

O DELITO CANÓNICO E CIVIL DE VIOLAÇÃO DO SIGILO SACRAMENTAL

I. O DELITO CANÓNICO DE VIOLAÇÃO DO SIGILO

1. *Considerações Históricas*

Durante os três primeiros séculos do cristianismo não há uma penitência sacramental privada, mas somente a penitência oficial que aparece introduzida na vida comunitária de cada igreja. A esta penitência chamava-se de eclesiástica ou canónica, por ser regulada pelos cânones.

Ao lado desta penitência oficial, que era a única que tinha natureza de sacramento, havia diversos tipos de penitência privada, os quais não tinham por efeito o perdão dos pecados, pois deles não resultava uma reconciliação sacramental. Diversos bispos recomendaram aos crentes que fizessem penitência a fim de se prepararem para receber a penitência. O acto de fazer penitência não passava de uma penitência privada *ex ante*, pois só a penitência eclesiástica ou canónica tinha natureza oficial e pública.

Por outro lado, a entrada no estado de penitência, ou recepção da penitência, requeria, como condição prévia, o arrependimento dos pecados, o declarar-se pecador e ter a disposição de fazer penitência. Não tinha lugar uma confissão pública dos pecados perante a comunidade dos cristãos. Ora, por não haver esta confissão pública, o Prof. Antonio Garcia y Garcia concluiu que «parece óbvio que o penitente manifestava em privado os pecados ao bispo, por meio dos quais se constituía em estado de penitente»¹.

Pelo contrário, o canonista E. Jombart escreveu que, nos primeiros séculos, os pecados notórios eram confessados perante toda a assembleia de

1 Cfr. Historia del Derecho Canonico, I, 139.

fiéis, embora a Igreja Católica nunca tivesse aprovado que se exigisse a acusação pública de faltas secretas².

Destas duas posições, podemos nós concluir que se os pecados eram notórios já eram, por si, públicos, isto é, do conhecimento da comunidade dos cristãos. E se eram públicos, não fazia sentido a sua confissão em privado ao bispo.

S. Leão reprovou aos bispos de Campânia a confissão pública, considerando-a como um abuso contrário à regra apostólica. E se Orígenes sugeriu a confissão pública foi como remédio excepcional, indicado tendo em vista uma maior utilidade e uma maior edificação. A regra geral era: para os pecados ocultos confissão secreta, mesmo que ela viesse a ser seguida de uma penitência pública. O uso das confissões públicas, sem ser formalmente condenado, desapareceu completamente com as penitências públicas dos primeiros séculos.

No século VI começou a introduzir-se a penitência privada, a qual aparece como coisa normal no século VII. A introdução da penitência privada com absolvição sacramental fará perder terreno rapidamente a penitência oficial. Foram as seguintes as causas que deram origem ao aparecimento da penitência privada:

- a) Os monges estavam excluídos da penitência oficial, pelo que não tinham outro meio de absolvição sacramental para além da penitência privada;
- b) O rigor excessivo da penitência oficial demonstrou, durante mais de dois séculos, que este sistema já não era viável;
- c) Uma maior perfeição da análise psicológica do actos do penitente e, em geral, de todos os elementos que integram a prática e o sacramento da penitência.

A penitência privada aparece na igreja celta-anglo-saxónica durante o século VI, enquanto que no continente europeu não chega senão no século VII.

No Oriente, introduziu-se, desde os fins do século IV, um sacerdote penitenciário, o qual recebia a acusação dos pecados em privado, seguindo-se o resto do processo penitencial na forma pública. No ano de 391 suprimiu-se a acusação pública dos pecados ocultos, pelo facto de ter havido um escândalo provocado por uma mulher que acusou um pecado cometido com um diácono.

2 Cfr. a palavra «confesseur», in Dictionnaire de Droit Canonique, vol. IV, 47.

A penitência privada encontrou a sua regulação, na igreja insular, por meio dos livros penitenciais, nos quais apareceram tarifadas as penitências correspondentes a cada peca do³.

Algumas seitas protestantes tentaram fazer reviver, mesmo em França, a confissão pública, mas de um modo um pouco teatral⁴.

2. *Regime legal no Código de Direito Canónico de 1917*

O cân. 889, §1, do *Código de Direito Canónico* de 1917, começava com a declaração solene de que o sigilo sacramental é inviolável. Era a consagração do princípio geral da inviolabilidade do sigilo.

Depois, o mesmo cân. 889 dizia quem estava sujeito a esse dever de sigilo: o confessor, o intérprete e todos aqueles a quem, de um modo ou de outro, houvesse chegado a notícia da confissão. Para o confessor, dizia-se que tivesse muito cuidado em não descobrir no mínimo o pecador, nem por palavra, nem por sinal, nem de qualquer outro modo e por causa alguma. O §2 dizia que os intérpretes e todos aqueles a quem, de um modo ou de outro, houvesse chegado a notícia da confissão, estavam obrigados a guardar o sigilo sacramental do mesmo modo que o confessor.

O cân. 890 consagrava a regra da proibição de usar os conhecimentos adquiridos pela confissão. Esta regra era imposta ao confessor (§1) e aos seus superiores (§2). Quanto ao confessor, dizia o §1 que lhe estava proibido em absoluto fazer uso, com prejuízo do penitente (*gravamine poenitentis*), dos conhecimentos adquiridos pela confissão, ainda que não houvesse perigo algum de revelação. Do mesmo modo, nem os que são superiores do confessor na altura da confissão, nem os confessores que depois forem nomeados superiores, podem de alguma maneira fazer uso, para o governo exterior, do conhecimento dos pecados que adquiriram na confissão (§2).

No que respeita à tipificação do delito de violação do sigilo sacramental, prescrevia o cân. 2369, no seu §1, que o confessor que tivesse a ousadia de quebrar o sigilo sacramental directamente ficava excomungado, com excomunhão reservada de modo especialíssimo à Santa Sé. No caso de a quebra do sigilo sacramental ser apenas indirecta, o confessor devia ser suspenso de celebrar Missa e de ouvir confissões sacramentais. Mas se a gravidade do delito o reclamasse, o confessor devia ser declarado também inábil para ouvi-las. Devia ainda ser privado de todos os benefícios e

3 Neste sentido, pode ver-se a *Historia del Derecho Canonico*, 258.

4 Cfr. E. Jornbart, *op. e loc. cit.*

dignidades, bem como de voz activa e passiva, e declarado inábil para tudo isto. Nos casos mais graves devia, também, ser sujeito a degredo. No caso de a violação do sigilo ter sido praticada por intérprete ou por todos aqueles que, de qualquer modo, tivessem tido notícia da confissão, deviam ser castigados, segundo a gravidade da sua culpa, com uma pena salutar, a qual podia ir até à excomunhão.

Como o regime jurídico-canónico do sigilo sacramental, bem como da sua violação e das correspondentes penas, não sofreu alteração posteriormente, não vamos apreciar esse regime pormenorizadamente.

3. *Regime legal no Código de Direito Canónico de 1983*

O *Código de Direito Canónico* de 1983 contém três cânones dedicados ao sigilo sacramental: em dois deles (cc. 983 e 984) faz-se a descrição dos elementos típicos do delito —a *factispecie* da doutrina italiana ou o *tatbestand* da doutrina germânica— e no terceiro (cân. 1388) cominam-se as penas respectivas.

O cân. 983 §1 começa por enunciar a regra fundamental nesta matéria: o sigilo sacramental é inviolável.

3.1. *O que é o sigilo sacramental?*

Na definição dos professores de Salamanca, sigilo sacramental é a obrigação estritíssima que têm algumas pessoas de guardar, debaixo de segredo absoluto, as coisas que o penitente declarou na confissão em ordem à absolvição sacramental, e cuja revelação seria gravosa para o penitente ou odiosa ao sacramento⁵.

Por sua vez, José, Bispo da Guarda, definiu deste modo o sigilo sacramental: «é a obrigação de guardar segredo sobre as coisas conhecidas pela confissão sacramental, e cuja revelação tornaria odioso o sacramento»⁶.

Deste modo, enquanto que os primeiros enunciam como bens jurídico-canónicos a defender o penitente (na sua liberdade) e o sacramento, o segundo, Bispo da Guarda, acentuou apenas o bem do sacramento.

Como os sacramentos do *Novo Testamento* são meios de santificação dos homens (cân. 840), não podemos desligar os homens do sacramento da

5 Cfr. Comentarios al Código de Derecho Canónico, II vol., BAC, 304.

6 Cfr. Os Sacramentos, 1929, 461.

penitência. A Igreja Católica, com a sua lei, protege um bem privado dos homens (a reserva da intimidade da sua vida, a sua honra e o seu bom nome), a par de um bem público da igreja (a dignidade do sacramento da penitência).

Se o penitente renuncia ao seu direito de sigilo de tudo quanto disse na confissão sacramental e resolve fazer uma confissão pública —suposto que o confessor lha aceitasse— ele não estaria coberto pelo sigilo sacramental, precisamente pelo facto de se tratar de um direito disponível. Como escreveu o canonista E. Jornbart, a confissão pública não está proibida, mas nenhuma pessoa é obrigada a fazer conhecer os seus pecados a outras pessoas para além do confessor⁷.

A palavra sigilo vem de «selo», por meio de uma metáfora resultante da semelhança com o costume de selar ou lacrar as cartas e documentos que têm carácter secreto.

3.2. *O que é a inviolabilidade do sigilo sacramental?*

Violar significa violentar, ofender, profanar, transgredir, atacar contra o pudor, devassar ou divulgar. É rebentar o selo ou o lacre posto num «documento» de carácter secreto a fim de o ler ou divulgar.

Esta inviolabilidade tem um fundamento teológico: o sacerdote administra este sacramento da penitência (ouvindo, conhecendo, julgando e absolvendo) na qualidade de ministro de Deus, *in persona Christi*: tudo o que se lhe confessa é a Cristo que se confessa, pelo que o segredo deve ficar «selado» para sempre, de modo irreversível e irrevogável. O segredo fica com Deus —no foro divino⁸. Jesus Cristo, pela própria instituição do sacramento da penitência— ide e àqueles a quem perdoardes os pecados ser-lhes-ão perdoados e àqueles a quem os retiverdes ser-lhes-ão retidos— proibiu ao confessor (inicialmente só o bispo) qualquer revelação do que ouviu na confissão, pois tal revelação tornaria o sacramento odioso e afastava os fiéis da sua recepção.

O segredo impôs-se por motivos religiosos (por causa do respeito devido ao sacramento e porque as inconfidências o tornariam odioso) e por razões de justiça (pois lesava-se gravemente os direitos do penitente). O que o confessor ouve no confessionário, ele toma disso conhecimento unicamente como representante de Deus e de forma alguma como ciência

7 Cfr. Dictionnaire de Droit Canonique, vol. IV, 54.

8 Cfr. Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, EUNSA, vol. III, 819.

humana e comunicável. Por isso, para não violar o sigilo, o sacerdote deve fazer abstracção do que se lhe disse e comportar-se como se não tivesse tomado conhecimento de coisa alguma. Dada ou recusada a absolvição, o confessor deve, pura e simplesmente, esquecer-se de tudo quanto ouviu do penitente, pois é preciso que os crentes tenham a mais absoluta confiança na perfeita discrição dos confessores. Por esta razão, este segredo da confissão é mais rígido do que outras espécies de segredos profissionais, pois estas admitem excepções, enquanto que o sigilo sacramental não admite excepção alguma⁹.

3.3. Só releva o sigilo sacramental?

A fonte desta obrigação de sigilo é a confissão sacramental e somente ela, considerando-se como tal a manifestação dos pecados feita pelo penitente ao confessor em ordem a obter deste a absolvição dos mesmos, ainda que depois a absolvição venha a ser recusada pelo confessor ou se a confissão dos pecados for incompleta. É indiferente o facto de a absolvição não ser dada pelo facto de o penitente não ter as devidas disposições ou ser inválida a confissão pelo facto de o confessor não ter jurisdição para administrar esse sacramento ou ser sacrílega pelo facto de o penitente não ter verdadeiro arrependimento.

Não são sacramentais as confissões feitas para enganar o confessor, extorquir-lhe dinheiro ou burlá-lo, pois nestes casos o penitente abeirou-se do confessor por um motivo distinto da obtenção da absolvição dos pecados.

Não é confissão sacramental o conjunto de confidências que, fora do acto de confissão, o penitente faça ao sacerdote com a cláusula «debaixo do segredo da confissão», pois, neste caso, falta, por parte do penitente, a acusação dos pecados em ordem à absolvição. Porém, não sendo estas confidências uma confissão, o sacerdote deve honrar a sua palavra e não revelar o segredo que se lhe confidenciou. Trata-se de uma obrigação de segredo natural, mas não legal.

O sigilo só é sacramental quanto estivermos perante uma confissão como a define o cân. 959: confissão dos pecados pelos fiéis aos ministros legítimos, estando arrependidos de os terem cometido, e tendo ao mesmo tempo o propósito de se emendarem mediante a absolvição dada pelo mesmo ministro, e de se reconciliarem com a Igreja que vulneraram ao pecar.

⁹ Cfr. E. Jombart, *ob. cit.* 41.

Em conclusão, e citando o Prof. Júlio Manzanares, a natureza do sigilo sacramental está na obrigação estrita de guardar segredo das coisas ouvidas em confissão, sacramental, cuja revelação prejudicaria o penitente e faria odioso o sacramento¹⁰.

3.4. *Qual a razão de ser ou os fundamentos do dever de sigilo?*

A obrigação de guardar segredo é muito grave, de modo que nunca pode ser violada, qualquer que seja o dano privado ou público que com a divulgação se quisesse evitar. O confessor nunca pode violar essa obrigação mesmo que ponha em risco a própria vida¹¹, tese que temos de entender *cum grano salis*, tendo em conta a cân. 1323, n.º 4.

O primeiro fundamento da obrigação de sigilo sacramental está no direito divino, pois se Jesus Cristo instituiu este sacramento da penitência foi para que ele santificasse os homens e os ajudasse a alcançar a salvação das suas almas. Ora, este sacramento, se não existisse a obrigação do sigilo, passaria a ser odioso para os crentes, que o procurariam evitar. Nesse caso, a sua instituição seria um verdadeiro absurdo.

O segundo fundamento está no direito natural, nos termos do qual todos têm direito à intimidade da sua vida privada, a qual constitui uma reserva inviolável. Sendo o pecado uma violação da relação entre Deus e o crente, mais ninguém tem o direito de entrar nessa relação. Por outro lado, nos termos do cân. 220, ninguém tem o direito de lesar ilegitimamente a boa fama de que outrem goza, nem de violar o direito de cada pessoa a defender a própria intimidade. Porque se trata de um direito fundamental, o sigilo sacramental não é mais que uma sua aplicação.

O terceiro fundamento está no facto de entre penitente e confessor se estabelecer uma relação jurídica de quase-contrato, nos termos da qual o penitente confia ao confessor os seus pecados na condição de que ele não os revele a ninguém. Ora, os contratos são para serem pontualmente cumpridos, isto é, para serem cumpridos ponto por ponto, nos termos do art. 406.º do *Código Civil*, mandado aplicar por força do cân. 1290.

Finalmente, o último fundamento do dever de sigilo está no direito eclesástico ou canónico positivo, pois a Igreja Católica sempre prescreveu nos seus cânones a obrigação de sigilo, o que ainda continua a fazer nos cc. 983 e 984, punindo a conduta contrária como delito, no cân. 1388.

10 Cfr. Nuevo Derecho Paroquial, BAC, 1990, 281.

11 Cfr. Comentário Exegética, *ob. cit.*, 818.

3.5. *Quem está obrigado ao sigilo sacramental?*

O cân. 983 faz a distinção entre sigilo e segredo, sujeitando ao dever de sigilo somente o confessor, e ao dever de segredo o intérprete e todas as pessoas a quem tiver chegado o conhecimento dos pecados. Vejamos apenas, para já, a pessoa sujeita ao dever de sigilo.

O cân. 983 §1 fala no confessor. O que é o confessor?

Nos termos do cân. 965, o ministro do sacramento da penitência é somente o sacerdote. Por sacerdote deve entender-se aquele que tem a ordem do presbiterado ou a ordem episcopal. Além do poder de ordem, o ministro do sacramento, para absolver validamente dos pecados, possua a faculdade de o exercer sobre os fiéis a quem concede a absolvição, podendo essa faculdade ser dada ao sacerdote, quer pelo próprio direito, quer por concessão da autoridade competente (cân. 966).

Discute-se se deve ser considerado como confessor um diácono ou um leigo, se se fizerem passar por confessores e ouvirem confissões dos penitentes. Há quem sustente que, nesse caso, não estamos perante verdadeiros confessores por falta dos poderes de ordem para o efeito, pelo que os mesmos estão apenas sujeitos ao segredo natural, mas não ao sacramental. Outros, como José, Bispo da Guarda, entendem que, segundo a opinião mais provável, considera-se como confessor, para estes efeitos, o confessor fingido (leigo ou diácono) que se simula confessor ou que é tido como tal e a quem o penitente se confessa de boa fé¹².

Ora, se deve ser considerado confessor aquele que não tenha jurisdição para o efeito por estar excomungado, suspenso, interdito, deposto ou por qualquer outra razão, também o leigo ou o diácono que se fazem passar por confessores e a quem os penitentes se confessam de boa fé devem ser considerados confessores. O sacramento administrado é inválido, mas o penitente está convencido da sua validade. Desvincular esse leigo ou diácono do dever de sigilo constituiria uma injustiça e urna traição ao penitente ue confiou na bondade das formalidades externas que rodearam a sua ã confissão¹³.

Porém, não se considera confessor, nem tem a obrigação do sigilo sacramental, um leigo ou um sacerdote sem jurisdição a quem o penitente, tendo conhecimento desse facto, se confesse. Se o penitente sabe que a pessoa a quem se está a confessar não tem poderes para lançar a absolvição dos seus pecados, não pode exigir dele o respeito pela obrigação de sigilo sacramental—*sibi imputed*.

¹² Cfr. Os Sacramentos, 464.

¹³ Neste sentido, pode ver-se E. Jombart (pág. 41) e A. Alonso Lobo nos Comentarios ao CIC 17, vol. II, 305 (nota).

3.6. *Quem está obrigado ao segredo?*

Diz o cân. 983 §2 que estão também obrigados a guardar segredo o intérprete, se o houver, e todos os outros a quem tiver chegado, por qualquer modo, o conhecimento dos pecados manifestados na confissão.

Diz a lei, em primeiro lugar, o intérprete. Deste modo, se o penitente falar uma língua diferente da do confessor e não se compreenderem um ao outro, pode o penitente pedir, por sinais, ao confessor que lhe nomeie um intérprete de confiança, a fim de que este faça a tradução dos pecados confessados na língua do penitente para a língua do confessor. Aceitando o intérprete o encargo que lhe foi confiado, tem ele o dever de segredo sobre tudo quanto se tiver dito na confissão.

Esta situação ocorre relativamente a penitentes estrangeiros que não encontram confessor que perceba a sua língua. Mas se o penitente não tiver confiança no intérprete, pode optar, desde que o confessor em tal consinta, em fazer a sua confissão por sinais que o confessor perceba, devendo o penitente, contudo, completar esta confissão feita por sinais na primeira confissão seguinte que se faça de viva voz perante um confessor da sua língua. Um mudo não é obrigado a escrever a sua confissão, pois o escrito é sempre um meio extraordinário e pode acontecer de se perder o papel com a confissão e isso dar origem a inconfidências¹⁴.

