profissional dos advogados impõe uma criteriosa ponderação dos valores em conflito, em ordem a determinar se a salvaguarda do sigilo profissional deve ceder ou não perante outros interesses, designadamente o da colaboração com a realização da justiça penal, ponderando-se a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime em causa e a necessidade de proteção dos bens jurídicos. II. Ouvida a Ordem dos Advogados, nos termos do artigo 135º nº4 do Código de Processo Penal, o parecer emitido por este organismo não é vinculativo para o tribunal a quem compete decidir o incidente de quebra de sigilo profissional.”

justifique em razão do interesse da investigação, como se pode concluir pela leitura do nº 2, alínea c) daquele preceito.²⁹

Quanto aos jornalistas, logo no nº 1 do artigo 11º do Estatuto do Jornalista, onde se afirma, “sem prejuízo do disposto na lei processual penal”, está a remeter-se para o artigo 135º do Código de Processo Penal. Por conseguinte, aplica-se o critério da ponderação do interesse preponderante. Assim, o sigilo referente às fontes informativas só não prevalece se puser em causa o interesse público da investigação e da administração da justiça.³⁰ Segundo JOÃO ZENHA MARTINS, e com apoio no nº 3 do artigo 135º do Código de Processo Penal a existência de quebra de segredo e da consequente intervenção do Tribunal Superior depende, assim, de um exercício de avaliação da “legitimidade da escusa”, da “pertinência das informações a obter” e da “imprescindibilidade para a descoberta da verdade”, coberto pelo princípio da proporcionalidade.³¹

(iv) Quebra de segredo profissional

Para o que ora importa, analisemos a questão da perspetiva processual penal, apenas no que concerne à prova testemunhal e ao incidente da quebra de segredo. Cumpre referir que o seguinte regime não se aplica ao segredo religioso, que será objeto de estudo aprofundado.

Apesar do privilégio que lhes é conferido, os sujeitos abrangidos pelo segredo profissional podem vir a ter de depor sobre os factos confidenciais que obtiveram em razão da profissão, contrariando a regra do artigo 135º nº1. A quebra de segredo

²⁹ Mendes (2011, p. 38) levanta muitas dúvidas quanto à imparcialidade da investigação, uma vez que a entidade que investiga e que pretende obter o máximo de informação possível para formular uma acusação mais sólida e fundamentada é a mesma entidade que decide sobre a quebra do silêncio e a existência, ou não, de razões suficientes que justifiquem restringir um direito fundamental. É verdade que, durante as fases de instrução ou de julgamento, o controlo judicial poderá vir a ser efetuado e resultar, em última análise, numa declaração de nulidade das provas obtidas pelo meio de uma intromissão da vida privada à margem da Constituição da República Portuguesa (o que implica uma proibição de prova, artigo 126º nº3 do Código de Processo Penal por violação do artigo 18º nºs 2 e 3 da Constituição).

³⁰ Martins, 2006, p. 103.

³¹ Martins, 2006, p. 117.

profissional, prevista no artigo 135º n.º3, é um incidente processual e integra uma das causas justificativas do artigo 195º do Código Penal por se tratar de uma autorização ou imposição legal;³² decorre no momento da prova testemunhal, valendo em qualquer fase do processo.

Numa primeira fase, o incidente processual é desencadeado com o pedido de escusa de depoimento testemunhal. A partir deste momento, que encontra base legal no n.º 1 do artigo 135º do Código de Processo Penal, a autoridade judiciária devidamente competente³³ irá aferir da legitimidade da escusa.³⁴ Deverá averiguar: o exercício efetivo e regular da atividade profissional que confere o múnus ao requerente; bem como, a existência desse mesmo múnus; a origem da obtenção dos factos, isto é, se integram o âmbito material do segredo profissional³⁵, se foram conhecidos no exercício da profissão; e, por fim, se estão preenchidos os requisitos exigidos pelos estatutos profissionais.³⁶ A decisão deverá ter em conta a audição do organismo representativo da profissão em causa. É discutido se o tribunal deve ficar vinculado ao referido parecer: a letra da lei parece indicar no sentido afirmativo quando atribui preponderância à legislação especial no que se refere aos “termos” e “efeitos” da audição dos organismos;^{37/38} PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE considera a norma inconstitucional, por violar os princípios da independência dos tribunais e da prossecução da verdade material, bem como por encurtar as garantias de defesa, uma vez que a quebra de sigilo profissional deve decidir-se ponderando os vários princípios constitucionais conflitantes, tem de ser da competência exclusiva dos tribunais (ouvindo o organismo, mas não se vinculando ao seu parecer).³⁹ Tendemos para esta última posição.

³² E que, numa fase posterior, terá sempre de resultar de um juízo feito por tribunal superior. Nessa medida, será uma decisão judicial, com base numa autorização legal.

³³ Dependendo da fase processual em que o incidente se gera.

³⁴ Albuquerque, 2011, p. 378.

³⁵ Ponto (iii) do Capítulo I, do presente trabalho.

³⁶ Albuquerque, 2011, p. 379.

³⁷ Sobre a legitimidade do segredo profissional do advogado, pronunciou-se o STJ em 31 de março de 2009, “a extensão do sigilo profissional do advogado está diretamente relacionada com a existência efetiva de um segredo, pelo que, para prestar depoimento como testemunha, só será necessária aquela autorização se o depoimento recair sobre factos sujeitos a segredo.”

³⁸ Silva, 2008, p. 174; Santiago, 1992, p. 266 e ss.

³⁹ Albuquerque, 2011, p. 381.

No acórdão de fixação de jurisprudência nº 2/2008, o Supremo Tribunal de Justiça veio pôr termo à discussão sobre qual o tribunal competente para decidir sobre a legitimidade e justificação da escusa.⁴⁰ Em fase de inquérito, perante uma situação de escusa de depoimento, o Ministério Público deverá proceder às averiguações supracitadas e, posteriormente, remetê-las ao Tribunal onde foi invocado o incidente, que irá avaliar a legitimidade do mesmo.⁴¹ Se determinar a ilegitimidade, será competente para ordenar a prestação de testemunho o mesmo Tribunal. Esta decisão é recorrível, uma vez que faz cessar o incidente da quebra de segredo. Do despacho que determina a legitimidade, há subida oficiosa para o tribunal imediatamente superior àquele onde a escusa foi suscitada,⁴² com vista à análise da justificação da mesma, não obstante este despacho ser recorrível.

A segunda fase do incidente destina-se à ponderação da justificação da escusa. Ultrapassado o crivo do nº 2, surge, no nº 3, a causa justificativa do crime de violação de segredo. O legislador determina que, mesmo que a escusa seja legítima, pode ser levantada se for justificada, segundo o critério material do princípio da prevalência do interesse preponderante. O Tribunal deve ter em conta a “imprescindibilidade do depoimento”, isto é, se o segredo prejudica “irreversivelmente”⁴³ a descoberta da verdade material e tiverem sido esgotados todos os meios alternativos possíveis para a alcançar; a necessidade de proteção de bens jurídicos, neste sentido, tem de corresponder a um “interesse social premente”,⁴⁴ balizado pelo critério da gravidade do crime. O cerne da

⁴⁰ Acórdãos do TC nº 7/87 e nº 589/2005, interpretações contrárias à letra da norma do artigo 135º nº3, por determinar que o tribunal de primeira instância seria competente para decidir da legitimidade substantiva da escusa.

⁴¹ Em sentido diverso, Santos / Henriques (2004, p. 742) entendem que o Ministério Público pode decidir da ilegitimidade da escusa e da conseqüente prestação de testemunho, sem ter de remeter para o tribunal. Não parece ser, no entanto, o entendimento mais próximo da Constituição, uma vez que a ordem de prestação de testemunho implicará uma restrição de direitos fundamentais, especificamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. O juiz tem de ser o garante dos direitos fundamentais dos cidadãos, pelo que essa decisão terá de passar pelo seu crivo.

⁴² Atente-se ao nº 3 do artigo 135º, onde está estabelecido que, se o incidente tiver sido suscitado perante o STJ, será competente para decidir da justificação da escusa o pleno das secções criminais.

⁴³ Albuquerque, 2011, p. 379.