Estão obrigadas ao segredo as pessoas que se encontravam perto do local onde teve lugar a confissão e que, voluntária ou involuntariamente, ouviram a narração dos pecados ao confessor, assim como as pessoas a quem aquelas contaram os pecados em violação da lei canônica.

Mas se o penitente, ao confessar-se, falar alto, apesar de advertido para falar mais baixo, presume-se que ele renunciou ao direito ao segredo da sua confissão. Porém, mesmo neste caso, as pessoas que ouvirem os pecados têm uma obrigação natural de não revelarem ou divulgarem o que ouvirem. Trata-se de uma obrigação natural e não de uma obrigação jurídica, tendo em conta a renúncia do penitente.

Também devem guardar segredo todos aqueles a quem o confessor tiver revelado ilegalmente uma coisa ouvida na confissão.

O mesmo se passa com os superiores eclesiásticos a quem for pedida, pelo penitente ou pelo confessor, a faculdade de absolver dos pecados reservados ou a quem o absolvido dos pecados reservados se apresente para

14 Cfr. E. Jombart, *ob. cit.*, 54.

receber a penitência. Do mesmo modo, o teólogo que for consultado pelo confessor sobre o caso deve guardar segredo.

Se a confissão for apresentada por escrito e depois o papel cair na mão de alguém, por qualquer descuido, está este obrigado ao segredo sobre tudo o que consta desse papel. Neste caso, escreve o Bispo da Guarda que a confissão considera-se permanente, mesmo após a absolvição dos pecados¹⁵.

Em conclusão: estão obrigados ao segredo todos aqueles a quem, de qualquer modo, tenha chegado a notícia sobre o conteúdo da confissão.

E estará aqui compreendido o próprio penitente?

O penitente não está obrigado nem ao sigilo nem ao segredo sobre a sua própria confissão, nem sobre os conselhos que lhe foram dados pelo confessor. Mas como a lei do segredo não visa apenas proteger interesses dele, mas também o sacramento da penitência, não deve ele revelar os seus próprios pecados confessados ao sacerdote, para não fazer odioso aos confessores o exercício do seu ministério e para não desfigurar a transcendência do sacramento. Logo, o penitente tem a obrigação natural, mas não jurídica, de guardar segredo sobre a sua própria confissão¹⁶.

Uma consideração importa reter a respeito das pessoas obrigadas ao segredo: esta obrigação só existe quando houver um nexo de causalidade entre o conhecimento dos pecados e a confissão sacramental. Se as pessoas têm conhecimento dos pecados por outra via que não a da confissão sacramental já não estão obrigadas pela lei do segredo. Contudo, mesmo neste caso, ninguém tem o direito de lesar ilegitimamente a boa fama de que outrem goza (cân. 220).

Um caso tratado recentemente pela Igreja Católica foi o da colocação de gravadores dentro dos confessionários a fim de se saber de que pecados os penitentes se confessavam. Com este procedimento ,pretendia-se fazer investigação criminal relativamente a presos, colocando, em segredo, gravadores dentro do confessionário do capelão. A Santa Sé interveio e promulgou, pela Sagrada Congregação da Doutrina da Fé, o Decreto Geral publicado nos AAS 80 (1988), pág. 1367, nos termos do qual «todo aquele que capta, servindo-se de qualquer instrumento técnico, ou divulga num meio de comunicação social, o que disse o confessor ou o penitente no Sacramento da Confissão, seja esta verdadeira ou fingida. própria ou de terceiro, incorre em excomunhão *latae sententiae*».

¹⁵ *Op. cit.* 465.

¹⁶ Neste sentido: vide Comentários ao CIC 17, II, 306, e Nuevo Derecho Paroquial, 282.

Ora, as pessoas que tenham conhecimento do teor da confissão por meio de um gravador colocado no confessionário estão, obviamente, sujeitas ao dever de segredo. O dever de segredo não pode ceder em face dos desenvolvimentos da ciência e da técnica, pois esta não pode sobrepôr-se ao direito divino.

3.7. Qual a matéria ou o objecto do sigilo ou do segredo?

O cân. 953 §1 proíbe o confessor de *denunciar* o penitente. Mas de denunciar o quê?

O cân. 983 §2 diz que as outras pessoas estão também obrigadas a *guardar segredo*. Mas guardar segredo de quê?

A resposta está na versão latina do cânone, que usa o termo *aliquatenus*, e que se pode traduzir por trair em qualquer coisa que seja (como se faz na tradução francesa) ou por trair em qualquer coisa (como se faz na tradução italiana). Portanto, o confessor não pode denunciar o penitente sobre qualquer coisa que ele tenha dito na confissão. Esse *aliquatenus* inclui tudo o que é matéria própria do sigilo ou do segredo¹⁷. Acontece que a versão portuguesa do CIC não traduziu o advérbio. Mas isso não impede que a canonística não tenha esclarecido qual é o objecto ou matéria do sigilo: certa medida e certo ponto.

A classificação mais corrente da matéria do sigilo é a que a divide entre matéria essencial e matéria accidental. A matéria essencial ainda se subdivide em matéria principal e matéria acessória.

São matéria essencial principal (ou directa ou primária) os pecados, mesmo públicos, salvo se o confessor os conhecer por outra via diferente da confissão. A este respeito, prescreve o cân. 988 que o fiel tem obrigação de confessar todos os pecados graves, isto é, todos os pecados mortais, de que se lembrar após diligente exame de consciência, recomendando-se que confesse também os pecados veniais. Logo, num caso a lei impõe uma obrigação, relativamente aos pecados mortais, e noutra a lei alude apenas a uma recomendação, relativamente aos pecados veniais. A confissão destes recomenda-se para que o penitente aperfeiçoe a graça baptismal. Para os pecados mortais há mais exigências de sigilo ou de segredo, sendo este violado só com o facto de o confessor dizer que o penitente confessou algum ou alguns pecados mortais, mesmo sem dizer qual ou quais. Porém, os pecados veniais são objecto do sigilo quando revelados em espécie, isto é,

17 Cfr. Comentario Exegético, vol. III, 820.

quando o confessor concretize qual ou quais os que foram confessados. Mas já não são matéria de sigilo quando o confessor disser que o penitente lhe confessou pecados veniais, pois é suposto que quem se confessa ao sacerdote lhe narre, ao menos, um pecado venial. É neste sentido que se diz que «o justo peca sete vezes ao dia», pois todos os homens praticam pecados veniais. Já se viola o dever de sigilo quando o sacerdote revela que o penitente confessou muitos pecados veniais ou pecados veniais muito importantes. É matéria essencial principal de sigilo revelar-se ou divulgar-se que foi negada a absolvição, pois o sigilo obriga pelo facto de os pecados terem sido confessados e não pelo facto de terem sido absolvidos. O mesmo se passa com a divulgação da penitência imposta ao penitente pelo confessor, pois nesta pode estar implícito ter o penitente confessado pecados mortais.

São matéria essencial acessória (ou indirecta ou secundária) o complemento da acusação dos pecados, como seja o caso das explicações úteis ou supérfluas dadas pelo penitente sobre as circunstâncias das suas faltas, sobre o seu fim ou objecto especial, ou sobre os cúmplices no pecado. É o caso da indicação das circunstâncias de tempo, lugar, modo, condição do penitente ou do cúmplice, pois estas circunstâncias identificam algo do pecado ou do pecador. É aqui que E. Jombart inclui a divulgação da penitência imposta ou a divulgação da recusa de absolvição¹⁸. Porém, entendemos que divulgar a penitência ou a recusa de absolvição é divulgar um elemento essencial principal da penitência, pois o penitente pode ficar muito diminuído se se souberem estes dados. A penitência é muito importante na confissão, tal como a pena é muito importante num julgamento penal. Pela pena se sabe da gravidade do delito.

É matéria accidental do sigilo ou do segredo tudo o que seja penoso ao penitente ou torne odioso o sacramento, nomeadamente as faltas ou defeitos manifestados pelo penitente durante a confissão (escrúpulos, teimosias, leviandades, etc.) ou as faltas cometidas durante a confissão, v.g. impaciência, vaidade, etc.

Os pecados publicamente conhecidos são matéria de sigilo, pois, se o não fossem, os penitentes teriam receio de que o confessor considerasse como públicos pecados que o não eram e os divulgasse em prejuízo da sua boa fama, sendo levados por este receio a afastar-se do sacramento. Porém, se o confessor falar de coisas que ouviu na confissão mas que já conhecia por outra via, não viola o sigilo sacramental, embora se desaconselhe que ele fale nesses assuntos pecaminosos.

18 *Op. cit.*, 42.

Não são objecto do sigilo os dons e as virtudes do penitente e a sua condição social. Também não são matéria de sigilo as coisas, ainda que ouvidas na confissão, que nem directa nem indirectamente se referem aos pecados do penitente, embora os defeitos do penitente, físicos e psíquicos, sendo estranhos aos pecados acusados, ainda são de considerar como objecto accidental do sigilo¹⁹.

Para além dos pecados do penitente, caem no âmbito do sigilo os pecados de terceiro revelados na confissão pelo penitente. Já vimos o caso de o penitente revelar o cúmplice no pecado contra o sexto mandamento do Decálogo. Mas pode acontecer de o penitente revelar pecados de participantes e co-autores em crimes, caso em que se está em face de matéria essencial acessória do sigilo.

Em caso de dúvida sobre a natureza sigilosa ou não sigilosa de certo assunto, o sacerdote deve considerá-la abrangida pelo sigilo, com base na regra *in dubio pro penitente*, e não a pode divulgar. Se o sacerdote não tiver a certeza se certo assunto chegou ao seu conhecimento pela confissão ou fora dela, deve considerá-la objecto do sigilo. Em qualquer destes casos, se o sacerdote vier a ser acusado em processo criminal canónico ou em processo criminal civil cabe-lhe a prova de que o assunto não faz parte do sigilo ou de que não foi conhecido na confissão sacramental.

Embora não seja matéria de sigilo, não deve o confessor falar com o penitente, depois da confissão, sobre os pecados que ele lhe narrou na confissão. Já assim não acontecerá quando seja o penitente a falar ao sacerdote de pecados já conhecidos pela confissão.

Escreveu o Bispo da Guarda que se o penitente fosse confessar-se com a finalidade de roubar o confessor, não seria obrigado ao sigilo, pois em tal caso não haveria confissão sacramental²⁰. Entendia este Bispo que não eram matéria de sigilo sacramental a declaração da absolvição conferida, a declaração de haver confessado certa pessoa, a declaração de se ser confessor de certa pessoa e a declaração sobre a condição e o estado do penitente se este for publicamente conhecido (v.g. tratar-se de um sacerdote, de um pároco ou de um militar).

3.8. *Qual a forma e a gravidade da violação do dever de sigilo*

Sobre a forma que pode revestir a violação do sigilo ou do segredo, o can. 983 alude ao facto de não se poder denunciar o penitente *nem por*

19 Cfr. Prof. Júlío Manzanares, *Nuevo Derecho Paroquial*, 282.

20 *Op. cit.*, 468.

palavras nem por qualquer outro modo, nem por causa alguma. Em contrapartida, o cân. 1388 tipifica o delito de violação do sigilo ou do segredo pela contraposição entre a *violação directa* e a *violação indirecta*.

Ora, a canonística opta pela classificação da violação do sigilo ou do segredo, quanto à forma que pode revestir essa violação, em violação directa e violação indirecta. Dentro de cada uma destas modalidades é que se pode verificar a violação por palavras e a violação por qualquer outro modo (violação por factos).

A violação é directa quando quem viola o sigilo ou o segredo revela pecado e pecador, não importando que este seja designado pelo seu nome próprio ou por outros dados ou factos que só a ele dizem respeito. Deste modo, não é necessária a revelação do nome do penitente se este for muito conhecido pelos outros. É o caso de o sacerdote dizer que o penitente que cometeu certo pecado é o presidente da câmara de certa localidade ou é o professor de uma certa cadeira na universidade ou que foi a primeira pessoa que o sacerdote confessou naquele dia e naquela igreja. Não é necessário que as pessoas que ouvem a revelação saibam que o sacerdote fala de coisas que ouviu na confissão, bastando a revelação para se poder suspeitar que se trata de coisas ouvidas na confissão. A violação é directa ainda que quem oiça não conheça o penitente.

Esta revelação directa do sigilo ou do segredo é sempre um acto muito grave, execrável, sacrílego e sumamente iníquo, independentemente da gravidade do pecado revelado. Como escreveu o Bispo da Guarda, a violação directa do sigilo não admite parvidade de matéria, porque até pela sua violação em matéria leve se fez grave a injúria ao sacramento²¹.

A violação é indirecta ou mediata quando, sem designar concretamente a pessoa que cometeu o pecado, o confessor revela tais detalhes que pode presumir-se quem foi o pecador. É ainda indirecta quando, sem designar concretamente o pecado que foi confessado, o confessor revele tais detalhes que pode presumir-se qual foi o pecado. Por isso, enquanto que na violação directa se revela pecado e pecador, na violação indirecta ou se revela apenas pecado ou se revela apenas pecador, com o perigo de que os ouvintes possam descobrir o outro termo da alternativa.

Aqui, na violação indirecta, já se verifica a parvidade de matéria (ou matéria leve), porque nesta violação pode ser muito pequeno o perigo de tornar conhecidos os pecados acusados na confissão ou de se tornar odioso o sacramento, pelo que também pode ser leve a violação do sigilo²².

21 Cfr. Os Sacramentos, 471.

22 Cfr. E. Jombart, *op. cit.*, 43.

3.9. Poderá o penitente autorizar a revelação do sigilo ou segredo?

Sobre este problema relativo à licitude da revelação do sigilo sacramental com autorização do penitente, toda a canonística segue o ensinamento de S. Tomás de Aquino que, com grande realismo, sustentou que o penitente pode autorizar o confessor a falar sobre os pecados revelados na confissão, nestes termos:

«Há dois motivos pelos quais o sacerdote está obrigado a não revelar o pecado: o primeiro e principal pelo facto de esse sigilo ser da essência do sacramento, já que o confessor o conhece enquanto ministro de Deus na confissão; o outro, porque deve evitar o escândalo. Ora bem, pode o penitente fazer com que o que o sacerdote conhecia como ministro de Deus, o conheça também enquanto homem. Faz isso quando o autoriza a falar. Daí que se diga que não viole o sigilo da confissão. Contudo, deve evitar todo o escândalo para não ser considerado como violador do dito sigilo»²³.

E, de facto, tratando-se, no direito ao sigilo, de um direito disponível, pode o penitente dispor dele e renunciar ao seu direito ou ao seu uso, pois *qui suo iure utitur neminem laedere*.

No seguimento do ensinamento de S. Tomás, escreveu E. Jombart que o penitente pode, no que lhe diz respeito, desligar o confessor do sigilo, seja em geral, seja em relação a certo ponto ou pessoa determinada²⁴. E, de facto, o cân. 983 não obriga o penitente ao sigilo dos pecados por si revelados ao sacerdote, bem podendo ele, após a confissão, revelar aos outros tudo o que disse ao sacerdote. Mas não o deve fazer para evitar o escândalo dos fiéis e para preservar a santidade do sacramento. No entanto, se lhe é lícito revelar os pecados por si confessados, já não lhe é lícito revelar os conselhos que o confessor lhe deu, pois neste caso não estaria a revelar o que é seu, mas a revelar o que é da autoria do sacerdote. O penitente, pela lei natural (segredo natural), não pode nem deve revelar o que o confessor lhe disse, sob pena poder prejudicar este sob qualquer ponto de vista ou de fazer injúria ao sacramento²⁵.

Mas quando o confessor, uma vez autorizado pelo penitente, revelar o sigilo sacramental, deverá evitar todo o escândalo em relação a quem a revelação é feita, pois esta pessoa pode estar convencida de que o pecado foi

23 Cfr. Summa Theologica, Suplemento, q. 11, artº 4.

24 *Op. cit.*, 41.

25 Cfr. Os Sacramentos, 465.

revelado na confissão e que o sacerdote não está autorizado a violar o dever de sigilo.

E qual a forma que deve revestir a autorização do penitente?

A lei canónica não diz nada a este respeito, mas devem tomar-se todas as cautelas para evitar abusos. Vejamos a posição dos canonistas a este respeito da forma que deve revestir a autorização.

Escreveu E. Jombart que a autorização não pode ser presumida, mas deve ser expressa e completamente livre²⁶.

No *Comentário Exegético*, escreveu-se que, como se trata de matéria delicadíssima, o confessor, a quem se autorize a revelação do que ouviu na confissão, deve pedir ao penitente para que o repita fora do sacramento ou, pelo menos, fique prova da autorização concedida, por respeito à santidade do sacramento, para evitar todo o escândalo e para salvaguardar a inocência do ministro²⁷.

Para o Bispo da Guarda, a autorização deve ser uma licença expressa, não bastando a presumida, e dada por palavras ou factos equivalentes, entendendo-se que se o penitente começar a falar ao confessor acerca da confissão lhe concedeu licença para falar dela a outros, mas só sobre o que se falou²⁸.

Como se vê, nenhum destes canonistas exige que a autorização seja dada por escrito ao sacerdote, para que possa revelar o sigilo sacramental. Porém, por razões de cautela para o sacerdote, somos de parecer que este deve pedir ao penitente que o autorizou a revelar o sigilo sacramental para que dê essa autorização por escrito e que nela reproduza toda ou a parte da confissão cuja revelação autoriza. Só assim fica a prova da autorização de uma forma segura, para que o sacerdote se possa defender em caso de vir a ser incomodado por alguém por causa dessa revelação. É a chamada jurisprudência das cautelas que impõe esta solução e é o respeito pela dignidade do sacramento que o exige, num tempo em que tudo é feito por escrito. É certo que os actos jurídicos só devem conter as solenidades e requisitos exigidos pelo direito para a sua validade (cân. 124 §1) e, neste caso, o direito canónico não exige a forma escrita. Mas também é verdade que se se tratar de um acto administrativo relativo ao foro externo, o mesmo deve consignar-se por escrito (cân. 37). Como as «palavras leva-as o vento», a autorização deve, assim, ser dada por escrito assinado pelo penitente.

²⁶ *Op. cit.*, 41.

²⁷ *Ob. cit.*, 822.

²⁸ Cfr. Os Sacramentos, 462-463.

Entendemos que em caso algum o penitente deve ser obrigado a dar autorização ao confessor para violar o sigilo sacramental, pois isso seria uma grave violação da sua liberdade religiosa e criaria uma grande desconfiança em relação ao sacramento.

Quando o sacerdote for interrogado para revelar o sigilo sacramental por alguma autoridade civil, deve invocar esse sigilo e recusar a revelação. Mas se daí lhe puder advir alguma consequência má, pode responder que nada sabe, pois «de facto nada sabe por ciência comunicável»²⁹.

3.10. Será proibido o uso dos conhecimentos adquiridos na confissão?

Nos termos do cân. 984 §1 do *CIC* 83, «é absolutamente proibido ao confessor o uso, com gravame do penitente, dos conhecimentos adquiridos na confissão, ainda que sem perigo de revelação».

Embora relacionado com o dever de sigilo, este cân. 984 impõe ao confessor —e só a ele— um diferente dever: o de não usar ou não utilizar os conhecimentos adquiridos na confissão, pressupondo sempre que não haja perigo de violação do sigilo.

No entanto, este dever nem sempre foi entendido da mesma maneira pela Igreja Católica ao longo dos séculos, pois até ao século XVI aceitava-se ser permitido o uso dos conhecimentos adquiridos no confessionário, se daí não resultasse perigo de descoberta do penitente e houvesse mais vantagens que desvantagens. Até ao século XVI, a opinião comum dos doutores autorizava o uso dos conhecimentos adquiridos na confissão para se satisfazer um fim útil e desde que não houvesse o perigo de ser descoberto o penitente. Assim, S. Tomás de Aquino aceitava que se pudesse utilizar a confissão de um herege para se impedir a propagação dos seus erros e que se votasse contra a nomeação para um cargo ou ofício de alguém que na confissão se tivesse mostrado indigno desse cargo ou ofício. A mesma doutrina era defendida por S. Boaventura, Santo António e muitos outros. Os superiores religiosos achavam normal utilizar para o governo das suas comunidades as confissões dos seus inferiores.

Porém, um Decreto de 26.5.1593, do Papa Clemente VIII, proibiu aos superiores regulares todo o uso da confissão para o governo. Um outro Decreto, publicado pelo Santo Ofício por ordem do Papa Inocêncio XI, datado de 18.11.1682, proibiu a todos os confessores o uso da ciência adquirida na confissão com gravame do penitente, mesmo que fosse para

29 Os Sacramentos, 463.

absolver o penitente de um mal maior, tal como um pecado. Neste último Decreto, o Santo Ofício contestou a proposição segundo a qual, sem violar o sigilo, seria lícito usar os conhecimentos adquiridos pela confissão sempre que o dano que para o penitente se seguisse fosse maior que o dano causado com a não utilização desses conhecimentos.

Em 9 de Junho de 1915, o Santo Ofício enviou uma instrução reservada, pois não foi publicada nos *Acta Apostolicae Sedis*, aos ordinários do lugar e aos superiores religiosos sobre o sigilo sacramental, na qual se fazem sérias advertências sobre o uso da ciência adquirida no confessionário. É o seguinte o texto dessa instrução, recolhida do livro do Bispo da Guarda, a págs. 468 e 469:

«Que a lei natural e divina do sigilo sacramental tenha sido sempre e em toda a parte religiosamente observada, nem os piores inimigos da confissão sacramental puderam jamais a sério pôr em dúvida, o que por certo se deve atribuir a uma providência especial de Deus, o qual, oferecendo misericordiosamente aos homens a confissão sacramental. qual *segunda tábua após o naufrágio da graça perdida*, se dignou remover dela toda a causa de aversão.

Há, contudo, alguns ministros deste salutar sacramento que, embora calem quanto pode de algum modo manifestar a pessoa do penitente, temerariamente ousam (para edificação dos ouvintes, dizem), quer nas conversas particulares, quer na prédica, falar das coisas sujeitas na confissão sacramental ao poder das chaves. E porque numa matéria de tanta gravidade e importância é mister evitar com todo o cuidado não só a injúria completa e consumada, mas até toda a aparência de injúria e suspeita, é bem manifesto quanto condenável seja tal procedimento. Ainda que isto se faça, salvo substancialmente o segredo sacramental, não pode deixar de ofender os piedosos ouvidos dos ouvintes e excitar nos seus espíritos a desconfiança, o que na verdade é absolutamente alheio da natureza deste sacramento, no qual Deus clementíssimo, *pelo perdão da sua misericordiosíssima piedade, totalmente lava e esquece em absoluto os pecados cometidos por fragilidade da natureza humana*.

Considerando estas coisas, esta Suprema Sagrada Congregação do Santo Ofício julgou ser do seu múnus preceituar no Senhor a todos os Ordinários e Superiores das Ordens Regulares e de quaisquer Institutos Religiosos, onerada gravemente a sua consciência, que pronta e eficazmente procurem abolir semelhantes abusos se em alguma parte os encontrarem; e que, para o futuro, tanto nas aulas teológicas, como nas conferências de casos de moral, e em públicas e privadas alocações e exortações ao clero, procurem instruir cuidadosamente os sacerdotes seus súbditos a fim de que jamais, principalmente por ocasião das sagradas missões e exercícios espirituais, osem tocar, nas suas conversas públicas ou privadas, em coisa

alguma pertencente à matéria da confissão sacramental, sob qualquer forma e sob qualquer pretexto, indirectamente (excepto o caso de consulta necessária, que deve ser proposta segundo as regras dadas pelos autores aprovados); e mandem examiná-los de um modo especial sobre este ponto no exame de habilitação para ouvir confissões.

A sagrada Congregação espera que nenhum confessor violará estas prescrições; mas, se assim não suceder, os sobreditos Ordinários e Superiores admoestem gravemente os transgressores, castiguem os recidivos com penas proporcionadas, e nos casos mais graves submetam quanto antes a este Supremo Sagrado Tribunal a questão».

Entendemos que esta instrução ainda se encontra em vigor, pois, nos termos do cân. 34 §3 do *CIC* 83, as instruções deixam de ter valor pela sua revogação e pela cessação da lei para cuja declaração ou execução foram emitidas. Ora, a instrução de 9.6.1915 embora fosse feita ao abrigo das Decretais, então em vigor, o certo é que tanto o *CIC* 17 como o *CIC* 83 mantêm o mesmo regime jurídico das Decretais acerca da proibição do uso dos conhecimentos adquiridos na confissão. Logo, não houve alteração substancial da regulação jurídica neste aspecto, sendo irrelevante que as mesmas regras tenham passado a constar de regimes formalmente diferentes que se sucederam no tempo.

Esta proibição, imposta pelo cân. 984 §1 do *CIC*, é absoluta e não admite excepções, como desde logo se vê pela parte do cânone que impõe a proibição ainda que não exista o perigo de revelação do segredo. O bem jurídico protegido com esta proibição é a tutela do próprio sacramento e a liberdade e plena confiança dos fiéis.

Com efeito, os fiéis retrair-se-iam de receber o sacramento da penitência se soubessem que ao confessor era permitido fazer uso do conhecimento sacramental, quando nem o penitente nem outras pessoas nisso consentiram.

Esta proibição aplica-se exclusivamente ao confessor e não a outras pessoas que, por qualquer modo, venham a tomar conhecimento do que o penitente disse na confissão. O âmbito da obrigação é mais extenso do que o dever de sigilo, pois este recai unicamente sobre a matéria de sigilo, enquanto que a obrigação de não fazer uso de conhecimentos recai sobre todos os conhecimentos adquiridos na confissão.

A forma de violação deste dever é exclusivamente aquela que se cinge a fazer uso ou utilizar. Ora, o confessor pode ser tentado a fazer uso dos conhecimentos adquiridos na confissão em proveito próprio ou alheio. Este uso ou utilização dos conhecimentos é apenas o uso ou utilização externas e não para efeitos internos. Daí que seja lícito ao confessor utilizar esses conhecimentos para orar pelo penitente ou para o tratar

com mais benignidade; para consultar livros ou pessoas competentes que o aconselhem sobre o modo de proceder; para se dirigir pela experiência adquirida no modo de tratar os penitentes, de os interrogar ou instruir; para reformar os próprios costumes e corrigir os seus defeitos; para melhor desempenhar as obrigações próprias do lugar que exerce; para intensificar o estudo da teologia moral e do direito canónico; para melhorar a sua própria vida espiritual, etc. Resulta destes casos que o confessor pode utilizar os conhecimentos para o bem e não para o mal, pois para que a proibição funcione é preciso que haja gravame para o penitente, o que acontece quando houver prejuízo ou dano material ou moral para ele, para os demais fiéis e para o sacramento da penitência.

A confissão sacramental é um direito fundamental de todos os fiéis. Mas estes, no exercício deste direito, devem ter em conta o bem comum da Igreja, assim como os direitos alheios e os seus deveres para com os outros (cân. 223). Deste modo, não é lícito aos fiéis abusarem deste direito, pelo que não é lícita nem válida a confissão na qual o penitente não pretende sinceramente a absolvição dos seus pecados, mas visa atingir outros fins.

Como se vê do *Comentario Exegético*³⁰, o critério geral que subjaz a este cânone é que se deve guardar sempre a máxima reserva e suma prudência sobre tudo o que foi ouvido, conhecido ou deduzido na e pela confissão, devendo o confessor evitar todo o comentário —inclusive nas pregações— sobre o sucedido ou conhecido neste sacramento, pois, nesta matéria, nunca será excessiva a prudência.

3.11. *Quem for constituído em autoridade também não pode usar esses conhecimentos?*

Reza o cân. 984 §2 do *CIC* 83 que «quem for constituído em autoridade, de nenhum modo pode servir-se, para o governo externo, do conhecimento adquirido em qualquer ocasião dos pecados ouvidos em confissão».

Resulta desta disposição canónica que é interdito todo o uso da confissão que seja, por natureza, susceptível de causar ao penitente infamia e desonra, suspeições ou qualquer outro gravame, o que seria susceptível de tornar o sacramento odioso ao penitente e às outras pessoas, mesmo que se tivesse em vista o bem do penitente ou de terceiros. A proibição de utilização dos conhecimentos pelo Superior ou pela autoridade é absoluta, já não se exigindo que exista gravame do penitente, como acontecia com o parágrafo anterior.

30 *Ob. cit.*, 826.

A regra aplica-se às pessoas constituídas em autoridade na Igreja, como é o caso do confessor que, mais tarde, foi constituído em autoridade, como do confessor que já é autoridade ao tempo da confissão, como ainda à autoridade eclesiástica que não foi confessor mas que, de qualquer modo, tomou conhecimento do que foi dito na confissão feita a outro confessor.

A regra impõe que esses conhecimentos não sejam usados para o governo externo, pois pretende fazer-se uma clara separação entre foro externo e foro interno. Se não existisse esta regra, os penitentes podiam ter medo de se confessar para evitarem represálias no foro externo.

O âmbito da regra abrange apenas aqueles que tiverem poder eclesiástico de governo, como seja o caso dos Ordinários, dos Superiores, dos párocos, do reitor do seminário, dos capelães e dos reitores de igrejas.

A falta de respeito por este canone levaria a violações do princípio da igualdade no concernente à dignidade e actuação de todos os fiéis (cân. 208), pois uns seriam tratados de uma maneira e outros de outra, em função de uns se terem confessado e outros se terem abstido da confissão.

Como se escreveu no *Comentario Exegético* (pág. 827), nunca se pode fazer uso, para o governo externo, do conhecimento dos pecados adquirido na confissão, nem em prejuízo nem em benefício de ninguém.

Violaria este preceito canónico:

- o superior que despedisse do emprego o penitente que lhe confessasse certo pecado;
- o superior que não admitisse um empregado pelo facto de este ter confessado certo pecado;
- a autoridade eclesiástica que desse preferência a um penitente, de que é confessor, no acesso a um ministério;
- a autoridade eclesiástica que punisse um inferior por um pecado conhecido na confissão;
- a autoridade eclesiástica que instaurasse um processo penal por pecado confessado e que constituísse um delito.

4. *Quem comete o delito tipificado no cân. 1388?*

Nos termos do cân. 1388, prevêem-se três situações delitivas:

- Violação directa pelo confessor;
- Violação indirecta pelo confessor;
- Violação pelo intérprete e por outros.

A canonística é mais ou menos uniforme na definição de violação directa e indirecta.

Existe violação directa do sigilo sacramental quando o confessor revela o pecado cometido e o seu autor, não importando que quem ouça não se aperceba do pecado cometido nem conheça o seu autor. A revelação será directa sempre que as palavras, gestos ou actos tendam objectivamente à manifestação do pecado e do pecador. Para que a violação seja directa não é preciso que o confessor diga o nome do penitente, bastando dar as indicações necessárias para que quem ouça compreenda de quem se trata. Também não é necessário que o confessor diga que o que revela foi ouvido na confissão. Basta a revelação do pecado e do pecador.

Existe violação indirecta quando o confessor, sem identificar o penitente, diz, faz ou omite algo, de tal modo que dá a entender, mais ou menos veladamente, o pecado e o pecador. Basta que o confessor revele a matéria que é objecto do sigilo juntamente com circunstancias que levem consigo o perigo de revelar também o nome da pessoa, ou, ao menos, a possibilidade de suscitar suspeitas sobre ela.

Como se diz no *Traité de Droit Canonique*³¹, a violação é indirecta se os modos de se comportar do confessor, as suas palavras ou as suas omissões imprudentes levam a adivinhar os pecados acusados ou, ao menos, causam ao penitente a desonra ou o mal-estar. Assim, não é permitido, após a confissão, mostrar ao penitente uma cara mais severa ou falar menos amigavelmente com ele, mas pode-se mostrar mais afável em relação ao penitente. Vejamos, agora, alguns exemplos de violação directa e de violação indirecta do dever de sigilo pelo confessor.

Viola directamente o sigilo o confessor que:

- a) Indica expressamente o nome do pecador e o pecado cometido (v.g. José matou Manuel);
- b) Indica implicitamente o nome do pecador e o seu pecado (v.g. o juiz de certa comarca proferiu uma sentença por suborno);
- c) Pelas circunstancias fornecidas aos ouvintes, alude ao penitente de tal modo que eles ficam com a certeza de quem se trata (v.g. a primeira pessoa que hoje se confessou acusou-se de ter praticado um adultério ou que certa pessoa «escorregou na calçada», quando nessa terra a expressão tem o sentido de adultério).

31 *Traité de Droit Canonique* 31, Tomo IV, 1954, 778.

As violações directas do sigilo sacramental são sempre graves, ainda que os pecados sejam leves.

Viola indirectamente, por palavras, o sigilo sacramental o confessor que:

- a) Falar em voz tão alta que os mais próximos o ouvem e ficam a saber quais os pecados acusados pelo penitente;
- b) Disser ter negado a absolvição ao penitente, ter-lhe imposto uma penitência grave;
- c) Falando-se de diversos penitentes ligados por laços de parentesco ou de amizade, louva muito um ou dois e nada diz relativamente a outro ou outros;
- d) Referindo pecados de alguma pessoa, conhecidos fora da confissão, acrescenta alguma circunstancia que conheceu só pela confissão e serve-se da confissão para mais precisar o que afirma;
- e) Recomenda aos pais ou a outros superiores do penitente que exerçam vigilância em tal ocasião ou lugar, pois é aí que o penitente peca;
- f) Fala com outro confessor sobre pecados que certo penitente acusou a ambos;
- g) Tendo confessado poucos penitentes, diz que um confessou adultério ou outro pecado, embora não mencione o nome do penitente, pois passa a recair sobre cada um a suspeita de ter praticado esse pecado;
- h) Disser que numa certa paróquia uma mulher lhe confessou ter praticado adultério, embora não diga o nome da penitente, pois a partir daquele momento cada membro da paróquia fica na situação de suspeito, em especial se for paróquia pequena e pouco numerosa.

Viola indirectamente, por factos, o dever de sigilo o confessor que:

- a) Depois da confissão, começar a tratar o penitente menos cordialmente do que até aí, mostrando tê-lo em menos estima e apreço;
- b) Conhecendo pela confissão que certo penitente é escrupuloso ou aborrecido, se recusa a receber, mais tarde, a sua confissão;
- c) Recusa a passagem de uma declaração por escrito de ter confessado o penitente, o qual lha pediu fora da confissão;
- d) Despede um empregado por, pela confissão, vir a ter conhecimento dos seus defeitos.

Estas violações do sigilo foram extraídas do livro do Bispo da Guard³², o qual admite que esta forma de violação do sigilo não se verifica se se tratar de revelação de pecado leve, pois nesta violação pode ser muito pequeno o perigo de tornar conhecidos os pecados acusados na confissão ou de se tornar odioso o sacramento pelo que pode ser leve a violação do sigilo. No *Dictionnaire de Droit Canonique*³³ indica-se o caso de o confessor de um mosteiro ou de uma ordem religiosa dizer a outro que aí ouviu um pecado grave, pois tal revelação põe em causa a honra de todo o convento ou da ordem religiosa; ou de dizer que certo vício (v.g. homossexualidade) está espalhado em certa localidade pequena; salvo se se tratar de um pecador público, o sacerdote não pode recusar a comunhão àquele que não estava nas condições necessárias à absolvição, sob pena de o estar a denunciar a quem assiste. Finalmente, a violação do segredo por parte do intérprete ou de qualquer dos outros a quem tiver chegado, por qualquer modo, os conhecimentos dos pecados manifestados na confissão também constitui um delito canónico, nos mesmos termos.

5. *Qual a pena para cada um destes delitos?*

Tratando-se de violação directa do sigilo pelo confessor, este incorre em excomunhão *latae sententiae* reservada à Sé Apostólica.

Também são punidos com a mesma censura os sacerdotes que, embora sem jurisdição ou excomungados ou suspensos, ouçam a confissão e sejam tidos pelo penitente como verdadeiros confessores.

Se a violação do sigilo for meramente indirecta, o confessor será punido segundo a gravidade do delito. Poderão, então, ser-lhe aplicadas algumas das seguintes penas: suspensão da celebração da missa; suspensão de ouvir confissões sacramentais; declaração de inabilidade para ouvir missas; privação de benefícios, se eles ainda existirem; declaração de inabilidade para todas as coisas, etc.

Todas as outras pessoas, além do confessor, que violarem o segredo de pecados manifestados na confissão, e que tenham chegado de qualquer modo o seu conhecimento, serão punidas com pena justa, sem exceptuar a excomunhão *ferendae sententiae*.

³² Os Sacramentos, 470-472.

³³ *Ob. cit.*, 43.

6. *Qual o processo penal a seguir para a punição destes delitos?*

Não se pode aplicar qualquer pena canónica senão segundo as normas da lei (cân. 221 §3). Para se aplicar uma pena tem de haver um processo, judicial ou extrajudicial (cc. 1720 e 1721).

No entanto, o processo penal a seguir para a declaração ou aplicação das penas pela violação do sigilo sacramental é diferente, conforme se trate de declarar a excomunhão *latae sententiae* em que incorre o confessor que violar directamente o sigilo sacramental ou se trate de aplicar as outras penas canónicas pela violação do segredo.

Vejamos, em primeiro lugar, a declaração de excomunhão reservada à Sé Apostólica pelo cân. 1388 §1.

Nos termos do nº 52º da Constituição Apostólica *Pastor Bonus*, promulgada pelo Santo Padre em 28.6.1988, a Sagrada Congregação da Doutrina da Fé examina os delitos cometidos contra a fé e também os delitos mais graves cometidos contra a moral ou na celebração dos sacramentos, que lhe sejam denunciados e, se necessário, declara ou aplica sanções canónicas nos termos do direito tanto comum como próprio.

Daí que qualquer pessoa que tenha conhecimento de que um confessor violou directamente o sigilo sacramental pode e deve denunciar esse delito, por intermédio do Ordinário próprio, ao Cardeal Prefeito da Congregação para a Doutrina da Fé, a fim de ser instaurado o respectivo processo penal. Depois, a Congregação da Doutrina da Fé funciona como um verdadeiro tribunal³⁴.

Instaurado o processo, os autos vão ao Promotor da Justiça, o qual tem a função de examinar preliminarmente tudo o que diz respeito à causa e formular, ou não, a acusação contra o réu.