⁴⁴ Quando se tratar de crime particular, não deverá ser ordenada a prestação de testemunho, exceto se tiver um “impacto social notório”; não haverá, também, efeito útil relativamente à prestação de informações que,

questão da justificação da escusa reside aqui mesmo, neste último critério. Segundo PINTO DE ALBUQUERQUE, para aferir a gravidade de um crime, primeiramente, deve recorrer-se ao artigo 187º nº1, al. a) do Código de Processo Penal, do qual se pode retirar o conceito de “crime grave” e, por conseguinte, uma “gravidade abstrata mínima” das circunstâncias justificadoras da escusa; e, portanto, em princípio, a quebra de segredo só será justificada em processo cujo crime seja punível com pena superior a três anos. Não adotamos, contudo, esta posição. Veja-se o que afirma JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, acerca da analogia no processo penal, a analogia da lei “parte da presunção segundo a qual é de inferir que, se a lei prevê determinado caso e o regula de certa maneira, da mesma maneira teria regulado os outros casos relativamente aos quais procedem as razões justificativas daquela regulamentação.”⁴⁵ Ora, PINTO DE ALBUQUERQUE aplica uma norma respeitante às escutas telefónicas e não parece ser de inferir que fosse intenção do legislador ponderar a gravidade do crime segundo um critério retirado de um regime tão específico como é o das escutas. Pelo que, abdicando deste critério quantitativo e adotando um critério qualitativo e casuístico, torna-se necessário atender ao contexto do caso concreto e a eventuais motivos atenuadores da gravidade do crime.⁴⁶

Quem se encontrar obrigado a depor, nos termos dos nºs 2 e 3 do artigo 135º, e não o fizer, incorre na prática do crime previsto e punível no artigo 360º nº2 do Código Penal.

muito provavelmente, resultem numa isenção de responsabilidades ou de extinção do procedimento. (Albuquerque, 2011, p. 380)

⁴⁵ Barreiros, 1997, p. 232.

⁴⁶ Sobre o assunto, pronunciou-se o TRC, no acórdão de 10 de fevereiro de 2010: “I. O critério adotado pelo nosso legislador é o de que o tribunal só pode impor a quebra do segredo profissional quando esta se mostre justificada face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente face ao princípio da prevalência do interesse preponderante. II. Assim só se justifica fazer tal ponderação se o levantamento do sigilo se mostrar indispensável para a investigação do crime.”

II. Segredo religioso

(i) Origem e fundamento

O legislador considerou o segredo religioso um tipo de segredo profissional no momento em que integrou os ministros de religião ou confissão religiosa no artigo 195º do Código Penal, no qual está manifesta a presença dos ministros de religião ou confissão religiosa, na parte do preceito que exige que o conhecimento do segredo seja obtido “em razão do seu estado, ofício.” Também o artigo 135º do Código de Processo Penal, cuja epígrafe é “Segredo Profissional” demonstra que é essa a intenção do legislador penal. É certo que o ministro de religião não exerce uma profissão, antes uma vocação, não obstante, para o Direito deve ser tido como tal e adquirir esse estatuto, com vista à garantia de certos direitos que, de outro modo, lhe estariam vedados.

O segredo religioso consiste numa garantia conferida aos ministros de religião e de confissão religiosa, que os possibilita a escusarem-se a depor sobre os factos conhecidos em sede de confissão religiosa.

É muito difícil discutir sobre uma ideia de proteção do segredo da confissão religiosa pela ordem jurídica de um Estado laico, sem antes determinar qual a sua origem, fundamento e grau de importância.

A confissão religiosa encontra a sua origem e fundamento, em primeiro lugar, nos textos bíblicos. Logo no Antigo Testamento, é demonstrada a importância da remissão dos pecados através da sua confissão.⁴⁷ No Novo Testamento, do Evangelho segundo S. João se transcreve, «Recebei o Espírito Santo; àqueles a quem perdoardes os pecados serão perdoados, e àqueles a quem os retiverdes serão retidos».⁴⁸ Ainda, no Evangelho segundo S. Mateus, disse Jesus a S. Pedro «Dar-te-ei as chaves do Reino dos Céus».⁴⁹ Significando “as chaves do Reino dos Céus” o perdão de Deus, através da confissão.

⁴⁷ Levítico, 5,5.

⁴⁸ João, 20, 22-23.

⁴⁹ Mateus 16,19.

Desde a sua origem, a confissão não assumiu sempre a mesma configuração, pois nem sempre foi secreta. Até ao Séc. XII, era feita publicamente, o penitente confessava os pecados, estes eram-lhe perdoados pelo Padre e, no fim, pagava por eles também publicamente.⁵⁰ Em rigor, a inviolabilidade do segredo da confissão foi imposta pela Igreja Católica Romana no Concílio de Trento, apenas no séc. XVI.⁵¹

É legítimo questionar-se como pode uma ordem jurídica de um Estado laico conviver e moldar algumas das suas disposições com interferência do Direito Canónico. Quanto a este ponto, interessa referir que, em Portugal, com o passar dos anos e das várias Constituições, a relação entre o Estado e a Religião foi assumindo diferentes apanágios.

No séc. XIX, durante a monarquia liberal, era patente a proximidade entre a comunidade política e a comunidade religiosa (o catolicismo era a religião predominante) nas três Constituições.⁵² No que à confissão religiosa diz respeito, tanto o Código Penal de 1852⁵³ como o de 1886⁵⁴, puniam a violação de segredo por ministro de culto, no exercício do seu ministério.

O início do séc. XX ficou marcado pela implantação da República, a 5 de outubro de 1910, uma fase caracterizada por um “anticlericalismo difuso”⁵⁵ e uma intenção legislativa “vincadamente laicista e anticatólica”⁵⁶, de onde surgiu a Constituição, em 1911 – que, apesar de consagrar a liberdade de consciência e de crença e igualdade política e civil de todos as confissões religiosas⁵⁷, concomitantemente, restringia as

⁵⁰ História do Cristianismo. Para compreender melhor o nosso Tempo, Editorial Presença, 2008, p.365.

⁵¹ Realizado entre 1545 e 1563.

⁵² Miranda, 2013, p. 52.

⁵³ “Artigo 136º: todo o ministro eclesiástico que se sirva de suas funções religiosas para algum fim temporal reprovado pelas Leis do reino, será condenado em prisão correccional e multa de um mês até três anos. §1º O que abusar de suas funções religiosas se o abuso consistir na revelação do sigilo sacramental ou em sedução de uma pessoa sua penitente para fim desonesto será degredado para toda a vida.”

⁵⁴ Passou a prever “pena de prisão maior celular por quatro anos, seguida de degredo por oito ou em alternativa, na pena fixa de degredo de 15 anos.”

⁵⁵ Miranda, 2013 p. 53.

⁵⁶ Miranda, 2013, p. 53.

⁵⁷ Constituição da República Portuguesa de 1911, “Artigo 3: A Constituição garante a portugueses e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes: (...) 4.º A liberdade de consciência e de crença é inviolável. 5.º O Estado reconhece a igualdade política e civil de todos os cultos e garante o seu exercício nos limites

atividades destas –, bem como o Decreto da Separação das Igrejas do Estado. Com a Constituição de 1933, que veio instaurar um regime ditatorial, a liberdade religiosa foi alargada, apesar de tender mais para o catolicismo. JORGE MIRANDA divide este período em três fases: num primeiro momento, de 1933 a 1940, é notório um afastamento relativamente ao regime anterior, desaparecendo as influências anti religiosas e laicistas e, após algumas modificações, afirmando “a doutrina e moral cristãs” como base da formação no ensino público; num segundo momento, com a celebração da Concordata entre o Estado e a Santa Sé, a 7 de maio de 1940, coordenou-se a relação entre a Igreja Católica e o Estado e, mais tarde, com a revisão constitucional de 1951, a religião católica passou a ser a oficial da nação e a beneficiar de tratamento diferenciado face às demais confissões, pelo artigo 45º da Constituição de 1933; numa terceira fase, nasceu a primeira Lei da Liberdade Religiosa, ainda longe de fazer jus ao seu nome.⁵⁸ / ⁵⁹ O Código de Processo Penal de 1929, no seu artigo 217º,⁶⁰ dispunha uma norma semelhante ao atual artigo 135º nº1, com a nuance de não admitir exceções à regra da escusa de depoimento.

Hoje, a Constituição de 1976 consagra a igualdade e liberdade religiosa para todas as confissões, através da separação entre os dois domínios Igreja e Estado. Em 1982, surgiu o Código Penal, onde deixou de estar estabelecida norma que previsse, exclusivamente, a punição pelo crime de violação de segredo religioso. O então artigo 184º ⁶¹ estabelecia o crime de violação de segredo profissional, no qual abrangia os ministros de culto, e acrescentava um pressuposto de prejuízo para o Estado ou terceiros. Após a alteração de 1995,⁶² o legislador dividiu o crime em dois (violação de segredo, no

compatíveis com a ordem pública, as leis e os bons costumes, desde que não ofendam os princípios do direito público português. (...)”

⁵⁸ Reconhecia a liberdade de culto e de organização das várias confissões religiosas se não contrariassem os princípios constitucionais; e passou a referir-se à religião católica como a religião “tradicional” da Nação Portuguesa, já não como a “religião da Nação Portuguesa”.