Depois, o processo vai ao Congresso Particular da Congregação da Doutrina da Fé para exame, e aí se decidirá se a causa deve seguir ou ser arquivada. Se a causa dever seguir, decidir-se-á se se procede segundo a via administrativa ou segundo a via judicial.

No caso de o processo seguir a via judicial, o Promotor da Justiça fará com que se siga o que está previsto no *Código de Direito Canónico* para as causas criminais.

Se o processo decorre perante a Congregação, terão lugar as declarações das partes e os depoimentos das testemunhas.

³⁴ Cf. La Congregazione della Dottrina della Fede, in La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus», Cidade do Vaticano, 1990, 232.

Depois, o Promotor da Justiça sustenta por escrito a incriminação do acusado, salvo se entender que ele está inocente ou por falta de fundamento da acusação.

Em seguida, terá lugar a nomeação dos juízes no seio da Congregação para a Doutrina da Fé, mas de forma que se possam formar sempre três turnos de juízes. O juiz instrutor não poderá fazer parte dos turnos de juízes.

A causa criminal seguirá os termos dos cânones dos juízos em geral e do juízo contencioso ordinário.

Da sentença final da Congregação da Doutrina da Fé, a declarar a pena de excomunhão *latae sententiae* em que incorreu o confessor que revelou o sigilo sacramental ou a absolver o réu, não cabe apelação alguma para outro tribunal, mas pode haver apelação para outro turno de juízes da mesma Congregação.

Vejam, finalmente, o processo penal canónico a seguir para a aplicação das penas canónicas nos restantes casos (de violação do segredo por pessoas diferentes do confessor).

Qualquer fiel pode dar notícia ao Ordinário próprio de que alguém praticou um delito canónico de violação do segredo previsto e punido pelo cân. 1388.

Em seguida, o Ordinário manda fazer um inquérito preliminar por meio de um auditor. Terminada a investigação, o Ordinário decidirá se se deve promover o processo ou arquivar as actas. No caso de se dever promover o processo, decidirá se se deve proceder administrativa ou judicialmente. Se estiver em causa a aplicação da pena de excomunhão, é sempre obrigatória a via judicial, o mesmo acontecendo se se pretender aplicar a pena de demissão do estado clerical (can. 1425 §1).

Se o processo seguir a via judicial, as actas serão entregues ao Promotor da Justiça, o qual apresentará ao juiz o libelo de acusação (cân. 1721). Podem ser aplicadas medidas cautelares ao réu, como seja o seu afastamento do ministério sagrado ou de qualquer ofício ou cargo eclesiástico, a imposição ou proibição de residência em determinado lugar ou território, ou a pública participação na santíssima Eucaristia.

O réu acusado tem direito à nomeação de um advogado que o defenda em juízo.

Feita a instrução do processo, terá lugar, por escrito, a discussão da causa (cân. 1725).

Dada a sentença, pode haver apelação.

Aplica-se ao processo penal judicial o que está disposto nos cânones respeitantes aos juízos em geral e ao juízo contencioso ordinário.

O revelador do segredo pode ser condenado numa indemnização a favor do ofendido para reparação dos danos que este sofreu com a revelação (cân. 1729), mas o lesado ou ofendido terá que exercer no próprio juízo penal a acção contenciosa para a reparação dos danos.

II. O DELITO CIVIL DE VIOLAÇÃO DO SIGILO

1. *A violação do sigilo sacramental na história do direito penal português*

Entre a Lei de 12 de Junho de 1769, que punia a violação do sigilo sacramental com as penas de morte, confisco e infâmia, até ao actual artº 195º do *Código Penal* de 1995, que pune esse crime com a pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias, vai uma grande história.

Inicialmente, os nossos monarcas não legislaram sobre o delito de violação do sigilo, pois confiaram que as leis impostas pela Santa Igreja Católica eram suficientes para perseguir os criminosos desse delito, castigá-los e prevenir a prática de futuros crimes contra o sacramento da penitência e contra a confiança dos penitentes.

Com efeito, por Decretal do Papa Gregório IX quem revelasse o sigilo sacramental seria punido com a pena de deposição e com a de peregrinação perpétua ignominiosa.

Por Decretal do Papa Inocêncio III, falecido em 1216, o delito de violação do sigilo continuou a ser punido com a pena de deposição, mas a pena de peregrinação perpétua foi substituída pela pena de reclusão e penitência perpétua num mosteiro de regra austera. Mas mais tarde esta pena de reclusão em mosteiro foi substituída pela pena de prisão perpétua, como escreveu o canonista Reifenstuel³⁵.

Como escreveu Levy Maria Jordão, *entre nós* a Lei de 12 de Junho de 1769 puniu o crime de violação do sigilo sacramental com as penas de morte, confisco e infâmia³⁶.

Foi essa Lei de 12.6.1769, do Rei D. José, que se pronunciou mais profundamente a respeito do crime de violação do sigilo sacramental

³⁵ In *lus Canonicutn*, Livro 9, Título 37, uº 4, e como se vê da Constituição do Arcebispado de Goa, Livro 1, Título 6, nº 15.

³⁶ Cfr. *Commentário ao Código Penal Portuguez*, Torno I, 1853, 34.

imputado. então, a uma denominada seita da Igreja Católica, com sede em Coimbra, conhecida por Jacobeia. No essencial, os membros desta seita, conhecidos por jacobeus, sustentavam que o penitente devia denunciar o cúmplice do pecado contra o sexto mandamento do Decálogo. Nessa lei, D. José mandou punir os delinquentes que praticassem esse delito com as penas de morte natural, de infâmia e de confisco de todos os seus bens, os quais revertiam para o Fisco e para a Câmara Real. Tendo em conta que nessa lei o Rei de Portugal reconhece que o tribunal do Santo Ofício, ou Inquisição, era um tribunal régio, isto é, um tribunal do Estado Português, e não um tribunal eclesiástico ou da Igreja Católica, e tendo em conta os subsídios de natureza histórica que esse lei traz para a economia deste estudo, vale a pena transcrevê-la na íntegra. Eis, pois, o seu texto completo:

«Dom José por Graça de Deus Rei de Portugal e dos Algarves, daquém e dalém Mar, em África Senhor da Guiné, e da Conquista, Navegação, Comércio da Etiópia, Arábia, Pérsia e Índia, etc., faço saber aos que esta Carta de Lei virem que em consultas da Real Mesa Censória e da Mesa do Desembargo do Paço me foi significado que os pretensos Jacobeus e Beatos, segundo o erro com que os denominados Jesuítas tinham abusado quase desde a sua fundação, para os seus interesses temporais, do Sigilo Sacramental, levantaram nestes meus reinos uma seita notoriamente contrária ao direito natural, ao direito das gentes, ao direito divino, à doutrina da Igreja, e destrutiva do público sossego, sendo os dogmatistas e sequazes dela sujeitos à jurisdição dos dois poderes, eclesiástico e temporal, para extirparem cada um deles dentro dos seus respectivos e competentes limites: a saber, a Igreja declarando o erro da doutrina e castigando com as penas canónicas os sobreditos sectários, e os príncipes seculares fazendo-os punir com as penas temporais e coacções externas; como violadores de todos os referidos direitos; como agressores da honra dos cidadãos; como perturbadores da paz pública; e ainda como transgressores dos cânones cuja observancia devo zelar e proteger nos meus reinos e domínios, fazendo neles conservar sempre ilibado o depósito da fé e a religião sem cisma e sem novação, assim como foram fundadas e estabelecidas pelo Redemptor do género humano, ensinadas e propagadas pelos seus apóstolos, primeiros bispos da cristandade, e conservadas pela unidade e uniformidade da Igreja Católica Romana. Representando-me sobre o referido as ditas duas mesas, por um lado, que ainda que este negócio seja considerado em termos gerais, ou à primeira vista, como pertencente aos prelados diocesanos o conhecimento e o castigo deste crime pelo que toca à imposição das penas espirituais, as quais são da sua competência originária, era, contudo, nestes reinos diversa a disciplina da mesma competência, depois que o senhor Rei D. João III, vendo que os ditos prelados diocesanos estavam ocupados com outros negócios, os quais lhes ocupavam todo o tempo, e não podendo completamente acudir a este da religião, pediu a instalação do Tribunal do

Santo Ofício, criado com a sua régia autoridade para auxiliar os Bispos neste importante ministério, estabelecido com geral aceitação de toda a Igreja de Portugal desde o seu primeiro estabelecimento até ao dia de hoje, e canonizado pelos votos de toda a nação.

Representando-me, por outra parte, quanto o mesmo senhor Rei D. João III, e depois dele todos os senhores reis meus gloriosos predecessores haviam também delegado no sobredito Tribunal a jurisdição secular necessária para a criação de cárceres, para a prisão dos réus, para a elaboração de processos, para a imposição de penas corporais, auxiliando assim os ditos senhores reis as pias intenções da Igreja quanto à extirpação dos erros contra a religião, ocorrendo ao mesmo tempo às desordens contra o sossego público, de tal modo que os ministros do Supremo Conselho Geral do Santo Ofício o são ao mesmo tempo do meu Conselho, a seguir à minha pessoa, com cartas passadas no meu real nome pela Secretaria de Estado, e com ordenados e propinas pagos pela minha real Fazenda, e tudo com o grande fruto de haver preservado a união dos ditos dois Supremos Poderes e a própria Igreja Portuguesa de cismas pelo espaço dos dois séculos anteriores.

Representando-me, por outra parte, que além das antigas faculdades que o dito Tribunal da Inquisição tinha da Sede Apostólica para conhecer privativamente de todos os crimes ofensivos dos dogmas e doutrina da Igreja, para os compeler e castigar com as penas canônicas, acresce recentemente haver o Santo Padre Bento XIV, de boa memória, confirmado e declarado a mesma privativa jurisdição do Santo Ofício pelas suas bulas sobre este ponto, expedidas em 7 de Julho de 1745, 28 de Setembro de 1746 e 9 de Dezembro de 1749.

Representando-me, ainda, que não se tratava da questão de direito de ser ou não ser o dito crime contrário à religião, pois não se devia declarar de novo o que a Igreja tem declarado por tradição apostólica, nem da questão de decidir a quem pertence o conhecimento deste crime e a condenação dele em Portugal, pois também se ache decidido que tal pertence ao Tribunal do Santo Ofício pela disposição das referidas bulas do Santo Padre Bento XIV, pelas minhas leis, pelo constante consentimento da Igreja de Portugal, e pelos uniformes e nunca interrompidos votos da Nação Portuguesa, mas que tão somente se trata de factos externos do processo dos referidos crimes e da imposição das penas aos réus deles acusados e convencidos.

E suplicando-me, em consideração de tudo o referido, porquanto a aludida seita havia acumulado por muitos anos nestes reinos muito deploráveis estragos, os quais eram manifestos pelas numerosas e exuberantes provas que subiam à minha real alteza, houvesse eu por bem (como conservador do direito natural e das gentes, como zelador da doutrina da Igreja, como protector dos sagrados cânones, e como rei e senhor soberano, que tem por timbre a obrigação de precaver e punir os delitos públicos e tão perniciosos, como o referido, que ofende a Religião, perturba

o Estado e infama a Nação) não só autorizar com o meu régio beneplácito expresse, solene e amplo a execução das sobreditas bulas pontificias de 7 de Julho de 1745, 28 de Setembro de 1746 e 9 de Dezembro de 1749, e não só estabelecer uma indubitável certeza na jurisdição, com que devem ser punidos tão sacrílegos e prejudiciais delinquentes, evitando assim conflitos de competência de que torne a resultar cisma numa tão delicada matéria, mas também determinar e declarar por lei penas proporcionadas a um tão execrando delito, as quais não podiam ser outras que não fossem as de morte natural, de infamia e de confisco, com cujo estabelecimento devia eu também servir-me não só de auxiliar a Igreja, que mandando punir sem misericórdia tão abomináveis réus, exauriu sempre no castigo deles tudo o que cabia no seu poder espiritual, mas também de suprir o que nele faltava com as sobreditas penas externas, imitando os muitos príncipes, Estados soberanos e tribunais supremos que em auxílio dos cânones e da Igreja mandaram castigar com as referidas penas os confessores convencidos de um tão abominável erro, declarando-os eu expressamente compreendidos no que já foi determinado pela Ordenação do Livro Quinto, Título Primeiro, cujo espírito e letra se estendem a toda e qualquer seita, como no caso presente é a dos sobreditos sigilistas. E conformando-me com os pareceres das referidas duas mesas e com os de muitos outros ministros, teólogos, canonistas e juristas do meu Conselho e Desembargo, muito doutos, muito zelosos do serviço de Deus e do meu, e muito instruídos nos cânones, na verdadeira disciplina da Igreja e nos pontos respeitantes e um e outro poder, que ouvi sobre esta importante matéria, sou servido de ordenar ao dito respeito o seguinte:

Em observância das leis e dos inalteráveis e louváveis costumes destes reinos, suprimindo a falta do régio beneplácito expresse que até agora não houve para serem executadas nestes reinos as sobreditas bulas de 7 de Julho de 1745, de 28 de Setembro de 1746 e de 9 de Dezembro de 1749, e auxiliando as disposições delas, Mando que as ditas bulas tenham nos mesmos reinos e domínios a sua devida execução, retrotraindo ao tempo da sua expedição este meu real consentimento.

Idem: auxiliando também, consequentemente, a execução das sobreditas bulas quanto à competência, declaro que o conhecimento do referido crime e os procedimentos e castigos contra os violadores e infractores do sigilo sacramental da confissão, seja a infracção simples, seja qualificada, foram sempre e são nestes reinos pela disposição das minhas leis, pelo consentimento de toda a Igreja de Portugal e pelos votos de toda a Nação Portuguesa, indistintamente compreendidos nas faculdades do Santo Ofício, com inspecção privativa. Determinando que sejam tratados como cismáticos e perturbadores do sossego da Igreja e da paz pública do Reino os que pretenderem perturbar o mesmo Santo Ofício na dita inspecção privativa, de que como coadjutores dos Bispos destes reinos e seus domínios tem usado pelo espaço de dois séculos tão louvável e proveitosamente.

Idem: porque as penas canónicas, que são do foro da Igreja, não bastam até agora para coibir a atrocidade de um tão bárbaro e horroroso delito, e porque no ministério do mesmo Santo Ofício tenho delegado parte da minha régia jurisdição, a qual se torna necessária para punir com penas externas e corporais os que delinquem contra a fé e a Religião, Mando que todas e quaisquer pessoas contra as quais se provar que abusaram do sigilo sacramental, sem diferença alguma do abuso simples ou do qualificado, sejam sem misericórdia cumulativa e irremediavelmente condenadas pelo mesmo Santo Ofício nas penas de morte natural, de infâmia e de confisco de todos os seus bens para o meu Fisco e Câmara Real, na forma da Ordenação do Livro Quinto, Título Primeiro, cuja observância hei por incitada e declarada nesta forma, proibindo que se possa emendar ou interpretar de qualquer outro modo ou maneira.

Pelo que mando ao Conselho Geral do Santo Ofício (...) que cumpra e guarde esta lei como nela se contém (...).

Dada em Lisboa aos doze de Junho de mil setecentos e sessenta e nove».

Vejamos os factos que estiveram por detrás desta lei, a fim de melhor a compreender.

No decorrer do século XVIII começou a correr o rumor de que muitos sacerdotes do clero regular abusavam do confessional, consistindo esse abuso no facto de esses sacerdotes e confessores exigirem dos penitentes, particularmente de mulheres, a denúncia dos nomes e moradas dos cúmplices nos pecados contra o sexto mandamento do D álogo, sob pena de lhes negarem a absolvição. Diz o Prof. Luís Cabral de Moncada³⁷, que se contavam muitas histórias a este respeito, pois andavam de boca em boca os nomes de algumas casas religiosas e até de algumas pessoas dadas como implicadas em casos dessa natureza, sendo o colégio de Nossa Senhora do Pópulo, em Braga, e a igreja de S. Pedro de Cate, ambas pertencentes aos eremitas de Santo Agostinho do Colégio da Graça, de Coimbra, apontadas como focos desses escândalos.

Em 1745 começou a luta contra a pretensa violação do sigilo sacramental. Em 3.5.1745, o Patriarca de Lisboa, Cardeal D. Tomás de Almeida, publicou uma pastoral na qual se condenava o sigilismo como prática que, pouco a pouco, se tinha introduzido nos últimos 30 anos, chegando mesmo a afirmar haver conhecimento certo de que no patriarcado aquele abuso era praticado com escandalosa imprudência, extorquindo-se

³⁷ Luís Cabral de Mancada, *Mística e Racionalismo em Portugal no Século XVIII*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, XXVII (1952).

dos penitentes licença para as suas notícias serem depois utilizadas «em ordem à emenda dos delitos comuns». Em 6.5.1745, o inquisidor-geral, cardeal Nuno da Cunha, publicou um edital do Tribunal do Santo Ofício, válido para todas as dioceses do reino, no qual se dispunha que todos os fiéis ficavam obrigados a denunciar ao Santo Ofício, dentro de 30 dias, sob pena de excomunhão, os confessores que lhes perguntassem pelos nomes dos cúmplices do seu pecado, com a ameaça de lhes negarem a absolvição.

Os bispos de Évora, Algarve, Elvas e Coimbra reagiram à intromissão do Santo Ofício nos seus poderes de jurisdição em matéria eclesiástica e queixaram-se ao Papa.

Convém aqui recordar que o sigilismo era considerado como sendo a doutrina ou a prática daqueles teólogos-moralistas e confessores que sustentavam ser lícito infringir o sigilo sacramental em alguns casos e para certos fins, como sejam a salvação das almas, a correcção fraterna e certas conveniências de governo espiritual e salvação da comunidade.

O Papa Bento XIV tomou posição sobre o assunto, embora de uma forma muito diplomática, num Breve e em três Bulas.

O Breve tem a data de 7.6. 1745 —é a primeira Bula a que se refere a lei acima transcrita— e nele o Santo Padre dava razão à Inquisição ou Santo Ofício, pois acreditava na existência da perniciosa praxe de se violar o sigilo sacramental em Portugal e condenava essa praxe, convidando os Bispos a reprimirem-na nas suas dioceses.

A primeira Bula está datada de 2.7.1746 e nela se considerava ilícita qualquer espécie de pergunta sobre os cúmplices. Quanto ao conflito sobre os poderes de jurisdição do Santo Ofício e dos Bispos, o Santo Padre entendeu que os confessores prevaricadores seriam denunciados à Inquisição, embora não pelos penitentes nos seus casos pessoais, mas por quaisquer pessoas, sempre que o delito das perguntas envolvesse circunstâncias reveladoras da adesão ao sigilismo como doutrina. Reservou, porém, para os Bispos a competência para conhecerem dos casos simples e não qualificados das perguntas imprudentes. Os Bispos queixosos ficaram contentes com esta primeira Bula.

A segunda Bula tem a data de 28.9.1746, nela se tendo condenado, mais uma vez, o sigilismo como doutrina errada por si mesma, mas tornava-se a sua condenação extensiva a toda a cristandade, procurando-se acautelar todas as possíveis más interpretações com fundamento na opinião de quaisquer doutores.

Finalmente, a terceira Bula é de 9.12.1749 e nela o Santo Ofício obtinha ganho de causa. A jurisdição dos Bispos era mantida apenas formalmente,

pois todos os casos de infracção ao dever de sigilo sacramental deveriam ser levados, em primeiro lugar, ao conhecimento do Santo Ofício, o qual promoveria uma reunião ou debate contraditório entre os procuradores dos Bispos, aí chamados, e os inquisidores do Santo Ofício. Nesse debate entre procuradores e inquisidores se decidiria quem era competente para conhecer dos delitos, se os Bispos, se o Santo Ofício, conforme a gravidade das circunstâncias do delito.

O assunto ficou aparentemente resolvido com estas bulas do Papa, pelo que é muito estranho o facto de só em 12.6.1769, pela lei acima transcrita, o Rei de Portugal ter vindo dar-lhe o seu beneplácito, e logo cominando a pena de morte para a violação do sigilo sacramental. O que verdadeiramente se quis com esta lei foi aumentar os poderes do Rei D. José, e do seu primeiro ministro, o Marquês de Pombal, combatendo o partido católico, religiosamente mais piedoso e politicamente hostil à orientação regalista do reinado³⁸. É verdade ter havido violações do sigilo sacramental por parte de alguns confessores, mormente dos jacobeus, os quais fizeram um uso imprudente do sacramento da penitência. Mas não é verdade que os violadores do sigilo estivessem organizados em partido ou grupo doutrinário que defendesse essa violação por sistema, pois, como concluiu o Prof. Cabral de Moncada, essa seita dos sigilistas nunca existiu, tendo-se criado por decreto pombalino «o mito da existência duma perigosa seita herética em Portugal».

O que estava em causa era a resolução de três questões diferentes: uma questão de teologia moral (saber se a infracção do sigilo penitencial podia em algum caso ser lícita), umas questão de facto (se o jacobeus foram sigilistas, no sentido de partidários confessos de tal doutrina) e uma questão de direito (se a competência para conhecer de tal delito pertencia à Inquisição ou Santo Ofício, ou, então, aos Bispos).

Só nos interessa aqui a questão de direito. A Lei de 12.6.1769 determinou a seguinte «separação das águas»: à Igreja Católica cabe declarar o erro da doutrina e castigar os responsáveis com as penas canónicas e ao Estado cabe fazer punir com as penas temporais e coacções externas os violadores do sigilo sacramental, como agressores que são da honra dos cidadãos e como perturbadores da paz pública.

Era essa a doutrina então em voga na Universidade de Coimbra, pois o Prof. Pascoal José de Melo Freire, em finais do século XVIII, escreveu que os delitos eclesiásticos ou religiosos deviam ser punidos com penas eclesiásticas e civis, «por isso que não são menos funestos para a Igreja que

38 Cfr. Luís Cabral de Moncada, *ob. cit.*, p. 98.

para a Nação, a qual dificilmente se pode conceber sem alguma religião verdadeira ou falsa»³⁹.

O Santo Ofício, como tribunal régio, tinha jurisdição natural para perseguir e punir o delito de violação do sigilo quanto à ofensa à sociedade civil, e tinha jurisdição delegada pela Santa Sé para conhecer privativamente do delito canónico que ofendia os dogmas e a doutrina da Igreja. Deste modo, temos concentrado num único órgão jurisdicional toda a competência, canónica e civil, para reprimir a violação da legalidade do sacramento da Penitência. E o exercício desta competência cumulativa por parte do Santo Ofício afastava, automaticamente, a competência dos Bispos nesta matéria, de acordo com o princípio *ne bis in idem*. Aliás, reconheceu-se na Lei de 12.6.1769 que os Bispos diocesanos dedicavam-se a outros assuntos, os quais lhe tomavam todo o tempo, não podendo tratar deste crime de violação do sigilo sacramental.

Por outro lado, a jurisdição do Estado resultava ainda do facto de, por força do princípio da união entre Igreja e Estado, o rei se dever comportar como zelador da doutrina da Igreja e protector dos sagrados cânones, pois a Igreja Católica gozava da protecção do Estado, como braço secular que era daquela.

Os arguidos dos crimes de violação do sigilo sacramental eram exclusivamente os confessores que violassem o dever de sigilo e não quaisquer outras pessoas que tivessem tomado conhecimento das coisas reveladas na confissão sacramental.

A lei não fez uma descrição do tipo de crime, isto é, não enunciou os elementos de facto integrantes do crime de violação do sigilo, antes remetendo essa descrição típica para as Bulas do Santo Padre. Ora, a Bula de 2.7.1746 proibia qualquer espécie de pergunta sobre os cúmplices no pecado contra o sexto mandamento do Decálogo. Mas em nenhuma das bulas se estabeleceu uma proibição geral e absoluta de revelação das coisas que fossem ditas pelos penitentes na confissão sacramental. Tudo girou à volta da questão de saber se se podia ou não perguntar pela identificação dos cúmplices nos pecados contra o sexto mandamento. E foi por isso que a Lei de 12.6.1769 determinou apenas o seguinte, no que respeita à matéria de facto a que se aplicavam as penas enunciadas: mando que as ditas Bulas tenham nos mesmos reinos e domínios a sua devida execução. Deste modo, o Rei de Portugal tinha a consciência nítida de estar a dar o beneplácito ao que o Papa decidira e não a legislar sobre matéria nova. Aliás, o crime não

39 Cfr. Instituições de Direito Criminal Português, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 155, 84.

estava previsto e punido pelas leis do Reino de Portugal, pelo que foi esta Lei de 12.6.1769 a primeira a tratar do assunto da violação do sigilo em Portugal. Até aí, esse delito era meramente canónico e da competência exclusiva dos Bispos diocesanos. E foi por isso que na Lei se escreveu que as penas canónicas, que são do foro da Igreja, não bastaram até àquele momento para prevenir aquele delito.

A pena estabelecida —morte natural, infâmia e confisco— era de facto uma pena bárbara, tendo em conta a gravidade do delito, quando comparado com outros muito mais graves, como era o homicídio. Mas temos de ter em conta que estávamos num tempo de direito penal de terror e que o Marquês de Pombal queria impor as suas teses regalistas em Portugal e mostrar o seu poder àqueles que considerava pertencerem ao partido católico, adepto de uma Igreja Católica mais santa e mística. De facto, nunca o direito penal canónico tinha estabelecido, e nunca estabeleceu, a pena de morte, a qual é estranha à doutrina da Igreja, pois as penas espirituais não são penas corporais.

Não temos conhecimento de qualquer processo em que esta lei tenha sido aplicada, pois a pena era demasiado bárbara para intimidar qualquer pretensão violador da mesma.

A Lei de 12.6.1769 esteve em vigor até à publicação do *Código Penal* português de 1852, pelo que fez parte da ordem jurídica portuguesa durante 83 anos. O *Código Penal* de 1852 continha um capítulo intitulado de crimes cometidos por abuso de funções religiosas, no qual se integrava o art.º 136º, nos termos do qual todo o Ministro Eclesiástico que fizesse revelação do sigilo sacramental seria punido com a pena de degredo por toda a vida.

Comentando este art.º 136, § 1º, do *Código Penal* de 1852, Levy Maria Jordão escreveu que este delito é enormíssimo por qualquer lado que o consideremos, ou seja em relação ao sacramento da Penitência ou em relação à fé e confiança que o penitente deposita no confessor, e que este deve respeitar como uma coisa tão sagrada como o próprio Sacramento, além de que o sacerdote que revela o sigilo da confissão demonstra uma perversidade a toda a prova, uma falta de respeito à Religião, falta tanto mais criminosa quanto procede de um ministro dela⁴⁰.

A valer a interpretação da Lei de 12.6.1769 segundo a qual só se previa e punia com ela o delito de perguntar sobre os cúmplices no pecado contra o sexto mandamento do Decálogo, temos que o art.º 136º do *Código Penal* de 1852 significou um alargamento dos factos puníveis, pois passou a

40 Cfr. Commentário ao Código Penal Portuguez, Torno I, 1853, 33-34.

abranger qualquer revelação do sigilo sacramental e não apenas a revelação da identidade do cúmplice. Mas a pena de morte foi convertida em pena de degredo por toda a vida, o que significou uma humanização muito grande no direito penal liberal.

Como o tribunal do Santo Ofício tinha sido extinto logo a seguir à revolução liberal de 1820, a competência para punir o delito de violação do sigilo sacramental passou para a competência dos tribunais comuns.

O *Código Penal* de 1852 foi revogado pelo *Código Penal* de 1886, publicado no Diário do Governo de 16.9.1886, o qual manteve os mesmos tipos legais de crimes religiosos, com a mesma descrição factual típica e com os mesmos números de articulado, apenas se alterando a medida legal da pena de alguns desses delitos. Assim, o crime de revelação do sigilo sacramental continuou a estar previsto e punido no artº 136º, § 1, mas deixou de ser punido com a pena de degredo por toda a vida, tendo passado a ser punido com a pena de prisão maior celular por 4 anos, seguida de degredo por 8 anos, ou, em alternativa, com a pena fixa de degredo por 15 anos.

Esta alteração da medida legal da pena não teve por finalidade diminuir a tutela penal do factor religioso, antes tendo resultado da reforma geral das penas que culminou no *Código Penal* de 1886. Como escreveu o Prof. Eduardo Correia, «de largo interesse é também a reforma das penas que a lei de 1884 levou a cabo, sobretudo dadas as frequentes contradições entre o Código de 52 e a lei de 67», pois «os máximos das penas maiores e de degredo são inferiores aos do Código de 52», «adoptando-se um processo que vai desde o estabelecimento de penas fixas até à estatuição de penas variáveis»⁴¹.

A Lei de Separação do Estado das igrejas, de 20 de Abril de 1911, que alterou vários preceitos do nosso direito penal religioso, não aboliu o crime de revelação do sigilo sacramental, pelo que se levantou logo a questão de saber se esse crime era ou não compatível com o regime de separação entre o Estado e as igrejas. Na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 50º, pág. 37, entendeu-se que a finalidade da incriminação da revelação do sigilo sacramental era a defesa dos dogmas e da disciplina da Igreja, pelo que o artº 136º, § 1º, do *Código Penal* de 1886 er incompatível com o regime de separação do Estado das igrejas. Augusto Coimbra⁴², achou discutível aquela opinião da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, mas para o caso de o artº 136º, § 1º, do *Código Penal* de 1886 se entender como revogado pela Lei de 20 de Abril de 1911, então o delito de violação do sigilo sacramental

41 Cfr. Direito Crimninal, I, 112-113.

42 Cf. Revista de Justiça, Ano 2º, 170.

deveria considerar-se abrangido pelo artº 290», §1, que tratava da violação do segredo profissional praticada pelos empregados públicos no exercício das suas funções, pois o bem jurídico protegido com essa incriminação não era somente a defesa dos dogmas e disciplina da Igreja Católica, mas também a protecção dos indivíduos contra abusos praticados pelos ministros das religiões.

Entenderam que o artº 136», §1, do *Código Penal* de 1886, não t lha sido revogado pela lei d Separação do Estado das igrejas o Dr. Mouri a⁴³, o Dr. Pinheiro Farinha⁴⁴ e Maia Gonçalves⁴⁵.

Mas a prova de que o delito de violação do sigilo sacramental, que estava tipificado no artº 136º, §1, do *Código Penal* de 1886, não estava revogado pela Lei de Separação está no facto de as leis penais posteriores continuarem, sempre, a prever e a punir essa actividade delitativa, como se verá a seu tempo.

Para além dessa dúvida sobre a vigancia da incriminação, não se conhece qualquer processo que tenha sido intentado a algum ministro eclesiástico por violação do sigilo sacramental.

Mas a doutrina mais significativa, representada pelo Dr. Luís Osório⁴⁶, sentencia que a incriminação da violação do sigilo sacramental protegia a liberdade dos segredos individuais, a título principal, e, acessoriamente, a disciplina da Igreja. Para esse penalista, o objecto da acção criminosa é o sigilo sacramental, o qual impede o confessor de usar por qualquer forma o facto de que tomou conhecimento por meio da confissão, considerando-se como penitente do ministro eclesiástico a pessoa que ele confessou. Reconheceu-se que essa acção é de prova muito difícil se não impossível, pois tem como elemento um facto cuja prova só poderá ser fornecida pelo penitente ou pelo confessor.

O elemento material do crime de violação do sigilo era a revelação do segredo, entendendo-se como revelação o facto de o descobrir a outrem, não sendo necessária a sua divulgação.

Na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 23º, pág. 50, entendeu-se que se o ministro do sacramento da Eucaristia for o próprio confessor e este se recusar a dar a comunhão a uni certo fiel, esta recusa pode considerar-se uma revelação indirecta do sigilo sacramental.

43 Cfr. Código Penal Anotado, vol. II, 272.

44 Cfr. Código Penal Português actualizado e anotado, 112.

45 Cfr. Código Penal Português, anotação ao artº 136º.

46 Cfr. Notas ao Código Penal Português, vol. II, 25-26.

O sujeito activo do delito de violação do sigilo sacramental era apenas «o ministro eclesiástico», como se dizia no corpo do artº 136º.

O delito só podia ser punido havendo dolo do ministro eclesiástico, pois o elemento subjectivo era composto pela vontade de revelar o facto e pela lembrança da origem do conhecimento desse facto. Só o facto conhecido no decorrer da administração do sacramento da penitência era sigiloso. Mas aqui levantava-se uma dúvida: e o que acontecia nas religiões que não tivessem o sacramento da penitencia?

Creemos que já no *Código Penal* de 1886 se devia entender que a expressão «sigilo sacramental» se devia estender às religiões que não tivessem nem reconhecessem o sacramento da penitencia, como é o caso das confissões protestantes. O que importa é que o ministro eclesiástico tenha tomado conhecimento dos factos por virtude do exercício das suas funções, caso em que existe um especial dever de os não revelar. De contrário tínhamos que os ministros da Igreja Católica, só pelo facto de a doutrina católica admitir o sacramento da penitencia, estavam colocados numa situação penalmente mais desfavorável que os ministros das restantes confissões religiosas. O que interessa é defender a confiança que as pessoas depositaram num ministro de qualquer religião.

A pena prevista para o crime de violação do sigilo na versão inicial do *Código Penal* de 1886 (artº 136º, §1), que era a de prisão maior celular por 4 anos, seguida (le degredo por 8 anos, ou, em alternativa, a pena fixa de degredo por 15 anos, veio a ser alterada na sequancia do disposto no artº 56º da Reforma Prisional de 1936 (Decreto nº 26 643, de 28 de Maio de 1936), nos termos do qual o degredo seria cumprido como prisão maior nos estabelecimentos a esta pena destinados, reduzindo-se a sua duração em um terço. A partir daí o delito de violação do sigilo sacramental passou a ser punido com pena de prisão maior de 8 a 12 anos, assim se mantendo a medida abstracta da pena até à entrada em vigor da lei de bases relativa à liberdade religiosa, aprovada pela Lei nº 4/71, de 21 de Agosto.

A *Concordata* de 1940, entre Portugal e a Santa Sé, não tipifica o crime de violação do sigilo, mas contém um preceito muito relacionado com esta matéria. Referimo-nos ao artº XII, nos termos do qual os eclesiásticos não podem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre factos e coisas de que tenham conhecimento por motivo do sagrado ministério.

Obviamente que os eclesiásticos em causa são apenas os ministros da Igreja Católica e não os ministros das restantes confissões religiosas. O que está aqui em causa é a criação de um dever para os magistrados ou para outras autoridades públicas de não fazerem certas perguntas aos eclesiásticos da Igreja Católica. E quando o artº XII da *Concordata* proíbe perguntas sobre

factos e coisas de que os eclesiásticos tenham conhecimento por motivo do sagrado ministério, está a proibir tanto perguntas sobre factos e coisas relacionadas com o segredo da confissão sacramental ou sigilo sacramental, como também perguntas sobre «todas as demais matérias que tenham chegado ao conhecimento de um eclesiástico (aqui. no sentido de ministro *sagrado*), por lhe terem sido confidenciais (em que existe obrigação de *direito natural* de guardar segredo) ou de qualquer outro modo»⁴⁷.

Com a criação deste dever, para os magistrados e para outras autoridades, está a criar-se uma responsabilidade disciplinar ou criminal para os mesmos. Com efeito, um magistrado ou outra autoridade que faça uma pergunta destas, proibida pelo artº XII da *Concordata*, incorre em responsabilidade criminal pelo crime de prevaricação se actuar conscientemente e convencido de que está a fazer uma pergunta proibida pelo direito (artº 369º, nº 1, do *Código Penal*). No caso de o magistrado ou outra autoridade actuar inconscientemente ou com falta de consciência da ilicitude da pergunta, incorre em mera responsabilidade disciplinar pela falta de cuidado ou negligência. De facto, sendo a *Concordata* de 1940 um tratado internacional, prevalece sobre qualquer norma de direito interno que lhe seja contrária.

Mas o artº XII da *Concordata* não teve como efeito alargar o alcance do tipo de legal de crime que já constava do artº 136º, § 1º, do *Código Penal* de 1886. Só era crime de violação do sigilo sacramental, no domínio desse Código, a revelação das coisas que o penitente tivesse confessado no sacramento da penitência, isto é, os pecados confessados, e não a revelação de outras matérias que tivessem chegado ao conhecimento dos eclesiásticos ou confessores por outra via que não pela confissão sacramental.

Poderá perguntar-se porque razão o *Código Penal* de 1886 punia o delito de violação do sigilo sacramental com a pena de prisão maior de 8 a 12 anos, enquanto que para o crime de violação do segredo profissional o seu artº 290º previa a pena de prisão até 6 meses e multa correspondente. De facto, nos termos deste artº 290º seria punido com a pena de prisão até 6 meses e multa correspondente o funcionário que revelasse o segredo de que só tivesse conhecimento ou fosse depositário em razão do exercício do seu emprego, ou que indevidamente entregasse papel ou cópia de papel que não devia ter publicidade e lhe estivesse confiado ou existisse na respectiva repartição, ou dele desse conhecimento sem a devida autorização. Essa punição era aplicável a todo aquele que violasse sigilo profissional, revelando

47 Cfr. neste sentido, Cónego Arlando Leitão, Comentários aos Artigos XI e XII da Concordata Portugal-Santa Sé, in Foratn Canonicum, 2 (1992), 7.

factos de que tivesse conhecimento por via do exercício da sua profissão e exclusivamente por via desse exercício, e cujo segredo era obrigado a guardar por força da lei. Com igual pena era punido o médico que violasse o segredo profissional médico, por força do artº 7º do Decreto nº 32 171, de 29 de Julho de 1942.

A razão pela qual a violação do sigilo sacramental era muito mais pesadamente punida que as restantes violações do segredo profissional estava no facto de o crime de violação do sigilo por parte dos ministros do culto ter um carácter muito especial e ser muito mais censurável aos olhos da comunidade que as restantes violações do segredo profissional. O legislador do *Código Penal* de 1886 norteou-se pela gravidade social objectiva do delito de violação do sigilo sacramental, pois o ministro do culto tem especiais deveres de não revelar os pecados do penitente, sob pena de tornar odioso o sacramento para os crentes. Qual o crente que se expunha a confessar os seus pecados ao confessor, porventura factos que constituíssem crime, se não tivesse a certeza que o confessor iria manter segredo? A que grau de desconfiança se chegaria se se tivesse medo da confissão dos pecados ao sacerdote?

Logo, temos motivos para concluir que o *Código Penal* de 1886 tinha carradas de razões para punir muito mais duramente o delito de violação do sigilo sacramental que o delito de violação do segredo profissional.