⁵⁹ Miranda, 2013, p. 55.

⁶⁰ “Não estão obrigados a depor nem a prestar declarações: §1º Os ministros de qualquer culto, legalmente permitido...”

⁶¹ “Quem, sem justa causa e sem consentimento de quem de direito, revelar ou se aproveitar de um segredo de que tenha conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte, se essa revelação ou aproveitamento puder causar prejuízo ao Estado ou a terceiros, será punido com prisão até 1 ano e multa até 120 dias.”

⁶² Com a introdução do DL n.º 48/95, de 15 de março.

artigo 195º e aproveitamento indevido de segredo, no artigo 196º) e retirou o pressuposto do prejuízo. Para além disto, atribuiu natureza semipública à incriminação, que antes gozava de natureza pública.

Com a Concordata de 1940 entre a Santa Sé e a República Portuguesa,⁶³ clarificou-se a situação jurídica da Igreja Católica no país e, pode dizer-se, abriu caminho para a introdução da Lei da Liberdade Religiosa no ordenamento jurídico e para a aplicação do Código de Direito Canónico. A Lei da Liberdade Religiosa surgiu, por um lado, no sentido de organizar sistematicamente os princípios fundamentais respeitantes à liberdade de cultos e crenças, uma vez que existia uma dispersão e diversidade de normas. Por outro lado, para resolver a deficiência legislativa existente até então, no que respeita às confissões religiosas não católicas.⁶⁴

“Quem julga possuir a verdade, desejará naturalmente comunicá-la aos outros.”⁶⁵ A liberdade religiosa não tem apenas uma dimensão individual, apesar de ser um “fenómeno de natureza íntima e espiritual, parte integrante do momento individual da vida humana”⁶⁶, tem também uma dimensão coletiva, pois “toda a religião se traduz numa deontologia humana e tem sempre importantes repercussões na vida social.”⁶⁷ Para ANTUNES VARELA, a liberdade de crença, um afloramento da liberdade de religião, incluía o direito a “praticar ou abster-se de praticar os atos condenados pela religião que professa”⁶⁸. Em harmonia com estes direitos, o Estado tinha o dever de não interferir com o seu livre exercício.⁶⁹ Também neste sentido, no comentário ao artigo 42º da Constituição, embora com uma diferente terminologia, JORGE MIRANDA⁷⁰ esclarece o alcance da liberdade religiosa, impondo ao Estado a tarefa de permitir, a quem seguir uma religião, o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, por exemplo) e, por sua vez, que a legislação vá ao encontro desses mesmos deveres. E

⁶³ Em 1975, após a Revolução, à Concordata foi acrescentado um Protocolo Adicional, com visto à alteração da Concordata.

⁶⁴ Varela, 1972, p. 26.

⁶⁵ Varela, 1972, p. 93.

⁶⁶ Varela, 1972, p. 93.

⁶⁷ Varela, 1972, cita Catalano, 1957.

⁶⁸ Varela, 1972, p. 94.

⁶⁹ Valera, 1972, p. 95.

⁷⁰ Miranda, 1986, p. 127.

deslinda que deve, ainda, caber no artigo 41º, a liberdade de manifestação da religião pela prática, pelo culto ou pelos ritos.⁷¹ Ora, o sacramento da confissão enquadra essa prática ou culto religiosa, uma vez que constitui um dos pilares do catolicismo, pelo que também ele deve ser abrangido pelo artigo 41º. E deve sê-lo nos exatos termos impostos pela Igreja Católica, isto é, deve ser respeitado o segredo absoluto pela Constituição.

Na Lei nº 4/71, a inviolabilidade do sigilo sacramental estava prevista na Base XIX⁷² e era pacificamente aceite, em face da cautela exigida por um segredo desta natureza.

A lei anterior foi revogada pela Lei nº 16/2001, de onde surgiu a nova Lei da Liberdade Religiosa e consagra agora, no seu artigo 16º, os direitos dos ministros de religião, de entre os quais, o direito a não serem “perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento por motivo do seu ministério.” Como consequência política da Lei da Liberdade Religiosa⁷³, a República portuguesa e a Igreja Católica assinaram uma nova Concordata, a 18 de maio de 2004, na qual se consagra a mesma regra, com a especificidade de abranger apenas os eclesiásticos.⁷⁴ É este acordo internacional que marca a relação jurídica e jurisdicional entre a ordem jurídica e ordem religiosa católica em Portugal. Para além dos diplomas citados, a liberdade religiosa encontra consagração constitucional no artigo 41º.

⁷¹ Miranda, 2010, p. 914.

⁷² “BASE XIX: 1. Os ministros de qualquer religião ou confissão religiosa devem guardar segredo sobre todos os factos que lhes tenham sido confiados ou de que tenham tomado conhecimento em razão e no exercício das suas funções, não podendo ser inquiridos sobre eles por nenhuma autoridade. 2. A obrigação do sigilo persiste, mesmo quando o ministro tenha deixado de exercer o seu múnus. 3. Consideram-se ministros da religião ou da confissão religiosa aqueles que, de harmonia com a organização dela, exerçam sobre os fiéis qualquer espécie de jurisdição ou cura de almas.”

⁷³ Brito, 2007, p. 23.

⁷⁴ “Artigo 5º: Os eclesiásticos não podem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham tido conhecimento por motivo do seu ministério.”

(ii) Regime

Uma vez que será feita a análise do instituto no âmbito da Religião Católica, afigura-se necessário esclarecer que, para o efeito, ministros de culto são os bispos, padres e diáconos.

Conforme o exposto no capítulo anterior, no que diz respeito ao regime do segredo religioso no Código de Processo Penal, o nº 1 do artigo 135º confere a escusa de depoimento testemunhal aos ministros de religião e de confissão religiosa quanto a factos que lhe são confidenciais no exercício do seu ofício em virtude de estarem abrangidos pelo segredo profissional. Para RODRIGO SANTIAGO,⁷⁵ o nº 2 do mesmo artigo pode aplicar-se ao segredo religioso, pois trata de uma questão meramente formal, a legitimidade da escusa. De facto, nesta situação, parece que o mais lógico será verificar se o sacerdote exerce as suas funções no seio da comunidade religiosa e se o conhecimento dos factos confidenciais resultou da confissão do arguido/suspeito, abrangendo, assim, o seu segredo profissional. Se assim for, a escusa do padre é legítima. Para o efeito, poderá o tribunal considerar necessário ouvir um organismo representativo do ministro de religião e, como aqui não existe esse organismo, poderá ouvir a Igreja ou alguém pertencente à comunidade religiosa que integra o padre.⁷⁶

O incidente de quebra de segredo, preceituado no nº 3, não pode ser aplicado ao segredo religioso, por virtude do nº 5. Isto significa que, segundo a lei vigente, mesmo que estejam reunidos os pressupostos da justificação da quebra, esta nunca poderá operar, por se tratar de um sigilo absoluto. O que acontece, no fundo, é que, “no caso do segredo religioso, todas as escusas legítimas são também justificadas.”⁷⁷ O nº 4 também não poderá ser aplicado, por via do mesmo nº 5.

⁷⁵ Para Santiago (1992, p.267), quando um ministro de religião requer a escusa à prestação de depoimento sobre os factos abrangidos pelo segredo religioso, está no seu direito. Mas, das duas uma: a autoridade judiciária ou concorda e fica o assunto encerrado, ou tem dúvidas e investiga a legitimidade da escusa. E, se é permitido à autoridade judiciária decidir pela legitimidade ou ilegitimidade da escusa, pode acontecer que o padre seja obrigado a depor, quando aquela entender que o padre não tem legitimidade (mesmo que na verdade a tenha). Neste sentido, Albuquerque (2011, p. 379).

⁷⁶ Albuquerque, 2011, p. 379.

⁷⁷ Albuquerque, 2011, p. 379.

(iii) Violação de segredo religioso

Numa situação de quebra de segredo confessional por um padre, há que analisar a questão de duas perspetivas, a do Direito Penal substantivo e adjetivo e a do Direito Canónico. No que toca à primeira, a questão que se coloca é saber se o padre pode incorrer na prática de um crime de violação de segredo, consagrado no artigo 195º do Código Penal. Ora, ao abrigo do artigo 2º da Concordata de 2004⁷⁸, os tribunais judiciais devem remeter os processos que envolvam matéria eclesial para os tribunais competentes, os Tribunais Eclesiásticos. Sob pena de se infringir o acordo internacional celebrado entre o Estado Português e a Igreja Católica.