Uma questão de direito que o artº 136º, §1, do *Código Penal* de 1886 suscitava era a de saber se o delito de violação do sigilo sacramental se bastava com o dolo genérico ou se exigia um dolo específico. No corpo do artº 136º dizia-se que todo o ministro eclesiástico que se servisse das suas funções religiosas para algum fim temporal reprovado pelas leis do reino, seria condenado em prisão e multa de um mas até 3 anos. Porém, o §1 dizia que se o abuso consistisse na revelação do sigilo sacramental a pena seria muito mais grave. Mas seria necessário, para se dar por verificado este delito de violação do sigilo sacramental, que o confessor que revelasse o sigilo tivesse em vista algum fim temporal reprovado pelas leis? Uma interpretação sistematizada do preceito levava ao entendimento que este dolo específico —fim temporal— era necessário. De facto, este delito previsto no artº 136º intitulava-se de abuso de funções religiosas, e a revelação do sigilo sacramental era apenas uma das formas desse abuso. Ao cabo e ao resto, a violação do sigilo sacramental era um delito qualificado de abuso de funções religiosas.

O regime jurídico-penal do sigilo religioso só veio a ser alterado com a entrada em vigor da Lei nº 4/71, de 21 de Agosto, tendo as suas Bases XIX e XX revogado o disposto no artº 136º, §1, do *Código Penal* de 1886. De facto, nos termos da Base XX, a violação do sigilo religioso passou a ser punida

com a pena de prisão maior de 2 a 8 anos, quando consistisse na revelação de factos confidenciados segundo as práticas da religião ou confissão religiosa, e com a pena de prisão até 6 meses, nos outros casos. De acordo com a Base XIX, os ministros de qualquer religião ou confissão religiosa deviam guardar segredo sobre todos os factos que lhes tivessem sido confiados ou de que tivessem tomado conhecimento em razão e no exercício das suas funções, não podendo ser inquiridos sobre eles por nenhuma autoridade. Consideravam-se ministros da religião ou confissão religiosa aqueles que, de harmonia com a organização dela, exercessem sobre os fiéis qualquer espécie de jurisdição ou cura de almas.

Para além da diferente punição —de prisão maior de 8 a 12 anos passou para a de prisão maior de 2 a 8 anos— outras diferenças se detectam relativamente ao regime penal anterior. Assim, a lei deixou de falar no sigilo sacramental para aludir, muito mais amplamente, ao segredo sobre todos os factos que tenham sido confiados ao ministro ou de que ele tenha tomado conhecimento em razão e no exercício das suas funções. A lei deixou de aludir ao ministro eclesiástico e passou a fazer referência ao ministro de qualquer religioso ou confissão religiosa. A lei, em vez de deixar para o intérprete a indagação do sentido e alcance do termo ministro eclesiástico, deu uma definição de ministro da religião ou confissão religiosa. Ao aludir ao poder de jurisdição dos ministros, a lei passou a tratá-los como funcionários públicos para efeitos do delito de violação do sigilo religioso, sendo essa a razão pela qual a punição deste delito continuou a ser muito mais grave que a punição da violação do sigilo profissional por outros profissionais que, por lei, estão obrigados a esse sigilo.

Enquanto que o artº 136º do *Código Penal* de 1886 estava pensado essencialmente para os ministros da Igreja Católica —pois aludia-se a ministros eclesiásticos e a sigilo sacramental— a Lei nº 4/71 passou a empregar expressões mais amplas, de molde a abranger os ministros de todas as confissões religiosas. Assim, a nova norma de incriminação passou a fazer referência não ao sigilo sacramental mas «aos factos confidenciados segundo as práticas da religião ou confissão religiosa», as quais não tam de constituir um sacramento.

A Lei nº 4/71, em vez de tratar de todos os crimes religiosos ou cometidos por abuso de funções religiosas, tipificou apenas o crime de violação do sigilo religioso. Com isto, a Lei nº 4/71 quis dar especial relevo a este delito e quis acabar com as dúvidas que se podiam levantar quanto à vigência do artº 136º, §1, do *Código Penal* de 1886. Os restantes crimes podiam continuar no *Código Penal*, o qual, na altura, estava a ser objecto de revisão.

Justificando a pena muito mais elevada do crime de violação do sigilo religioso, quando comparada com a pena estabelecida para a violação do sigilo pelos funcionários públicos e pelos restantes profissionais, o Prof. Antunes Varela, no Parecer nº 25/X publicado nas *Actas da Câmara Corporativa* nº 70, de 28 de Abril de 1971, escreveu que não repugna grandemente aceitar essa pena mais pesada, visto não ser possível abstrair da especialíssima intensidade que reveste, por múltiplas razões, a obrigação de segredo imposta a quem tem cura de almas ou direcção da consciência alheia.

A novidade mais importante que representou a nova incriminação, constante da Lei nº 4/71, está no facto de ter desaparecido o dolo específico exigido pelo artº 136º, §1, do *Código Penal* de 1886. Com efeito, a Base XX da Lei nº 4/71 prescindiu da intenção com que a revelação dos factos foi feita pelo ministro da religião ou confissão religiosa. Como escreveu o Prof. Antunes Varela no referido parecer, «nada repugna, todavia, aceitar que, em relação ao dever de sigilo religioso (*maxixe* quanto aos factos confidenciais segundo as práticas da confissão religiosa), cuja observância deve ser rodeada das maiores cautelas, se abstraia do fim do agente na incriminação da violação, confiando tão-somente no requisito geral da culpa a eliminação dos casos em que a conduta do agente violador do segredo não tenha carácter reprovável, pelas circunstancias especiais em que se tenha processado».

Também no domínio da Lei nº 4/71 não se conhece qualquer processo crime que tenha sido movido contra um ministro de qualquer religião ou confissão religiosa por violação do sigilo religioso. Com efeito, o bom senso dos nossos confessores, especialmente dos católicos, a gravidade da pena imposta pela lei e a gravidade social de uma conduta dessas, são circunstancias capazes de demover qualquer confessor da prática de tão repugnante delito.

O *Código Penal* de 1982 foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de Setembro, cujo artº 6º, nº 2, revogou a Base XX da Lei nº 4/71, de 21 de Agosto. Deste modo, desapareceu, a partir de 1 de Janeiro de 1983, o crime de violação do sigilo religioso, sem que lhe tenha sucedido qualquer outra incriminação específica. Vejamos.

Nos artigos 220º a 227º, o legislador penal tratou dos crimes contra os sentimentos religiosos e o respeito devido aos mortos, tendo previsto os seguintes tipos legais de crime:

- ultraje por motivo de crença ou função religiosa (artº 220º);
- coacção religiosa (artº 221º);
- impedimento ou perturbação do culto (artº 222º);

- ultraje a culto religioso (artº 223º);
- injúria ou ofensa contra ministro de qualquer religião (artº 224º);
- impedimento ou perturbação da cerimónia fúnebre (artº 225º);
- destruição, subtracção, ocultação ou profanação de cadáver (artº 226º);
- profanação de lugares fúnebres (artº 227º).

Tendo o legislador revogado o tipo legal de crime de violação do sigilo religioso e não tendo estabelecido qualquer tipo legal com essa incriminação, é lógico que o intérprete tente fazer a subsunção da conduta no tipo legal de crime similar. Ora, o artº 184º do *Código Penal* de 1982 previa o crime de violação do segredo profissional nestes termos: 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. No entanto, por força do artº 433º do *Código Penal* de 1982, tratando-se de funcionário que, sem estar autorizado, revelasse um segredo de que tivesse conhecimento ou que lhe fosse confiado no exercício das suas funções com a intenção de obter, para si ou para outrem, um benefício ilegítimo ou de causar um prejuízo do interesse público ou de terceiro, seria punido com prisão até 2 anos ou multa de 50 a 150 dias. Isto é, se a violação do segredo fosse praticada por funcionário público, a pena era mais grave.

Não é razoável que se pense que o legislador, ao ter revogado o tipo legal de crime que constava da Base XX da Lei nº 4/71 e ao não prever um tipo novo para a violação do sigilo religioso, quis deixar sem punição essa conduta. O que é lícito pensar é que o legislador quis abdicar da tradicional protecção penal acrescida que concedia nos casos de violação do sigilo religioso e quis equiparar essa violação às restantes violações do segredo profissional, ou, então, quis equiparar essa conduta à violação do segredo por parte de um funcionário público.

De qualquer modo, tudo parece apontar para o facto de a lei querer tutelar exclusivamente a relação de confiança entre o fiel de religião ou confissão religiosa e o respectivo ministro, deixando de lado a tutela da dignidade de qualquer sacramento. Neste aspecto, o *Código Penal* de 1982 representou uma mudança brusca na orientação tradicionalmente seguida pela lei penal: de pena de morte, a lei chegou à simples violação do segredo profissional, punida com prisão até 1 ano e multa até 120 dias. Mas a lei não se quis ficar por aqui, como se vai ver pela análise da lei que actualmente está em vigor.

2. A violação do sigilo sacramental no Código Penal de 1995

O *Código Penal* de 1982 foi revisto pelo Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, dando lugar ao *Código Penal* de 1995, que está em vigor.

A revisão do *Código Penal* levou a uma reorganização do sistema global de penas para a pequena e média criminalidade com vista a permitir, por um lado, um adequado recurso às medidas alternativas às penas curtas de prisão, cujos efeitos criminógenos são pacificamente reconhecidos, e, por outro, concentrar esforços no combate à grande criminalidade. Devendo a pena de prisão ser reservada para situações de maior gravidade e que mais alarme social provocam, entendeu-se ser necessário conferir às medidas alternativas (v.g. a multa) a eficácia que lhes tinha faltado. Deste modo, impondo-se devolver à pena de multa a efectividade que lhe cabe, esta pena foi aumentada na sua duração e no seu montante máximo diário, abandonando-se a indesejável prescrição cumulativa das penas de prisão e multa, e passando-se a uma solução de alternatividade.

Quando a proposta foi debatida na Assembleia da República, o deputado Costa Andrade, penalista de alto gabarito, fez a seguinte declaração:

«O primeiro (axioma fundamental do direito penal) é que o direito penal só pode intervir para assegurar a protecção necessária e eficaz de bens jurídicos fundamentais, indispensáveis ao desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento de uma sociedade democraticamente organizada. Ou seja, o direito penal só tem legitimidade para servir fins imanentes ao próprio sistema social e não fins transcendentais. Isto, de resto, na linha de uma reivindicação, velha de séculos, que os penalistas do iluminismo lançaram sobre a ideia de que o Direito Penal deve limitar-se apenas a proteger as condições de vigância e de funcionalidade do contrato social, e que hoje é aceite por todos, mesmo pelos representantes mais credenciados da teologia tradicional. Teólogos católicos, como Kung, Metz ou Karl Rahner, vêm acentuando que o Direito Penal deve permanecer imanente à terra, isto é, não ascender à tutela das coisas transcendentais, atendendo ao funcionamento normal de uma determinada sociedade. Para o Direito Penal dos tempos modernos vale o que diz a canção de uma telenovela: «quanto mais longe da terra, tanto mais longe do céu».

A Lei nº 35/94, de 15 de Setembro, autorizou o Governo a rever o *Código Penal* de 1982, tendo-lhe estabelecido as seguintes directivas, com interesse para o crime de violação do sigilo sacramental:

- reduzir o número de tipos de crime, através do recurso a novas formas de articulação que evitem a prolixidade que caracterizava a construção de tipos afins;
- valorizar a pena de multa e outras reacções não detentivas na punição da pequena e média baixa criminalidade.

Vejam agora as palavras da lei.

O crime de violação do segredo profissional, que estava previsto no artº 184º do *Código Penal* de 1982, passou a estar descrito no artº 195º do *Código Penal* de 1995, mas a redacção manteve-se sensivelmente a mesma, com algumas diferenças. Eis a descrição típica do crime de violação do segredo profissional:

Quem, sem consentimento, revelar segreda alheia de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

Comparando esta redacção, resultante da revisão de 1995, com a redacção originária, de 1982, temos a notar algumas diferenças.

O título do preceito incriminatório foi alterado, pois em 1982 falava-se de violação do segredo profissional, enquanto que na versão de 1995 alude-se apenas à violação do segredo. Esta alteração do título da incriminação é de aplaudir, pois há violações do segredo, como acontece com o segredo religioso, que não resultam do exercício de qualquer profissão, mas do exercício de um múnus ou função ou estado.

O *Código Penal* de 1982 só incriminava a violação do segredo quando esta fosse feita sem justa causa e sem consentimento de quem de direito. Ora, cabia, em primeiro lugar, ao confessor determinar se, em concreto, era caso de justa causa de revelação do segredo, ficando reservada a última palavra, sobre este aspecto, para o juiz que viesse a julgar o delito de que tivesse havido queixa ou participação por parte do penitente. Como a determinação da existência de justa causa podia dar lugar a abusos, pois justa causa é sempre um conceito indeterminado —o que é justa causa para uns pode não ser para outros— o *Código Penal* de 1995 acabou com a exigência da justa causa, mantendo apenas a quebra do segredo quando houver consentimento de quem de direito. Também aqui é de louvar a alteração. O Código de 1995 autonomizou o delito de aproveitamento indevido do segredo (artº 196º), o qual, na redacção de 1982, estava incluído no delito de violação do segredo profissional. Esta também foi uma boa alteração, pois os bens jurídicos não são precisamente os mesmos em ambos os delitos. As penas de prisão e

multa deixaram de ser cumulativas, e passaram a ser alternativas, de acordo com as directivas de política criminal seguidas pela reforma de 1995. Finalmente, no Código de 1982, para que houvesse crime de violação do segredo era preciso que dessa revelação resultasse prejuízo para o Estado ou para terceiros, como era o caso de haver prejuízo para o penitente, no caso de violação do sigilo religioso. O Código de 1995 acabou com esse elemento típico legal do crime, pelo que, para existir crime, não é preciso que se prove ter havido prejuízo para o Estado ou para o penitente.

2.1. *O bem jurídico protegido com a incriminação da violação do sigilo religioso*

O artº 195º do *Código Penal*, ao incriminar a violação do segredo, abrange um leque vasto de pessoas que ou desempenham um ofício, emprego, profissão ou arte, ou estão constituídas num certo estado. Em todos estes casos, há um bem jurídico ou interesse protegido com a incriminação, a par de bens jurídicos ou interesses específicos para cada caso e para cada pessoa. Vejamos, em primeiro lugar, o interesse geral ou o valor geral que se quer proteger com a incriminação da violação do sigilo.

O arº 195º do Código Penal está incluído no capítulo dos crimes contra a reserva da vida privada e no título dos crimes contra as pessoas. Por isso, e em geral, podemos dizer que se quer proteger a reserva da vida privada das pessoas, tendo em conta que a reserva da intimidade da vida privada é um direito pessoal protegido pelo artº 26º, nº 1, da Constituição da República. Aliás, constitui direito dos homens ode não sofrerem intromissões arbitrárias na sua vida privada (arº 12º da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*).

Para os penalistas Leal-Henriques e Simas Santos, «o *objecto da protecção penal* do delito tipificado no artº 195º é o reconhecimento e segurança do poder vinculativo da vontade, expressa ou tácita, de que seja mantido oculto tudo quanto, s propalado, nos causaria desdouro, dissabores, qualquer prejuízo material ou moral»⁴⁸. E continuam os penalistas: «qualquer que seja a situação, o interesse individual sobrepõe-se ao do Estado, uma vez que a manutenção da confiança geral dos confidentes ganha relevo sobre o interesse público na punição dos criminosos»⁴⁹.

Nessa mesma obra e local é citado o penalista Nelson Hungria, que diz que o Estado tem vital interesse na saúde do povo, no império do Direito e

48 Cfr. Código Penal Anotado, 1996, 2º volume, 399.

49 Cfr. *ob. cit.*, 400.

da Justiça, na segurança dos negócios, na tranquilidade dos animos, e para tanto é necessário que esteja livre de percalços a vontade de cada indivíduo em proteger-se contra o *morbus*, contra a iniquidade, contra a perfídia, contra a má fé. Se assim não fosse, não há dúvida de que grande número de pessoas preferiam deixar-se roer de certas moléstias vergonhosas ou imolar-se à mais temerária das lides a recorrer à ciência de um facultativo ou ao patrocínio de um causídico.

Relativamente ao segredo profissional na advocacia, o senhor Dr. Augusto Lopes Cardoso entende que o dever de sigilo constitui um compromisso com a sociedade e o denominador comum da confiança merecida e exigida dos advogados, bem como uma exigência da defesa da dignidade, direitos e interesses legítimos do próprio cliente⁵⁰.

No que respeita ao sigilo religioso, em geral, e tendo em conta que ainda está em vigor a Base XIX da Lei nº 4/71, de 21 de Agosto, 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. Parece resultar deste preceito que são dois bens jurídicos os protegidos com a incriminação da violação do sigilo religioso: a confiança dos crentes e a dignidade das funções religiosas. Logo, temos aqui um interesse individual do crente e um interesse colectivo da sociedade: o crente deve poder confiar nos ministros e a sociedade deve dignificar as funções desses ministros. Dito de outro modo, os ministros devem respeitar o compromisso com a sociedade, pois exercem uma função muito respeitável.

Finalmente, quanto ao sigilo sacramental na Igreja Católica, o que se pretende é a salvação da alma do crente mediante a santificação que o sacramento lhe proporciona, resultando desta um propósito de emenda, um perdão dos pecados cometidos e uma reconciliação com a Igreja e com Deus (can. 959 do *Código de Direito Canónico*). Se o Estado não concedesse tutela penal ao sigilo sacramental, estava a tornar odioso o sacramento da penitência e estava a impedir a liberdade religiosa dos crentes, os quais não se sentiam em liberdade para se abeirarem do sacerdote e confessarem os seus pecados. Não é uma questão de defesa dos dogmas ou da doutrina da Igreja Católica, mas uma questão de defesa dos cidadãos contra o exercício abusivo do múnus ou do estado em que estão constituídos os clérigos que recebem confissões. O Estado tem a obrigação jurídica de criar as condições necessárias ao exercício da liberdade de consciência, de religião e de culto (artº 41º) da *Constituição da República*).

50 Cfr. Do Segredo Profissional na Advocacia, 1997, 17-18.

Em conclusão: estão aqui em causa vários bens jurídicos ou valores ou interesses protegidos com a incriminação, a saber —a confiança dos crentes nos ministros sagrados, a liberdade religiosa dos cidadãos, a reserva sobre a intimidade da vida privada dos cidadãos e a defesa das pessoas colectivas religiosas contra abusos praticados pelos seus ministros. Mas prevalece o valor pessoal e individual da privacidade.

2.2. *Modo da prática do crime de violação do segredo*

Nas palavras do artº195º do *Código Penal*, pratica o crime de violação do segredo *quem revelar segredo alheio* (do titular do segredo).

Revelar significa fazer conhecer o que era secreto ou ignorado, descobrir, manifestar, declarar, denunciar ou divulgar facto de outrem.

Essa revelação pode fazer-se de vários modos, pelo que são proibidos todos os modos de a fazer. Assim, o ministro de culto que ouve confissões não pode fazer declarações públicas, nem dar entrevistas através dos meios de comunicação social ou por qualquer outro meio, não pode confidenciar a um amigo o que ouviu na confissão ou em outro acto que implique sigilo, não pode dar informações a quem quer que seja sobre pecado e pecador ou sobre facto sigiloso, não pode prestar depoimento testemunhal sobre os factos ouvidos (artº 135º, nº 4, do *Código de Processo Penal*), não pode fazer declarações por escrito, nem fazer uso de qualquer declaração escrita sobre os factos em segredo, não pode fazer qualquer alusão a esses factos em relatórios que tenha de fazer, não pode comunicar ao seu sucessor no ofício os factos sigilosos, etc.

Para os sacerdotes católicos, há revelação do segredo quando eles denunciam o *penitente* por palavras ou por qualquer outro modo directo ou indirecto, nos termos que se referiram *supra* nos pontos 3.8. e 4. da parte I, para a qual se remete, e revelam os *pecados confessados*.

2.3. *Sentido e alcance do segredo como objecto da acção*

A lei veda a revelação de segredo alheio. Segredo é o que não se deve dizer ou não deve ser do conhecimento de outrem, são os factos ou ocorrências da vida de que alguém tem conhecimento no exercício da sua profissão ou no exercício do seu múnus ou estado. São informações.

Na opinião dos penalistas Leal-Henriques e Simas Santos, segredo é o facto ou terma particular de cada um que se deseja esconder ou ocultar, isto é, que se deseja manter afastado do conhecimento alheio.

Quanto ao segredo profissional na advocacia, o senhor Dr. Augusto Lopes Cardoso escreveu que o sigilo abrange todos os factos revelados pelo cliente e não apenas aqueles de que ele lhe tenha pedido confidência⁵¹.

Quanto ao sigilo religioso em geral, nos termos da Base XIX da Lei nº 4/71, de 21 de Agosto, o *segredo é constituído por todos os factos* confiados ao ministro de qualquer religião ou confissão religiosa ou de que tenham tomado conhecimento em razão e no exercício das suas funções.

No que respeita ao sigilo sacramental na Igreja Católica, o segredo abrange o conhecimento dos pecados manifestados em confissão (can. 983, §2, do *Código de Direito Canónico*). Como se viu *supra*, no nº 3.1. da parte I, o sigilo abrange as coisas que o penitente declarou na confissão em ordem à absolvição sacramental; abrange as coisas conhecidas pela confissão sacramental. A matéria objecto do sigilo ou do segredo (para o direito canónico são coisas diferentes) é a que consta do nº 3.7. da parte I: não se pode denunciar pecado e pecador.

Mas o artº 195º do *Código Penal* é mais amplo do que o *Código de Direito Canónico*, pois não visa apenas os factos conhecidos na confissão sacramental, mas abrange também os factos conhecidos por outra via, por todos aqueles que, na Igreja Católica, estejam constituídos num estado. Por isso, em relação ao disposto no artº 136º, §1, do *Código Penal* de 1886, que se referia exclusivamente à revelação do sigilo sacramental, o artº 195º do *Código Penal* de 1995 constitui um alargamento da facticidade típica, pois vai para além do segredo próprio do sacramento da penitência, para abarcar outros factos que, por natureza, se tenham de manter em segredo. Competirá ao juiz, em cada caso, ver se se trata de facto que, por natureza, deve ser silenciado. Para o efeito, deve atender-se à vontade daquele cujo interesse está protegido com a incriminação ou à sua vontade hipotética no momento em que narrou o facto ao obrigado ao segredo. O facto não tem de ser apenas uma modificação do mundo exterior ligada causalmente à vontade, pois pode ser um estado de espírito revelado ao ministro de confissão religiosa, as suas ideias, as suas omissões, os seus pensamentos, desde que haja vontade de segredo ou interesse jurídico relevante na não revelação e falta de publicidade.

51 Cfr. Do segredo Profissional na Advocacia, cit., 33.

2.4. *O que são factos conhecidos em razão do estado?*

O artº 195º do *Código Penal* obriga à reserva do segredo aqueles que obtiveram o conhecimento do facto confidencial através do seu *estado, ofício, emprego, profissão* ou *arte*. Mas em vez de dizer através, o preceito diz «*em razão*» do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte.

Então, quando é que se toma conhecimento de um facto *em razão* da qualidade em que se está investido?

Os penalistas Leal-Henriques e Simas Santos consideram confidentes necessários os que estão colocados em especial posição para recolher segredos, quer pela sua *qualidade*, quer pelo seu *mister*⁵².

Analisando o arteº 81º do *Estatuto da Ordem dos Advogados*, o senhor Dr. Augusto Lopes Cardoso faz a distinção entre factos conhecidos no exercício da profissão de advogado e factos conhecidos por causa do exercício profissional. Nos primeiros, incluem-se factos necessariamente sigilosos que não foram trazidos ao conhecimento do profissional pelo cliente ou por sua ordem. Dos segundos, excluem-se os factos passados no ou fora do escritório que nada têm a ver com o patrocínio forense⁵³.

No que respeita ao sigilo religioso em geral, a Base XIX da Lei nº 4/71 alude ao segredo sobre os factos confiados ou de que os ministros tenham tomado conhecimento em razão e no exercício das suas funções. Deste modo, temos duas vias de conhecimento dos factos por parte dos ministros: confiança do crente ou conhecimento do ministro. Em regra, a confiança do crente é a confissão sacramental e o conhecimento do ministro é aquele que foi obtido fora dessa confissão.

O direito canónico faz a distinção entre os factos confessados pelo crente no sacramento da penitência (can. 983, §1, do *Código de Direito Canónico*) e os factos que chegaram ao conhecimento do obrigado ao segredo por qualquer outro modo (can. 983, §2, do *Código de Direito Canónico*).

Entendemos por factos conhecidos em razão do estado aqueles de que o obrigado ao segredo não podia conhecer por outra via, mas só pela do estado em que está constituído. Se os factos chegaram ao conhecimento do obrigado ao segredo nas mesmas circunstâncias em que chegam ao conhecimento de qualquer outra pessoa, sem ser necessário estar constituído em certo e determinado estado, não há obrigação de segredo.

⁵² Cfr. *ob. cit.*, 400.

⁵³ Cfr. *ob. cit.*, 35-36.

Por alguém estar constituído em certo estado, (v.g. o de confessor), foi procurado pelos crentes para efeitos de confissão, ou chegaram-lhe os conhecimentos que, de outro modo, não chegariam. Ora, é este nexo de causalidade ou causalidade adequada entre o conhecimento e o estado que nos diz quais os factos que estão a coberto do segredo. Qual foi a causa do conhecimento dos factos? Foi o estado? Então estamos em face de factos cobertos pelo dever de segredo.

Daí que entendamos que a expressão «*em razão*» significa «no» ou «por causa» do estado, ou «em relação» ao estado, ou por ocasião do seu exercício, ainda que informal, e exclusivamente nele.

2.5. *O que é o estado para efeitos de violação do segredo?*

O tipo legal de crime do art^a 195 do *Código Penal* distingue cinco situações: Estado, Ofício, Emprego, Profissão ou Arte. Em qualquer destas situações se está sujeito ao dever de guardar segredo. Estes são os confidentes necessários.

Os penalistas Leal-Henriques e Simas Santos distinguem aqui dois grupos. No primeiro grupo —que é o que diz respeito ao estado— incluem-se os que estão vinculados ao segredo em função da qualidade ou estatuto que possuem (v.g. sacerdotes, irmãs de caridade, religiosos em geral). No segundo grupo —que é o que diz respeito à ocupação— querem-se compreender aqueles que exercem uma ou outra actividade, nelas se abrangendo todos os que se dedicam a uma arte, profissão ou ofício, qualquer que seja essa actividade e a circunstancia em que venha a ser exercida⁵⁴.

Ora, com a utilização da expressão *estado* parece claro que o legislador quis abranger todos os que estão obrigados ao segredo, por direito natural, mas que não podem ser considerados profissionais, pois não exercem, no rigor dos termos, uma ocupação.

A Base XIX da Lei n^o 4/71, no seu n^o 3, considera 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. Deste modo, a lei portuguesa remete para o direito estatutário de cada igreja ou confissão religiosa a definição de quais são os seus ministros. No caso da Igreja Católica, há-de ser o direito canónico que diz o que é um ministro dentro da Igreja Católica. Mas a Base XIX dá certas indicações obrigatórias:

54 Cfr. *ob. cit.*, 400.

tem de ter jurisdição sobre os fiéis ou tem de ter cura de almas dos fiéis. Ora, são as normas internas de cada igreja ou confissão religiosa que nos hão-de dizer quem nela tem jurisdição ou cura de almas.

Nos termos do artº III da *Concordata entre Portugal e a Santa Sé*, de 1940, a Igreja Católica em Portugal pode organizar-se livremente de harmonia com as normas do Direito Canónico.

De acordo com o can. 219 do *Código de Direito Canónico*, todos os fiéis da Igreja Católica gozam do direito de serem livres de qualquer coacção na escolha do *estado de vida*. Por sua vez, reza o can. 207 que, por instituição divina, entre os fiéis existem os ministros sagrados, que no direito se chamam também clérigos, designando-se os outros por leigos. Porém, quer entre os clérigos, quer entre os leigos, existem fiéis que, pela profissão dos conselhos evangélicos por meio de votos ou outros vínculos sagrados, reconhecidos e sancionados pela Igreja, se consagram a Deus de modo peculiar e contribuem para a missão salvífica da Igreja. Este estado, embora não diga respeito à estrutura hierárquica da Igreja, pertence contudo à sua vida e santidade. Os clérigos podem ser bispos, presbíteros ou diáconos (cân. 1009). Os religiosos podem pertencer a um instituto de vida consagrada (instituto religioso —cc. 654 a 658 ou instituto secular— can. 723) ou a uma sociedade de vida apostólica (can. 731).

Resulta destas disposições que os estados a ter em conta, para efeitos do disposto no artº 195º do *Código Penal*, e no que diz respeito à Igreja Católica, são os clérigos e os religiosos. No entanto, o can. 230 prevê vários *ministérios laicais*, como o de leitor, acólito, comentador, cantor e ministros extraordinários da palavra, do baptismo, das orações litúrgicas e da sagrada Comunhão. Sucede que estes ministérios laicais não têm qualquer espécie de jurisdição, como exige a Base XIX. nº 3, da Lei nº 4/71, de 21 de Agosto, pois, nos termos do cân. 129, §1, só quem recebeu a *ordem sagrada* é capaz do poder de governo, que por instituição divina existe na Igreja, e que também é chamado *poder de jurisdição*. Nos termos do cân. 135, §1, este poder de governo divide-se em legislativo, executivo e judicial. Com excepção do ofício de juiz diocesano, ou dos tribunais eclesiásticos, que pode ser desempenhado por leigos, nos termos do cân. 1421, §2, e que, nessa medida, detêm um poder de governo ou de jurisdição, os restantes fiéis apenas podem cooperar no exercício desse poder de governo ou de jurisdição, de acordo com o cân. 129, §2.

Vejamos, agora o caso daqueles que, na Igreja Católica, têm *cura de almas*, e que, como tal, também estão sujeitos ao dever de segredo sobre todos os factos que lhes tenham sido confiados ou de que tenham tomado conhecimento em razão e no exercício das suas funções.

Nos termos do cân. 150, o ofício que importa a plena cura de almas e para cujo desempenho se requer o exercício da ordem sagrada, não pode ser conferido validamente a quem ainda não tiver recebido o sacerdócio. Este preceito obriga-nos à distinção entre ofício curado (ou com cura de almas) e ofício não curado (ou sem cura de almas). São ofícios com cura de almas aqueles a quem está confiada a directa atenção pastoral dos fiéis, com a pregação da palavra e a administração dos sacramentos. São ofícios sem cura de almas aqueles que têm apenas funções de carácter administrativo ou técnico (como é o caso do chanceler e do ecónomo). De entre os ofícios que têm cura de almas, alguns têm plena cura de almas e outros têm parcial cura de almas. Estão neste último caso alguns leigos chamados a desempenhar ministérios laicais, nos termos do cân. 230, ou a participar no exercício pastoral da paróquia, sobre a orientação de um pároco (cân. 517, §2). Há, ainda, que fazer a distinção entre cura de almas ordinária e cura de almas extraordinária. A cura ordinária é aquela que a Igreja oferece a todo o baptizado por meio do Ordinário ou do pároco próprio. A cura de almas extraordinária é aquela que a Igreja oferece a alguns fiéis em atenção à sua situação particular. É caso da cura extraordinária a que é prestada pelo reitor de uma igreja, pelo capelão de um colégio ou centro de ensino, pelo capelão para os emigrantes, pelo ordinário castrense ou pelas prelaturas pessoais, como é o caso da *Opus Dei*.

A função pastoral da cura de almas do pároco está descrita nos cc. 528 a 530, e pode servir de exemplo do que é ter cura de almas: função docente e santificadora (cân. 528), função pastoral (can. 529) e função sacramental específica (cân. 530).

A dúvida que aqui se levanta é a de saber se todas estas pessoas estão obrigadas ao dever de segredo, em termos de praticarem o crime previsto e punido pelo artº 195º do *Código Penal* se o revelarem, ou se somente quem está instituído num certo *estado* pode ser incriminado.

E a questão é pertinente pois, nos termos do artº XI da *Concordata*, no exercício do seu ministério os eclesiásticos gozam da protecção do Estado nos mesmos termos que as autoridades públicas. Ora, o cónego Orlando Leitão entendeu que a expressão «eclesiásticos» abrange não só os clérigos (bispos, presbíteros e diáconos) mas também os leigos que, na Igreja, exerçam ministérios mesmo não ordenados, como os de acólito, leitor, ministros extraordinários da comunhão e religiosos (estes, considerados eclesiásticos em sentido amplo)⁵⁵.

55 Cfr. Comentário, in *Forum Canonicum*, 2 (1992). 7.

Se a isto acrescentarmos que, a par da expressão estado, o artº 195 do *Código Penal* fala em *ofício*, e por ofício eclesiástico entende-se qualquer cargo estavelmente constituído que deve ser exercido para um fim espiritual, nos termos do cân. 145, temos que todas essas pessoas podem ser arguidas do crime de violação de segredo previsto e punido pelo artº 195º do *Código Penal*, seja em razão do seu estado, seja em razão do seu ofício, sem excluir aqueles que, em razão da *profissão*, trabalham para a Igreja Católica, como é o caso de um sacristão.

Reconhece-se que o núcleo da acção de violação de segredo está no confessor, e o ministro do sacramento da penitência é somente o sacerdote (cân. 965), o qual tem de ter o poder de ordem e a faculdade ou licença de o exercer sobre os fiéis a quem concede a absolvição, podendo esta licença ser dada pelo direito canónico a alguns ofícios, ou ser concedida *ad casum* pela autoridade eclesiástica (cân. 966). Mas todas as outras pessoas podem ser arguidas da prática desse crime se tomaram conhecimento de factos que, por natureza ou por disposição do interessado, tenham de ser mantidos em segredo.

Comparando o tipo legal de crime descrito no *Código Penal* de 1886 (artº 136º, §1), com o tipo descrito no artº 195º do *Código Penal* de 1995, torna-se claro que deixou de se incriminar somente a violação do sigilo sacramental, para se estender a incriminação muito para além do sigilo sacramental. Esta extensão da base recriminatória é boa, por um lado, na medida em que dá mais tutela penal aos valores e interesses defendidos pela incriminação, mas, por outro lado, tem o grave defeito de diluir o crime de violação do sigilo sacramental, que é o que mais interessa evitar e prevenir, podendo levantar-se a dúvida sobre o alcance do tipo legal de crime, mormente a dúvida de saber quem está obrigado ao dever de segredo cuja quebra faz incorrer em delito e a dúvida sobre o alcance desse dever de segredo. É bem sabido que «quando todos são responsáveis ninguém é responsável». Porém, a norma do artº 195º é suficientemente clara no sentido de abranger quem exerce um estado, ofício, emprego, profissão ou arte, e não a quem estiver sujeito a segredo protegido por norma legal.

Nos termos do cân. 983, §2, estão também obrigados a guardar segredo o intérprete e todos os outros a quem tiver chegado, por qualquer modo, o conhecimento dos pecados manifestados na confissão. Ora, quanto ao intérprete, na medida em que exerce uma arte, está ele abrangido pelo artº 195º do *Código Penal*, pelo que pode ser arguido da prática do crime de violação de sigilo se revelar o que lhe tenha chegado ao conhecimento no exercício dessa arte. Mas as restantes pessoas a quem tiver chegado, de qualquer modo, o conhecimento dos pecados manifestados em confissão,

não exercendo elas ofício, emprego, profissão ou arte que as vincule ao dever de segredo, não podem ser incriminadas pelo delito de violação de segredo, se bem que possam ser arguidas da prática de um crime de devassa da vida privada, previsto no artº 192, nº 1-d), do *Código Penal* de 1995.

Quanto ao caso dos colaboradores e empregados das pessoas vinculadas ao dever de segredo, mormente os empregados dos sacerdotes, há quem sustente que também estão obrigados ao dever de segredo e há quem tenha opinião divergente. Tal como o senhor Dr. Augusto Lopes Cardoso, entendemos que os colaboradores e os empregados estão vinculados no plano do segredo pelo facto de estarem em contacto com os factos sigilosos inerentes ao exercício de um múnus ou à constituição num certo estado⁵⁶. Como escreve esse brilhante jurista, «uma interpretação excluindo os empregados seria uma porta aberta à fraude à lei, cimo é óbvio» (pág. 25). Da mesma forma, estão obrigados ao segredo os colegas do obrigado principal, na medida em que tenham tomado conhecimento dos factos pelo contacto com o obrigado principal. É o caso dos grupos de sacerdotes que se reúnem para as confissões e que depois trocam impressões uns com os outros sobre vários pecados ouvidos nas confissões. Contudo, o segredo só é relevante se recair em matéria religiosa e não noutra matéria.

2.6. *Qual a vítima do delito de violação do sigilo?*

O artº 195º do *Código Penal* incrimina quem revelar segredo alheio. Deste modo, o lesado cujo interesse é protegido com a incriminação é aquele em favor do qual o segredo foi constituído, pelo que tanto pode ser o penitente, no caso do sigilo sacramental, como outra pessoa cujos pecados ou faltas tenham sido denunciados pelo penitente. Assim, um penitente que tenha confessado o adultério e tenha revelado ao sacerdote a identificação do cúmplice, faz com que existam dois segredos que não podem ser revelados: o facto do penitente e o facto do cúmplice. Pratica o crime de violação de segredo o sacerdote confessor que revele o pecado do penitente ou revele o pecado do cúmplice.

Deste modo, o confitente que revele factos seus e factos alheios está a alargar o âmbito do dever de segredo, pois o confessor está obrigado a guardar segredo sobre todos os factos de que tenha tomado conhecimento no exercício das suas funções.

⁵⁶ Cfr. *ob. cit.*, 23-24.

Assim, lesado ou vítima é toda a pessoa que tenha interesse na não revelação dos factos sujeitos ao dever de segredo.

2.7. *Inexistência do elemento prejuízo*

O artº 184 do *Código Penal* de 1982 só punia o delito de violação de segredo profissional quando a revelação do segredo pudesse causar prejuízo ao Estado ou a terceiros. Esse prejuízo era elemento comum ao delito de violação de segredo e ao delito de aproveitamento indevido de segredo.