O Direito Canónico contém, também, um Direito Penal e Processual Penal, que regula as próprias sanções penais em matéria de religião. E, ao encontro do espírito da Concordata, o padre que quebrar o sigilo sacramental é julgado pelo Direito Canónico no Tribunal Eclesiástico, nos termos do cânone 1321 e ss. do Código de Direito Canónico. À luz do cânone 1388,⁷⁹ aplica-se automaticamente a pena de excomunhão, sem necessidade de sentença (“*latae sententiae*”), ao sacerdote que violar o segredo, a partir do momento em que o fizer. A violação pode ser direta ou indireta, respetivamente, se o sacerdote identificar o penitente e os seus atos reprováveis ou se, das suas palavras ou gestos, se fizer supor ou presumir o conteúdo da confissão. Ambas as situações são proibidas pelo Direito Canónico, embora culminem em diferentes penas.

No plano processual penal, há que determinar a legalidade da prova testemunhal baseada no depoimento de um padre que desrespeite o segredo. Para PINTO DE ALBUQUERQUE, não está previsto, no artigo 135º, uma proibição legal, pois o depoimento feito por alguém que não se escusa em razão da profissão não é, de todo,

⁷⁸ “Artigo 2º: 1. A República Portuguesa reconhece à Igreja Católica o direito de exercer a sua missão apostólica e garante o exercício público e livre das suas atividades, nomeadamente as de culto, magistério e ministério, bem como a jurisdição em matéria eclesial.”

⁷⁹ “Cân. 1388 — § 1. O confessor que violar directamente o sigilo sacramental, incorre em excomunhão *latae sententiae*, reservada à Sé Apostólica; o que o violar apenas indirectamente seja punido segundo a gravidade do delito. § 2. O intérprete e os outros referidos no cân. 983, § 2, que violarem o segredo, sejam punidos com pena justa, sem exceptuar a excomunhão.”

inválido. Pelo que, segundo esta corrente doutrinária, poderá ser valorado no processo.⁸⁰ Não é, contudo, a posição que adotamos. Nos pontos (iv) e (v), serão expostas as razões que fundamentam a inviolabilidade do segredo religioso e justificam a proibição de prova do depoimento do sacerdote, na parte em que revelar os factos sujeitos a segredo.

(iv) Argumentos a favor e contra as exceções ao segredo

No seguimento do exposto, é inegável que se trata de um tema complexo, porém, há que tentar responder às seguintes questões: a) o regime atual é conforme aos princípios e direitos constitucionais?; e b) deve, ou não, incluir-se o segredo religioso no crivo do n.º 3 do artigo 135.º, o que é o mesmo que perguntar se a sua inviolabilidade absoluta faz, ainda, sentido à luz do processo penal português. Para melhor compreender a questão, vejamos as diferentes situações-limite de adoção de uma exceção ao segredo que podem ser conjeturadas, bem como as consequências jurídicas que daí adviriam.

Antes de mais, urge fazer uma distinção relativamente ao momento processual no qual a questão da quebra de segredo se pode conjeturar, sem prejuízo de esta temática ser parcialmente aprofundada, em seguida. Se tivermos uma situação de, através de confissão religiosa, o penitente criar no padre um fundado receio de que venha a praticar um crime ou se revelar que o praticou, levantam-se as questões: se o padre está obrigado à denúncia; e se, não tendo esse dever e mesmo assim denuncia o agente ao abrigo do artigo 244º do Código de Processo Penal, incorre na prática de um crime de violação de segredo, p. e p. no artigo 195º do Código Penal. A primeira questão encontra resposta no artigo 242º do Código de Processo Penal, não se tratando de um dos casos de denúncia obrigatória, o padre não tem o dever de o fazer, nem quanto ao crime cometido, nem quanto ao crime que, muito provavelmente, será cometido depois da confissão religiosa. Saber se o padre pratica o crime de violação de segredo nos termos expostos não é, porém, o objeto do nosso estudo, pois não é sobre o momento da denúncia do crime que nos compete abordar, mas sim sobre o depoimento testemunhal.

⁸⁰ Albuquerque, (2011, p. 390) afirma que COSTA ANDRADE é contra, por defender que há uma proibição de prova quando o segredo disser respeito ao acusado e sustentar a sua condenação, mas se não for necessário à sua absolvição.

Portanto, a construção hipotética – de criação de exceções à inviolabilidade do segredo da confissão – que iremos apresentar refere-se, unicamente, ao momento da prova testemunhal e pressupõe três ideias, sendo elas: a imprescindibilidade do depoimento do sacerdote; a necessidade de proteção de certos bens jurídicos; e a gravidade do crime.

Quanto à imprescindibilidade do depoimento, exige-se que a falta deste seja irreparavelmente prejudicial para a descoberta da verdade material, por falta de meios alternativos de prova e por não existir outra forma de alcançar a verdade.

A necessidade de proteção de bens jurídicos, diferentemente do exposto no Capítulo I, incide apenas naqueles de caráter eminentemente pessoal e com especial importância, como são a vida, a integridade física, a liberdade e autodeterminação sexual. Não estariam em causa interesses meramente patrimoniais, nem mesmo outros bens pessoais como a honra ou a reserva da vida privada.⁸¹ Portanto, para determinar a existência de necessidade de proteção de bens jurídicos, enquanto justificção da quebra de segredo, ter-se-ia de realizar um exercício de ponderação no caso concreto, quanto ao bem jurídico em perigo. Para o efeito, pode ser feita uma equiparação parcial com o artigo 35º do Código Penal, vejamos. Como refere GERMANO MARQUES DA SILVA, os profissionais devem escusar-se a depor quando a quebra não resultar de dever jurídico sensivelmente superior (direito de necessidade) ou tiver como fim afastar um perigo atual e “não removível de outro modo” (estado de necessidade desculpante). Poderia ser aproveitada esta construção e adaptar-se, em parte, ao nosso raciocínio. O artigo 35º aplica-se quando o agente afasta “perigo atual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.”⁸² Para o efeito, excluimos a honra, pois, a nosso ver, conflituando com o segredo da confissão, não se deve sobrepor. Apenas poderia ser justificável a quebra de segredo religioso quando tivesse colocado em perigo o bem jurídico vida, integridade física, ou a liberdade do penitente ou de terceiro. Pelo que, casuisticamente, chegaríamos à solução (de quebrar, ou não, o segredo religioso) colocando na balança o segredo confessional e aquele(s) bem(ns) jurídico(s) específico(s).

⁸¹ Os tipos legais que protegem os bens jurídicos pessoais estão no Título I da Parte Especial do Código Penal, já os patrimoniais estão no Título II.

⁸² Silva, 2008, p.171.

Na senda do que foi referido, a graduação da gravidade dos crimes efetua-se apenas em relação a uma categoria específica de crimes. Primeiro, só poderá aferir-se a gravidade do crime se o bem jurídico por ele protegido for eminentemente pessoal e de especial importância, segundo o raciocínio anterior. No fundo, se o tipo legal do crime praticado visar proteger a vida, a integridade física, a liberdade ou autodeterminação sexual. Em segundo lugar, o critério da gravidade aplicar-se-ia a crimes cometidos no passado, pois o artigo 135º do Código de Processo Penal parece ter sido concebido nessa ótica.

Partindo desta situação hipotética, que consideramos ser causadora de grandes hesitações, imagine-se, em primeiro lugar, que o penitente confessa um crime praticado por si. Ou seja, já não podendo evitar a lesão do bem jurídico.

É certo que a norma constante no nº 1 do artigo 135º é antiepistémica⁸³, na justa medida em que constitui um obstáculo para a efetivação da justiça e para a descoberta da verdade material. No entanto, o legislador entendeu que existem direitos que, pela sua natureza, se devem ser sobrepor àqueles objetivos do processo penal. Também é verdade que reconheceu a sua fragilidade quando confrontados com um interesse preponderante e os submeteu ao juízo do nº 3. O mesmo não aconteceu ao segredo religioso, e isso deve-se a várias razões.

As principais prendem-se com a Constituição. Segundo a construção jurisprudencial germânica,⁸⁴ existem factos da vida de uma pessoa que integram a sua esfera mais íntima e individual, constituem um núcleo intangível e inviolável, subtraídos ao conhecimento de outrem. Como explica JOÃO CONDE CORREIA⁸⁵, estes factos constituem “um núcleo essencial, condição imprescindível ao desenvolvimento integral e harmonioso da personalidade ética de um ser livre e digno”, bem como COSTA

⁸³ Sousa, 2013, p. 235.

⁸⁴ O Tribunal Constitucional Federal Alemão deu origem à teoria das três esferas, onde distinguiu entre esfera da vida íntima (intangível, não admitindo qualquer restrição), da vida privada (não obstante tenha proteção constitucional, isso não significa que não possa sofrer restrições resultantes da vida em comunidade, ao abrigo do princípio da proporcionalidade em sentido amplo) e da vida pública (esfera relacional, da vida em sociedade, que pode admitir violações). A Constituição prevê, no artigo 26º, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, no qual estão consagradas as esferas íntima e privada.

⁸⁵ Correia, 2007, p. 149.

ANDRADE,⁸⁶ “proibição radical e sem exceções de todas as provas que contendam com este círculo.” O problema está em delimitar essa esfera. Para BENJAMIM RODRIGUES⁸⁷, “o direito fundamental à reserva absoluta de intimidade da vida privada, que se impõe a qualquer sujeito de direito, (...) só abrange aqueles domínios que, sendo emanção da personalidade humana, expressam valores ou opções do foro íntimo que não têm de ser conhecidas relacionalmente por encarnarem valores de dignidade do Homem enquanto Homem, visto como dono exclusivo do seu corpo, do seu espírito e das suas manifestações segundo a conceção civilizacional vigente (opções filosóficas, religiosas, políticas, sexuais, etc.)”. Acrescenta o TC, no acórdão nº 607/2003, respeitante à questão da admissibilidade da valoração de diário íntimo em processo penal: independentemente de se incluir o diário numa esfera íntima intangível ou numa esfera privada que admita restrições, “a consideração da dignidade da pessoa humana, enquanto último reduto ético da sua imanente pessoalidade, afirma um limite a qualquer ponderação suscetível de conduzir ao seu total aniquilamento.” O mesmo acórdão distinguiu duas situações no que diz respeito ao conteúdo do diário: a) “pensamentos, impressões e angústias, ainda que levados a escrito (...) estar-se-ia, aqui, perante uma intromissão inadmissível em face da dignidade da pessoa humana porquanto se admitiria a consideração de informações e reflexões que, apesar de postas no papel, não deixam de ser mera expressão das representações do seu autor sobre si (sem atingir os outros) ou relatos das suas emoções”; b) e a “descrições constantes dos diários (que) toquem a esfera dos outros ou da comunidade, não refletindo exclusivamente impressões internas, sentimentos e emoções, e contenham já indicações sobre os atos imputados ao arguido, há-de admitir-se uma ponderação que, em concreto, pode conduzir a que, nestas circunstâncias, se deva admitir a valoração processual-probatória das descrições em causa.”

No plano do direito à reserva da intimidade da vida privada, se compararmos um diário a uma confissão religiosa, é possível encontrar algumas semelhanças. A pessoa que escreve o diário está a colocar por escrito os seus pensamentos e atos, na convicção de que o conteúdo do documento não será do conhecimento de mais ninguém. O penitente que confessa o crime ao padre fá-lo com a representação de que o está a fazer perante Deus, ou seja, o padre, imbuído nas vestes de Deus durante a confissão, ouve os pecados e absolve o penitente. E, portanto, este revela pensamentos, atos ou omissões, que podem,

⁸⁶ Andrade, 1999, p. 94.

⁸⁷ Rodrigues, 1997, p. 104.

de facto, assumir relevância penal (com exceção dos pensamentos). O padre funciona como ponte na relação Deus-penitente, ouvindo a confissão, mas, para todos os efeitos, não é ele que perdoa os pecados, apenas verbaliza a vontade de Deus. É esta a representação da confissão para um católico. E, portanto, quer o ato confessado toque na esfera de terceiro ou da comunidade, quer diga respeito apenas ao próprio penitente, o conteúdo da confissão integra o foro mais íntimo da sua vivência. Assim, fica demonstrado que, se fosse criada uma exceção ao segredo da confissão, estar-se-ia a violar a esfera íntima do direito à reserva da intimidade da vida privada (previsto no artigo 26º da Constituição) que, na sua génese, não admite restrições.

Por outro lado, segundo JORGE MIRANDA⁸⁸, “a liberdade religiosa é um direito fundamental e, dentre os direitos fundamentais, pertence ao elenco dos que têm um regime jurídico-constitucional reforçado, os direitos, liberdades e garantias”; é inviolável (artigo 41º nº1, da Constituição); e implica que ninguém possa ser privado de um direito por causa da sua convicção ou prática religiosa (artigo 41º nº2 da Constituição). A confissão religiosa tem um objetivo de “cura da Alma”, pois aqueles que a ela recorrem acreditam que obtêm a reconciliação absoluta com Deus, através da absolvição dos pecados; este sacramento constitui um dos privilégios mais importantes concedidos pela Igreja Católica. Se um criminoso arrependido souber que existe a ínfima hipótese de o confessor vir a revelar às autoridades judiciárias a confissão do crime, por imposição legislativa, provavelmente, deixará de procurar o sacramento, o que implicaria uma restrição da sua autonomia na prática da religião. Não nos esqueçamos da doutrina de ANTUNES VARELA e de JORGE MIRANDA, que defendiam que a liberdade religiosa compreende, numa das suas vertentes, a prática livre de certos atos ou deveres respeitantes à religião professada. Permitir um entrave daquela natureza prejudicaria o exercício livre da confissão (enquanto sacramento), o que constituiria uma limitação à sua liberdade religiosa. E, como refere JORGE MIRANDA⁸⁹, ao abrigo do seu artigo 18º, qualquer restrição a este direito tem de fundar-se somente na Constituição. Interessa acrescentar a afirmação do mesmo autor⁹⁰: “a valoração constitucional da liberdade de consciência, de religião e de culto sobressai bem no emprego do adjetivo *inviolável*, que apenas se

⁸⁸ Miranda, 1986, p.127.

⁸⁹ Miranda, 1986, p. 128.

⁹⁰ Miranda / Medeiros, 2010, p. 893, anotação ao artigo 41º, por Pedro Garcia Marques e Jorge Miranda.

encontra também no artigo 24º sobre o direito à vida e no artigo 25º sobre a integridade física e moral”, que retrata da melhor forma a elevada importância do artigo 42º.

O artigo 41º n.º4 da Constituição estaria, também ele, comprometido. Uma vez que a Igreja, *in casu*, os bispos, presbíteros/padres e diáconos, devem ser livres no exercício das suas funções (com todas as regras que lhe estão inerentes, à luz do Código de Direito Canónico), incluídas devem estar as celebrações dos sete sacramentos (Batismo, Confirmação, Eucaristia, Penitência, Unção dos Enfermos, Matrimónio e Ordem), mais concretamente, a Penitência. Conforme o referido supra, na representação de um católico, no confessionário, o padre assume o papel de Deus e perdoa os pecados ao penitente arrependido, absolvendo-o. Como se fossem apagados e nunca tivessem sido praticados. E, portanto, assumir que o segredo religioso não é absoluto, é admitir que a misericórdia de Deus não é infinita. O que, para a Igreja Católica e para todos aqueles que a seguem, constitui uma realidade inconcebível e inabalável. Acresce ainda o facto de colocar os ministros de religião num dilema no qual: respeitariam o sigilo sacramental e, como mártires, enfrentariam a lei penal, encarando as respetivas consequências do artigo 360º n.ºs 1 e 2 do Código Penal; ou respeitariam a lei penal e seriam excomungados pelo Direito Canónico, por violar o cânone 983 do Código de Direito Canónico. Uma alteração legislativa desta natureza teria graves repercussões nas relações entre o Estado e a Igreja – que, desde 2004, parecem estar assentes e solidificadas – pois estar-se-ia a infringir o artigo 5º da Concordata.

Ainda na Lei Fundamental, uma exceção à inviolabilidade do segredo culminaria, também, numa violação da prerrogativa da não autoincriminação. Este princípio constitucional, embora não esteja expressamente consagrado na Constituição da República Portuguesa, é aceite pacificamente pela doutrina e jurisprudência.⁹¹ Está umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º da Constituição, e à presunção de inocência, consagrada no artigo 32º n.º2 da Constituição, pois contraria a ideia de “degradação da pessoa em mero objeto ou instrumento contra si própria, numa área onde cabe assegurar a expressão da plena liberdade e autorresponsabilidade.”⁹² A título comparativo importa salientar que, no âmbito da recolha de saliva através da zaragatoa bucal, no acórdão n.º 155/2007, o TC

⁹¹ Dias / Ramos, 2009, pp. 14 e 15.

⁹² Andrade, 1999, p. 126.

considerou essencial, para determinar o perfil genético dos arguidos em causa, a recolha de saliva e a sua comparação com os vestígios biológicos recolhidos no local do crime. Afirmou que “a introdução no interior da boca do arguido, contra a sua vontade expressa, de um instrumento (zaragatoa bucal) destinado a recolher uma substância corporal (no caso, saliva), ainda que não lesiva ou atentatória da sua saúde, não deixa de constituir uma «intromissão para além das fronteiras delimitadas pela pele ou pelos músculos» (...), uma entrada no interior do corpo do arguido e, portanto, não pode deixar de ser compreendida como uma invasão da sua integridade física, abrangida pelo âmbito constitucionalmente protegido do artigo 25º da Constituição.” No fundo, o TC reconheceu que a extração coativa de saliva para efeitos probatórios contraria vários preceitos constitucionais, como o direito à integridade pessoal, à reserva da intimidade da vida privada e à autodeterminação informacional, apesar de considerar que, no caso, se justificavam as restrições desses direitos com base na prevalência da necessidade de investigação penal e da descoberta da verdade material. No que ora importa, da ótica do penitente, admitir que o padre fosse obrigado a revelar os factos mais íntimos daquele, obtidos em sede de confissão sacramental, levaria a que aquele estivesse a contribuir para a sua própria inculpação, contra a sua vontade. O legislador valoriza essa vontade através da consagração do princípio da não autoincriminação, do qual aflora o direito ao silêncio do arguido, no artigo 61º do Código de Processo Penal. Pois vejamos, se, para o processo penal, a recolha coativa de saliva releva negativamente por constituir uma intromissão física das “fronteiras delimitadas”, também a prova obtida através de uma confissão – que integra o núcleo mais íntimo da privacidade do penitente – deve ser censurada. O ser humano não é apenas composto por matéria física, mas também anímica, à qual não pode deixar de ser dada a devida importância. Tratar-se-ia de uma intromissão psíquica/anímica das fronteiras delimitadas e, por conseguinte, de uma recolha forçada de uma confissão. Nesta medida, colide com a prerrogativa da não autoincriminação, por degradar a pessoa “em mero objeto ou instrumento contra si própria.”

Em última instância, poderá valer, ainda, um argumento sistemático. Atendendo à unidade do sistema processual penal, admitir uma situação de quebra de segredo religioso em prejuízo do arguido, colidiria, em primeira linha, com o princípio da lealdade do processo. O sistema processual penal português, apoiado na Constituição, assume um papel protetor de direitos, liberdades e garantias individuais do arguido, entre os quais se salientam a prerrogativa contra a autoincriminação (artigo 32º nº8 da Constituição e artigo

61º nº1, al. d) do Código de Processo Penal), a estrutura acusatória (artigo 32º nº5 da Constituição), o princípio do contraditório (artigo 32º nº1 da Constituição e, p. ex., no que se refere à fase de instrução, os artigos 298º e 301º nº2 do Código de Processo Penal), a presunção de inocência (artigo 32º nº2 da Constituição), entre outros. A crença religiosa de uma pessoa, por mais grave que seja o crime por ela praticado, faz parte da sua esfera mais íntima e individual, como já vimos. E, portanto, numa linha de coerência adjetiva, aquilo que de mais privado alguém revela no exercício da prática da religião que professa não pode, de maneira nenhuma, ser objeto de um processo e, conseqüentemente, ser valorado contra si.⁹³ Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA⁹⁴, as proibições de prova encontram fundamento no princípio da lealdade processual, pois estão profundamente conexas com a dignidade da pessoa humana. Este princípio de natureza moral serve, efetivamente, para garantir uma conformidade entre a obtenção das provas e a observância dos direitos inerentes ao sistema adotado.⁹⁵ Desta forma, uma restrição ao segredo religioso resultaria numa deslealdade inadmissível no sistema processual penal.

Uma vez mais, é imperativo reforçar a confiança como base estrutural da relação padre-penitente. Esta pressupõe certeza quanto ao segredo da confissão. O penitente só confessa o crime porque tem a segurança de que mais ninguém o vai conhecer. É de sua vontade que o único destinatário das informações reveladas seja o confessor. Assim, o segredo sacramental não é apenas uma expectativa do pecador. Permitir um desvio a esta regra poria em causa toda a estrutura da relação.

No máximo, o que o padre pode fazer é advertir o penitente a entregar-se às autoridades. Nunca poderá, em caso algum, ser obrigado a revelar o conteúdo da confissão, por mais grave que seja. O sacerdote só poderá depor sobre os factos que não estiverem sujeitos àquele segredo, por exemplo se tiverem sido obtidos num desabafo do agente, em qualquer circunstância fora do sacramento da confissão. Se for esse o caso, o sacerdote poderá indicar às autoridades que aquela pessoa deve ser sujeita a exames médicos, de forma a verificar a sua aptidão para viver em sociedade. Importa relembrar que estamos sempre a referir-nos ao depoimento como testemunha e que esta situação

⁹³ E é, neste ponto, que reside a principal razão pela qual o depoimento de um sacerdote que quebre o segredo religioso não deve ser valorado, mesmo que o faça de livre e espontânea vontade.

⁹⁴ Silva, 2010, p. 81.

⁹⁵ Silva, 2010, p. 81.

não configura nenhum dos casos de denúncia obrigatória do artigo 242º do Código de Processo Penal.⁹⁶

Podemos, ainda, considerar a hipótese na qual o penitente revela, em confissão, que foi vítima de um crime, identificando o autor do mesmo, mas nada transmite às autoridades judiciais, ou até nega. Neste caso, só faria sentido uma exceção quando o crime fosse público pois, caso contrário, se tivesse natureza semipública ou particular, perder-se-ia o efeito útil do depoimento do padre, na medida em que iria depender da atuação processual do assistente – através da queixa, e de acusação particular no crime particular.⁹⁷ Frequentemente, no caso de crime de abusos sexuais de crianças, p. e p. no artigo 171.º do Código Penal, estas negam os factos, como um “mecanismo de refúgio”.⁹⁸ O bem jurídico protegido pela incriminação é a autodeterminação sexual dos menores de 14 anos. Se a criança revelou o facto apenas ao confessor, a informação está abrangida pelo segredo profissional, ao abrigo do artigo 135º nº1 do Código de Processo Penal. Surge uma colisão de bens jurídicos. Por um lado, a intimidade da vida privada da vítima/penitente e a sua liberdade religiosa (traduzida no segredo sacramental) e, por outro, a sua liberdade e autodeterminação sexual, mas também a de outros. Ora, mesmo num caso limite como este, pelas razões apresentadas, *mutatis mutandis*, o sigilo sacramental deve sobrepor-se.

É verdade que, neste caso, não está em causa um direito do suspeito/arguido que se tenha de acautelar pelo segredo religioso, mas sim um direito da vítima/penitente. Pelo que, o padre poderá, e deverá, sempre, escusar-se a depor sobre os factos obtidos em confissão, pois não é vontade da vítima que eles sejam públicos. Paralelamente, no Direito Canónico, afigura-se interessante trazer à colação o cânone 1550 do Código de Direito Canónico, que estabelece que, em processo a correr em Tribunal Eclesiástico, os padres são considerados incapazes para depor como testemunhas, “no respeitante a tudo quanto conhecem em confissão sacramental, ainda que o penitente peça que o manifestem.” Se, mesmo quando a vítima implora ao padre para revelar o conteúdo da confissão, este não o pode fazer, então, se aquela pretender que o padre guarde segredo, não resta outra solução senão assegurar-lo.

⁹⁶ Porque o padre não se enquadra no conceito de funcionário do artigo 386º.

⁹⁷ E, se este ficar em silêncio, de nada servirá.

⁹⁸ Lopes / Milheiro, 2015, p. 24.

Uma última situação a hipotetizar é aquela em que o penitente revela, em confissão, um crime do qual teve conhecimento, identificando o autor do mesmo, mantendo-se em silêncio perante as autoridades. Os direitos ao segredo religioso e à intimidade da vida privada a acautelar não correspondem ao suspeito/arguido nem à vítima, mas sim a uma testemunha ocular do crime. Também neste caso, vale o mesmo raciocínio. No máximo, o sacerdote poderá aconselhar o penitente a revelar o que sabe e, assim, cooperar com a Justiça na descoberta da verdade material, que é um dever moral que lhe incumbe. Não obstante, o sacerdote nunca poderá transmitir às autoridades judiciais os factos de que teve conhecimento em confissão.

Neste sentido, a inviolabilidade absoluta do segredo religioso coaduna com os princípios fundamentais e processuais penais presentes na Constituição da República Portuguesa e no Código de Processo Penal. Pelo que, este segredo não deve estar sujeito ao crivo do nº 3 do artigo 135º do Código de Processo Penal.⁹⁹

(v) Depoimento indireto e valoração da prova

Interessa referir que o depoimento indireto em processo penal deve obedecer às regras do artigo 129º do Código de Processo Penal. Em princípio, à luz do princípio da imediação e do contraditório, o depoimento indireto não deve ser valorado. Só o é, se obedecer a certas condições, enunciadas no artigo, e uma delas reside no facto de a testemunha-fonte ter de ser chamada a depor.¹⁰⁰

Transpondo para o caso do segredo religioso, cumpre analisar as diferentes situações. Admitindo que o sacerdote está ciente do seu privilégio e, mesmo assim, revela os factos sujeitos a segredo, surgem diferentes soluções. Quando o penitente confessar a prática de um crime ao padre, trata-se de um depoimento direto, “porque a testemunha

⁹⁹ Contra, Santiago (1992, p. 266, nota 20a e pág. 267). O autor deixa a dúvida da inconstitucionalidade do artigo 135º nº5 do Código De Processo Penal, pelo facto de o múnus religioso ser também referente a uma profissão e, nessa medida, não deve ter um tratamento diferenciado das demais.

¹⁰⁰ Excetuando os casos de impossibilidade por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas.

dele teve conhecimento por o ter captado por intermédio dos seus ouvidos”, como foi defendido no acórdão do TRG.¹⁰¹

Se o padre depuser que o penitente revelou, em confissão, que foi vítima de um crime, então, constitui um depoimento indireto por resultar do que se ouviu dizer. Como vem referido no mesmo acórdão, que nada tem a ver com o segredo religioso, mas pode ser transposto para o caso, “estando em causa a autoria de uma agressão, se o relato da testemunha é o que ouviu do ofendido, nesse particular o seu depoimento é indireto, na medida em que, relativamente a essa autoria, a testemunha não possui conhecimento direto”. E o mesmo se aplica à confissão religiosa.

Para o efeito, suponhamos que o padre quebra o segredo religioso, mesmo sabendo que não o pode fazer. Nos casos de depoimento indireto, o penitente deve ser chamado pelo juiz a depor e, se este não o fizer, nos termos do n.º 1 do artigo 129.º do Código de Processo Penal, o depoimento do padre não poderá servir como meio de prova, na parte em que revelar o segredo.¹⁰² Se o fizer e se o penitente/vítima, que revelou ao padre o crime que contra si foi cometido e pediu àquele para o revelar, por si e em lugar do seu silêncio, às autoridades judiciárias, esse depoimento do padre não parece integrar o artigo 126º n.º3 do Código de Processo Penal por haver consentimento do titular do direito à reserva da intimidade da vida privada, pelo que a prova produzida pode ser valorada.

Se o depoimento for direto, como acontece no primeiro exemplo, a prova não deve, a nosso ver, ser valorada. Se aceitar a violabilidade do segredo religioso colide com o direito à reserva da intimidade da vida privada, com a prerrogativa da não autoincriminação e com o princípio da lealdade processual, então, não pode ser possível valorar a prova assim adquirida, mesmo que de livre vontade do padre (que abdica do privilégio do artigo 135º n.º1 do Código de Processo Penal). Constitui uma situação do artigo 126º n.º3 do Código de Processo Penal, pois traduz uma intromissão na vida privada (...) sem o consentimento do respetivo titular”, está em causa um dos direitos previstos no artigo 32º n.º8 da Constituição da República Portuguesa. Ou seja, numa situação em que o padre, livremente, revela às autoridades judiciárias o crime praticado pelo suspeito/arguido, do qual teve conhecimento em confissão, a prova produzida não deve ser valorada por ser abrangida pelos artigos citados supra; diferente é o caso no qual o

¹⁰¹ Acórdão do TRG, de 11 de fevereiro de 2008.

¹⁰² Sousa, 2013, p. 180.

padre é obrigado pelas autoridades judiciárias a revelar o objeto da confissão, não cumprindo aquelas o disposto no artigo 135º. Quando assim for, estão a ser atentadas diretamente as regras de produção de prova, do artigo 126º nº3 do Código de Processo Penal e artigo 32º nº8 da Constituição, pelo que a prova obtida por este método é nula e, por isso, insuscetível de valoração pelo tribunal.

Conclusão

O presente trabalho permitiu apresentar uma síntese das principais questões jurídicas suscitadas no âmbito da inviolabilidade absoluta do segredo religioso no processo penal.

O artigo 195º do Código Penal prevê o crime de violação de segredo, segundo o qual deve ser punido quem revelar segredo de outrem, obtido no exercício ou por causa da sua atividade profissional. Há, no entanto, situações que excluem a sua ilicitude, por tal resultar de disposição legal: é o caso do artigo 135º do Código de Processo Penal, que, apesar de prever, no nº 1, a possibilidade de certos profissionais se escusarem a depor – como exceção à regra de dever de testemunhar, no artigo 128º do Código de Processo Penal – sobre factos que tenham sido obtidos em razão da sua profissão, estabelece no nº2 que o requerimento de escusa pode ser sujeito a um juízo relativo à legitimidade (artigo 135º nº2), no qual se aferem questões formais, e a um juízo relativo à justificação (artigo 135º nº3), que diz respeito à fundamentação daquela. Neste último reside a causa justificativa que exclui a ilicitude da violação do artigo 195º do Código Penal, pois estabelece o incidente processual de quebra de segredo, sujeitando a escusa a uma análise casuística pelo tribunal imediatamente superior, segundo o critério da prevalência do interesse preponderante, “nomeadamente, tendo em conta a imprescindibilidade do depoimento para a descoberta da verdade, a gravidade do crime e a necessidade de proteção de bens jurídicos.” Deste crivo do nº3 exclui-se o segredo religioso (artigo 135º nº5), o que significa que a escusa do padre, quando for legítima, considera-se justificada.

A proteção do segredo da confissão religiosa católica encontra fundamento na Concordata de 2004 entre a Santa Sé e a República Portuguesa, bem como no Código de Direito Canónico (aplicado na ordem jurídica por via da Concordata de 2004) e na Lei da Liberdade Religiosa.

De forma a suscitar dúvidas quanto à conformidade constitucional da inviolabilidade do segredo, exemplificaram-se situações consideradas limite, nas quais a quebra do segredo pelo sacerdote fosse imprescindível, estivesse em causa um crime de elevada gravidade e cujo bem jurídico protegido fosse eminentemente pessoal e de importância extrema, como a vida ou a liberdade sexual.

Contudo, verificou-se a prevalência do segredo religioso perante todos os interesses, mesmo quando exista perigo iminente para o bem jurídico e um elevado interesse na realização de justiça e na descoberta da verdade material. Se o segredo fosse quebrado, a Constituição estaria a ser violada, primeiramente, no que respeita ao direito à reserva da intimidade da vida privada, na sua esfera mais íntima, previsto no artigo 26º nº1, uma vez que aquilo que o penitente revela em confissão integra o núcleo essencial e inatingível de proteção do direito e que não pode, de maneira nenhuma, ser objeto de restrições normativas. Bem como a liberdade religiosa, o que implicaria a violação simultânea dos artigos 41º nº1 e 18º da Constituição, pelo facto de a inviolabilidade do segredo ser um direito integrante da liberdade religiosa e esta ter a força jurídica dos direitos, liberdades e garantias. Por seu turno, infringiria o disposto no artigo 41º nº4, por restringir a liberdade de exercício das funções da Igreja, nos exatos termos por esta impostos (o que pressuporia o segredo da confissão). E, conseqüentemente, abalaria as relações entre o Estado e a Igreja por violar a Concordata de 2004 e o Código de Direito Canónico. Ainda na Constituição da República Portuguesa, colidiria com a prerrogativa contra a autoincriminação – que, apesar se não estar expressa, é materialmente aceite pela doutrina e jurisprudência – na medida em que, se o padre fosse obrigado a depor sobre o objeto da confissão, seria aceite que o suspeito/arguido contribuisse para a sua autoinculpação, por ser utilizado como um instrumento de prova. Ora, à luz da unidade do sistema processual penal, observando os vários direitos, liberdades e garantias de que o arguido beneficia durante todo o processo, permitir que, contra este, fosse produzida e valorada uma prova para a qual contribuiu, contra a sua vontade, constituiria uma violação do princípio da lealdade processual. Por último, considerar uma exceção para a inviolabilidade do segredo poria em causa a relação de confiança entre o padre e o penitente, uma vez que este só revela o crime por saber que não vai ser denunciado.

Caso o sacerdote opte por abdicar do privilégio que lhe é conferido no artigo 135º, revelando os factos abrangidos pelo segredo da confissão, a prova testemunhal não deverá ser valorada para efeitos de decisão, quando não houver consentimento do titular do direito à reserva da intimidade da vida privada. Caso contrário, teremos uma prova proibida nos termos do artigo 126º nº3 do Código de Processo Penal, referente às proibições de prova relativas. Se o penitente/vítima consentir na quebra do sigilo do padre, o método de prova não é proibido, pois este apenas abdicou do privilégio que lhe é conferido pelo artigo 135º do Código de Processo Penal. Quando for o suspeito/arguido

o penitente, em princípio, não consentirá na quebra e, mesmo que o padre o faça livremente e contra a vontade daquele, estará a intrometer-se abusivamente na sua intimidade da vida privada, violando assim o artigo 32º nº8 da Constituição, o que, por conseguinte, constituirá um método proibido de prova e insuscetível de valoração na prolação de uma decisão. Nos casos em que as autoridades judiciárias infringjam o disposto no artigo 135º e determinem o padre a relevar o conteúdo da confissão, não parece haver dúvidas de que é, igualmente, um método proibido de prova, que culmina numa prova nula e na insusceptibilidade da sua valoração pelo Ministério Público ou pelo tribunal. Para além do referido, dado o conjunto de argumentos apresentados em defesa do segredo absoluto, adotar uma posição diferente quanto à valoração da prova seria uma incoerência.

Nesta medida, quando se afirma que Portugal é um Estado laico não significa que deva ignorar as diferentes religiões que os cidadãos professam, mas sim que não deve assumir fins religiosos, ou privilegiar qualquer religião em detrimento de outra.¹⁰³ No fundo, a laicidade serve para preservar a liberdade religiosa de todos. A este respeito, pronunciou-se o TC no acórdão nº 423/87, “se a liberdade religiosa deve entender-se não como uma mera independência, mas como uma autêntica situação social, a separação e a não confessionalidade implicam a neutralidade religiosa do Estado, mas não já o seu desconhecimento do facto religioso enquanto facto social. O Estado não é um ente alheio aos valores e interesses da sociedade, antes constitui um instrumento ao seu serviço, assumindo a obrigação de garantir a formação e o desenvolvimento livre das consciências (católicas ou ateias) e assume esta obrigação em função da procura social.”

Concluimos, portanto, que a inviolabilidade do segredo religioso vai ao encontro dos princípios constitucionais e processuais penais e, como ficou demonstrado, não interfere com a laicidade do Estado.

¹⁰³ Miranda / Medeiros, 2010, p. 912.

Bibliografia

Modo de citar: No presente estudo, as referências bibliográficas são citadas em notas de rodapé com recurso ao último sobrenome do(s) autor(es), ano da publicação e página(s) consultada(s).

Nova Bíblia dos Capuchinhos, Para o Terceiro Milénio da Encarnação, versão dos textos originais, Difusora Bíblica, 1998.

- Antigo Testamento: Pentateuco, Levítico, 5,5; p. 171.

- Novo Testamento: Evangelho segundo São Mateus, 16,19; p. 1595.
Evangelho segundo São João, 20, 22-23; p.1770.

História do Cristianismo, Para compreender melhor o nosso Tempo, Editorial Presença, 2008.

O Sacrosanto e Ecuménico Concílio de Trento, em latim e português, Tomo I, Lisboa, disponível em www.purl.pt (site oficial da Biblioteca Nacional de Portugal)

Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, 2011.

Andrade, Manuel da Costa,

- *Comentário Conimbricense ao Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias*, Tomo I, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012.

- *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 1999.

Barreiros, José António, *Sistema e Estrutura do Processo Penal Português*, I, 1997.

Catalano, Apud G, *Il diritto di libertà religiosa*, 1957.

Correia, João Conde, *Questões Práticas Relativas à Utilização de Diários Íntimos como Meio de Prova em Processo Penal*, Revista do CEJ, nº6, 1º Semestre, 2007.

Cordeiro, João Valente, *A quebra do dever de sigilo por imposição do tribunal (artigo 135º do Código de Processo Penal) depois de ouvida a Ordem dos Advogados*, em Revista da Ordem dos Advogados, págs. 299- 338, Lisboa, a.76 nº 1-4, jan.- dez. 2016.

Costa, Orlando Guedes da, *Direito Profissional do Advogado, Noções Elementares*, Almedina, 2003.

DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *O direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contraordenacional português*, Coimbra Editora, 2009.

Kreutz, Felipe Hochscheid, *O segredo bancário no Processo Penal*, 2011.

Lopes, José Mouraz / Milheiro, Tiago Caiado, *Crimes Sexuais, análise substantiva e processual*, Coimbra Editora, 1ª Edição, 2015.

Martins, João Zenha: *O segredo jornalístico, a protecção das fontes de informação e o incidente processual penal de quebra de escusa de depoimento*, em Revista do Ministério Público, págs. 83 – 137, Lisboa, a.2n.106, abr.- jun.2006.

Menezes, Sofia Saraiva de, *Segredo médico: o princípio da confidência necessária: o caso particular do VIH/SIDA*, em *Lex Medicinæ*. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, págs. 113 – 131, Coimbra, a.10 n.20, 2013

Mendes, Paulo Sousa, *A derrogação do segredo bancário*, 2011.

Miranda, Jorge,

- *Estado, liberdade religiosa e laicidade*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, págs. 45-64, Coimbra Editora, v. 54, nº 1 - 2, 2011.

- *Liberdade Religiosa, Igrejas e Estado em Portugal*, 1986, disponível em comum.rcaap.pt

Miranda, Jorge / Medeiros, Rui, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2010.

Rodrigues, Benjamim, *O sigilo bancário e o sigilo fiscal*, em *Sigilo Bancário*, dirigido por Diogo Leite de Campos, Edições Cosmos, 1997.

Santiago, Rodrigo, *Do crime de Violação de Segredo Profissional no Código Penal de Coimbra*, Almedina, 1992.

Santos, Simas / Henriques, Leal, *Código de Processo Penal anotado*, I, 2ª Edição, 2004.

Silva, Germano Marques da:

- *Curso de Processo Penal*, I, Verbo, 2010.

- *Curso de Processo Penal*, II, Verbo, 2008.

Sousa, Luís Filipe Pires de, *Prova testemunhal*, Almedina, 2013.

Varela, Antunes, *Parecer da Câmara Corporativa sobre o Projecto de Proposta de Lei nº 6/X, Lei da liberdade Religiosa*, Edição Revista e Anotada, Coimbra Editora Lda., 1972.

Jurisprudência

Tribunal Constitucional

Acórdão n° 7/87, de 9-02-1987, relatado por Mário de Brito, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão n° 589/05, de 2-11-2005, relatado por Mário de Brito, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão n° 423/87, de 26-11-1987, relatado por Monteiro Dinis, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão n° 607/2003, de 5-12-2003, relatado por Benjamim Rodrigues, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Acórdão n° 155/2007, de 11-04-2007, relatado por Gil Galvão, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 31-03-2009, processo n° 08B3886, relatado por Santos Bernardino, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão de fixação de jurisprudência n° 2/2008, relatado por Eduardo Maia Figueira da Costa, disponível em www.dgsi.pt

Relações

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-02-2010, processo n° 16/09.1GCCNT-A.C1, relatado por Luís Ramos, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11-02-2008, disponível em www.pgdlisboa.pt, CJ, T1, p. 296.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado a 24-09-2008, disponível em www.pgdlisboa.pt, CJ, 2008, T4, p. 134.

Outras fontes

Código Civil, aprovado pelo DL n.º 47344/66, de 25 de novembro.

Código de Direito Canónico, promulgado por S. S. o Papa João Paulo II, versão portuguesa, 1983.

Código Deontológico do Jornalista, aprovado em 4 de maio de 1993.

Código Deontológico da OM, aprovado pelo DL n.º 707/2016.

Código Penal de 1852, aprovado por Decreto de 10 de dezembro, revogado pelo Código Penal de 1886, de 16 de setembro.

Código Penal atual, aprovado pelo DL n.º 400/82, de 23 de setembro, e revisto pelo DL n.º 48/95, de 15 de março.

Código de Processo Penal de 1929, aprovado por DL n.º 16489 de 15 de fevereiro; revogado em 1987.

Código de Processo Penal atual, aprovado pelo DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, celebrada a 7 de maio de 1940.

Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, celebrada a 18 de maio de 2004.

Constituição da República Portuguesa de 1911, aprovada por Decreto de 21 de agosto.

Constituição da República Portuguesa de 1933, aprovada por Decreto de 11 de abril.

Constituição da República Portuguesa atual, de 1976, aprovada por Decreto de 10 de abril.

Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro.

Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, aprovado pelo DL n.º 104/98, de 21 de abril.

Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, Lei n.º 131/2015 de 4 de setembro.

Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo DL n.º 282/77, de 5 de julho.

Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 1 de janeiro.

Lei da Liberdade Religiosa, Lei n.º 4/71, de 21 de agosto, revogada em 2001.

Lei da Liberdade Religiosa, Lei n.º 16/2001, de 22 de junho.

Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31 de dezembro.