O *Código Penal* de 1995 alterou esta situação. Com efeito, o legislador autonomizou os dois delitos, ficando o delito de violação de segredo descrito no artº 195º e o delito de aproveitamento indevido de segredo enunciado no artº 196. Mas se, para o delito de aproveitamento indevido de segredo, a lei continua a exigir que se provoque um prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, já para o delito de violação de segredo a lei deixou de fazer essa exigência. É um sinal claro de que, no espírito da lei, já não é preciso que se cause um prejuízo ao Estado ou a terceiros para que se dê por verificado o crime de violação de segredo. Escreveu o senhor Dr. Augusto Lopes Cardoso que tão manifesta diferença só pode ter sido deliberada, de modo que no crime de violação do segredo profissional o legislador foi tão exigente que o considera verificado mesmo que da revelação não resulte «prejuízo» para o lesado, só servindo o «prejuízo» para tornar o ilícito mais grave, mas não para integrar a sua existência⁵⁷. Escreveram os penalistas Leal-Henriques e Simas Santos que foi suprimida a alusão ao *finis determinante* (prejuízo), assim se alargando o tipo às situações em que não se demonstra a possibilidade concreta de um dano⁵⁸. O senhor Conselheiro Maia Gonçalves escreveu que o prejuízo ou perigo de prejuízo para o Estado ou para terceiros deixou de ser referido como elemento constitutivo do crime, pelo que a intenção de causar prejuízo constitui uma circunstância qualificativa, nos termos do artº 197, al. a), do *Código Penal* ⁵⁹.

Em conclusão: pode a revelação do segredo não causar qualquer prejuízo ao lesado, que nem por isso deixa de constituir crime.

57 Cfr. Do segredo profissional na advocacia, 20.

58 Cfr. *ob. cit.*, 399.

59 Cfr. Código Penal Português Anotado e Comentado, 12ª edição, 600.

2.8. Exclusão da ilicitude por consentimento

O artº 195 do *Código Penal* só tipifica o crime de violação do segredo se a revelação for feita sem consentimento do lesado. Deste modo, se o lesado consentir na revelação do segredo, o facto da revelação deixa de ser ilícito, nos termos gerais do artº 31º, nº 2, al. d), do *Código Penal*, e nos termos do inciso «*sem consentimento*», constante do artº 195, que afasta o tipo legal de crime e a revelação arbitrária.

A exclusão da ilicitude em caso de consentimento do titular do interesse jurídico lesado funda-se no facto de estarem em causa interesses jurídicos livremente disponíveis e no facto de não se ofenderem os bons costumes, de acordo com o princípio *consensienti non fit injuria*.

Nos termos do artº 38 do *Código Penal*, o consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à revelação. O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 14 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.

Aplicando esta regra ao caso do sigilo sacramental na Igreja Católica, temos que os crentes que tenham atingido a idade da discricção estão obrigados a confessar fielmente os pecados graves (cân. 989). A idade da discricção atinge-se aos 7 anos, pois a partir daí presume-se que o menor tem o uso da razão (cân. 97). Como só a partir dos 14 anos o interessado pode consentir na quebra do dever de segredo, temos que, se se tratar de um menor, com idade compreendida entre os 7 e os 14 anos, compete ao seu pai ou tutor consentir pelo menor na revelação do segredo, nos termos do cân. 98, §2.

No caso de o obrigado ao dever de segredo não ter conhecimento do consentimento dado por quem de direito e fizer a revelação, será punido com a pena aplicável à tentativa (artigos 38, nº 4, e 23 do *Código Penal*).

Nos termos do artº 39º do *Código Penal*, ao consentimento efectivo é equiparado o consentimento presumido, o qual existirá quando a situação em que o obrigado ao segredo actua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido com o dever de segredo teria eficazmente consentido na revelação, se conhecesse as circunstancias em que a revelação é feita. V.g., se o confessor estivesse em vias de ser morto pelo facto de não revelar o sigilo sacramental, presumia-se que o titular do interesse protegido com o segredo consentiria na revelação para evitar que o confessor fosse morto.

O senhor Dr. Augusto Lopes Cardoso coloca o problema de saber se o consentimento tem de ser total ou se pode ser parcial, isto é, se o interessado pode consentir na revelação de uns factos, mas não consentir na revelação de outros. Entende aquele jurista que se o consentimento for apenas parcial o advogado deve recusar o patrocínio, mas não deve dar a conhecer a parte consentida dos factos. Não repugna aplicar esta regra ao sigilo religioso, em termos semelhantes ao sigilo na advocacia, embora se reconheça a autonomia da vontade do titular do segredo.

Resulta do artº 38, nº 2, do *Código Penal*, que o consentimento para a revelação do segredo deve ser dado antes da revelação e não *a posteriori*. Mas o senhor Dr. Augusto Lopes Cardoso entende que, muito excepcionalmente, a autorização para a revelação do segredo possa ser obtida *a posteriori*, quer no sentido de confirmar o que já fora concedido verbalmente, quer no sentido de ratificar a revelação feita por forma a atribuir-lhe valor probatório processual e a evitar responsabilidades do revelador⁶⁰. Ora, para efeitos criminais esta autorização *a posteriori* não faz grande sentido, pois o crime de violação de segredo é semi-público, dependendo de queixa ou participação do ofendido com a revelação, nos termos do artº 198 do *Código Penal*. Deste modo, ou o lesado deu o seu consentimento prévio à revelação dos factos em segredo, caso em que não vai, obviamente, apresentar queixa ou participação contra o obrigado ao dever de segredo que fez a revelação, ou não deu essa autorização ou consentimento, caso em que pode, querendo, apresentar queixa ou participação. Se o lesado deu o seu consentimento à desvinculação do obrigado ao dever de segredo e, depois, apresenta queixa ou participação criminal contra ele, tudo se resolve numa questão de prova: se se provar que o consentimento foi dado, a queixa ou participação são arquivados; se não se provar o consentimento prévio, a queixa ou participação mantêm-se de pé e o processo crime prossegue, sem prejuízo de poder haver desistência da queixa até à publicação da sentença em 1ª instância, desde que não haja oposição do arguido, nos termos do artº 116, nº 2, do *Código Penal*.

Não pode haver consentimento à revelação dos factos sigilosos se o segredo tiver sido estabelecido também em favor de outrem que não o que dá o consentimento. Assim, se um penitente confessa um adultério e identifica o cúmplice, não pode autorizar o confessor a revelar esse adultério e a identidade do cúmplice, pois este tem um interesse juridicamente relevante à não revelação, apesar de não ser ele a confessar esse pecado ao confessor: segredo comum, autorização de todos.

⁶⁰ Cfr. Do segredo profissional na advocacia, 60.

Apesar de ter o consentimento ou a autorização para fazer a revelação dos factos sujeitos a sigilo, o obrigado ao dever de segredo não é obrigado a fazer a sua revelação, podendo escusar-se a fazer essa revelação mesmo que o confitente pretenda que ele a faça. É aquilo a que o senhor Dr. Augusto Lopes Cardoso chama de direito a manter o sigilo apesar de desvinculado⁶¹.

Já vimos u em direito canónico pode o penitente autorizar a revelação do sigilo ou segredo⁶².

2.9. Não exclusão da ilicitude e casos de exclusão da ilicitude

O artº 185º do *Código Penal* de 1982, sobre o título de exclusão da ilicitude, previa que a revelação do segredo não seria punível se fosse feita no cumprimento de um dever jurídico sensivelmente superior ou visasse um interesse público ou privado legítimo, quando, considerados os interesses em conflito e os deveres de informação que, segundo as circunstâncias, se impusessem ao agente, se pudesse considerar a revelação como um meio adequado para alcançar aquele fim.

De acordo com esta disposição, se existisse um dever jurídico de revelação do segredo sensivelmente superior ao dever de guardar segredo, a revelação podia ser feita, ficando excluída a ilicitude. Da mesma forma, se a revelação do segredo tivesse em vista a prossecução de um interesse público ou privado legítimo, a revelação podia ser feita quando fosse um meio adequado para alcançar aqueles fins.

Poderia perguntar-se a razão de ser de um preceito dedicado à exclusão da ilicitude em caso de violação do segredo, se na parte geral do *Código Penal* já se previa essa exclusão em caso de conflito de deveres (artº 36º) e em caso de direito de necessidade (artº 34º). A razão do preceito autónomo de exclusão da ilicitude para o delito de violação do segredo estava no facto de a situação nele prevista não poder ser resolvida pelos princípios respeitantes ao conflito de deveres e ao estado de necessidade. Enquanto que por força do artº 36º não era ilícito o facto de quem, no caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade, satisfizesse o dever ou a ordem de *valor igual ou superior* ao do dever ou ordem que sacrificasse, no artº 185º, sobre exclusão da ilicitude da violação do segredo, exigia-se que a revelação fosse feita para cumprimento de um dever jurídico *sensivelmente superior*, pelo que havia uma restrição ao

61 Cfr. *ob. cit.*, 61.

62 Cfr. *supra* nº 3.9. da parte I.

princípio geral. Quanto ao direito de necessidade —haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado, ou ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou valor do interesse ameaçado— o artº 185º do *Código Penal* de 1982 tinha alargado os seus pressupostos gerais, na medida em que se colocava o acento tónico não na ponderação de interesses, mas na adequação do meio ao fim.

Assim, no domínio do *Código Penal* de 1982 o confessor podia revelar os factos confessados pelo penitente —e quem diz o confessor diz qualquer outra pessoa que estivesse sujeita ao dever de segredo— quando estivesse a cumprir um dever de revelação sensivelmente superior ao interesse do lesado com a revelação, ou quando visasse um interesse público ou privado legítimo cuja revelação fosse um meio adequado para alcançar esses fins.

No *Código Penal* de 1995 eliminou-se este preceito sobre a exclusão da ilicitude para o delito de violação do segredo, pois ou se tratava de mera repetição do que já constava sobre conflito de deveres e direito de necessidade (artº 34º), pelo que era desnecessário, ou facilitava a revelação do segredo e, por isso, não se podia manter. Daí que a comissão de revisão do *Código Penal* tivesse eliminado este preceito, pelo facto de os preceitos respeitantes ao conflito de deveres e ao direito de necessidade serem suficientes para atender às situações mais graves de revelação do segredo.

Resulta desta revogação do preceito autónomo, sobre a licitude da revelação do segredo, que o obrigado a ele só o pode revelar nos termos gerais do direito de necessidade (artº 34º) ou do conflito de deveres (artº 36º). Assim, o sacerdote pode revelar licitamente o sigilo sacramental, porque procede sem culpa, quando a revelação do sigilo for adequada a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do confessor ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, tendo em conta as circunstâncias do caso, comportamento diferente. Dito de outro modo, o confessor pode revelar o sigilo quando um homem médio, nas mesmas circunstâncias, o tivesse de revelar, considerando a defesa social. Ou ainda, pode revelar o segredo religioso em caso de direito de necessidade. Por outro lado, o confessor pode ainda revelar o sigilo sacramental quando estiver em face de um conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade e a revelação satisfizer dever ou ordem de valor igual ou superior ao do dever ou ordem de guardar segredo, pois em caso de conflito de deveres deve prevalecer o dever mais importante e ser sacrificado o dever menos importante. Trata-se de uma aplicação do princípio de que ninguém pode ser

obrigado a cumprir o impossível. Se é impossível manter o sigilo, o dever de o guardar cede ao dever da sua revelação.

Também para o direito canónico, o confessor não está sujeito a nenhuma pena pela revelação do sigilo quando tiver revelado o sigilo por necessidade (cân. 1323-4), nela se abrangendo uma situação de conflito com a lei, a execução da lei e a obediência hierárquica, ou quando tiver feito a revelação por grave incómodo, a não ser que o acto seja intrinsecamente mau ou redunde em dano das almas. Neste último caso, o confessor será condenado, mas a pena deve ser atenuada ou substituída por uma penitência (cân. 1324, §1, nº 5).

O *Código de Processo Penal* de 1987 contém uma disposição que se refere ao sigilo religioso. Trata-se do artº 135, cujo nº 1 reza o seguinte: os *ministros de religião ou confissão religiosa*, os advogados, os médicos, os jornalistas, os membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo profissional *podem escusar-se a depor sobre os factos* abrangidos por aquele segredo.

Uma leitura apressada deste preceito, que tenha em conta o argumento *a contrario sensu*, leva à conclusão de que os ministros de religião ou confissão religiosa tanto se podem escusar como não escusar a depor sobre os factos abrangidos pelo sigilo sacramental ou sobre qualquer outro segredo adquirido no exercício das suas funções ou lhe tenha sido confiado pelos fiéis. É este o sentido normal e natural da forma verbal *podem*.

Mas, parafraseando o Dr. Augusto Lopes Cardoso, que se referia ao dever de segredo do advogado, ele não é senhor, pelo zelo em contribuir para a descoberta da verdade material, de tomar sem mais a iniciativa de depor em juízo revelando aquilo que lhe está confidencialmente confiado, pois se tal comporta ento não se mantivesse teria sido aberta uma brecha suficiente para negar a profissão⁶³.

Também o confessor que, em juízo, revelasse o sigilo sacramental, estaria a praticar um crime com a mesma gravidade daquele que fosse praticado fora de juízo. O que acontece é que o artº 135, nº 1, do *Código de Processo Penal* está mal redigido, pois dá a entender que o ministro de religião ou confissão religiosa pode depor livremente e sem consentimento do penitente sobre os factos do que teve conhecimento na confissão sacramental. Seria a negação do sigilo sacramental perante um juiz, o que ainda tornava mais caricata a situação.

63 Cfr. *ob. cit.*, 66.

Os nº 2 e 3 do artº 135 do *Código de Processo Penal* prevêem o processo a seguir para apreciar a legitimidade da escusa dos profissionais a depor sobre os factos abrangidos pelo segredo: averiguações, ordem de prestação de depoimento, remessa do processo ao tribunal superior, audição do organismo representativo da profissão, decisão de prestação do testemunho com quebra do segredo profissional. Para o tribunal superior tomar esta decisão deve ter em conta as normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente o princípio da prevalência do interesse preponderante.

Mas logo atalha o nº 4 que o disposto no número anterior não se aplica ao segredo religioso.

Este artº 135º do *Código do Processo Penal* é um poço de confusões, pois está muito mal redigido. À letra, o nº 4 diz que o disposto no nº 3, sobre processo a seguir para quebrar o segredo profissional, não se aplica ao segredo religioso. *A contrario*, o intérprete pode ser levado a concluir que o nº 2 se aplica ao segredo religioso, pelo que o juiz pode apreciar da legitimidade da escusa dos ministros de religião ou confissão religiosa a depor sobre os factos abrangidos pelo sigilo religioso.

Nada mais falso. Nem o ministro da religião ou confissão religiosa pode revelar o sigilo em juízo, na qualidade de testemunha, nem o tribunal pode proceder a averiguações para avaliar da legitimidade da escusa do ministro, e muito menos pode ordenar ao ministro que preste o depoimento sobre os factos abrangidos pelo segredo.

Deste modo, o artº 135º do *Código de Processo Penal* tem de ser sujeito a uma interpretação correctiva para que o intérprete não chegue a resultados absurdos.

Aliás, está em vigor o artº XII da *Concordata*, nos termos do qual os eclesiásticos não podem ser perguntados pelos magistrados ou outras autoridades sobre os factos e coisas de que tenham conhecimento por motivo do sagrado ministério. Esta norma, que é superior ao *Código de Processo Penal*, impede que ao sigilo religioso dos ministros da Igreja Católica se apliquem os nº 1 e 2 do artº 135 desse código. A autoridade judiciária que fizesse essas perguntas aos ministros da Igreja Católica estava a incorrer em responsabilidade disciplinar ou mesmo criminal (neste caso, se houvesse consciência da ilicitude das perguntas).

Em conclusão, quando o nº 4 do artº 135º do *Código de Processo Penal* diz que o processo de quebra do segredo profissional não se aplica ao segredo religioso, quer dizer que em caso algum o sigilo religioso pode ser quebrado pelo ministro ou por ordem do juiz. Como se viu, as únicas causas de exclusão da ilicitude pela quebra do sigilo religioso são o direito de necessidade e o conflito de deveres. Mas em caso algum um ministro da

Igreja Católica —entendendo ministro em sentido amplo, como vimos— pode ser obrigado por quem quer que seja a revelar o sigilo religioso. É que há razões fortíssimas para distinguir o sigilo religioso do segredo profissional, pois aquele é um valor ou interesse de muito mais importância que os restantes segredos profissionais.

No caso de a questão do sigilo religioso se colocar num processo de natureza civil, o ministro de religião ou confissão religiosa pode recusar-se a depor. E se ele se recusar —e não pode deixar de se recusar— o artº 519º, nº 4, do *Código de Processo Civil* diz que é aplicável, com as necessárias adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.

Ora, como vimos que em processo penal o ministro da religião ou confissão religiosa nem pode por si nem ser obrigado pelo juiz a prestar o depoimento sobre os factos que integrem o dever de sigilo, segue-se que no processo civil acontece a mesma coisa: o ministro nem pode depor, nem pode ser perguntado sobre a matéria do sigilo, nem pode ser obrigado pelo juiz a depor sobre essa matéria. Em caso de abuso por parte da autoridade judiciária, o ministro pode pura e simplesmente dizer que «nada sabe». E, de facto, nada sabe do que se possa revelar, pois, após a confissão sacramental, o ministro esquece pura e simplesmente o que lhe foi confessado. A confissão ao ministro da Igreja Católica equivale a uma confissão feita directamente a Deus, pois o sacerdote actua na pessoa de Jesus Cristo. Feita a confissão, só Deus se recorda dos pecados confessados, pois o ministro, como homem, esqueceu-os. Ora, ninguém pode revelar algo de que se esqueceu.

Perante uma pergunta feita pela autoridade judiciária sobre a matéria do sigilo sacramental, o sacerdote não só se deve recusar a responder, como tem o dever de fazer uma participação do caso ao órgão de disciplina de quem fez a pergunta. Tratando-se de pergunta feita por um juiz, deve o sacerdote apresentar queixa ao Conselho Superior da Magistratura. Se a pergunta for feita por um agente do Ministério Público, deve o sacerdote queixar-se ao Conselho Superior do Ministério Público.

O Prof. Manuel da Costa Andrade tem algumas opiniões divergentes das aqui expostas. Com efeito, entende que apesar de o *Código Penal* de 1995 ter revogado o artº 155º do *Código Penal* de 1982, que tratava de modo autónomo da exclusão da ilicitude da violação do segredo para prossecução de interesses legítimos, essa norma se deve considerar em vigor, pois nada autoriza a acreditar que se quisesse restringir o âmbito da justificação e alargar o campo do ilícito e do punível⁶⁴. Não concordamos com esta opinião,

pois se o Código de 1995 não reproduziu o artº 185º do Código de 1982 não foi para que tudo ficasse como estava. A revogação há-de valer para alguma coisa. Pelo menos vale para dizer que o sacerdote já não está autorizado a revelar o segredo religioso quando quiser prosseguir um interesse público ou privado legítimos. Só pode fazer essa revelação quando o interesse nela for *sensivelmente superior* ao interesse em manter o segredo, ou quando for razoável impor ao titular do segredo o sacrifício da sua revelação em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado com a manutenção do segredo (artº 34, als. b) e c), do *Código Penal* de 1995). Temos connosco a opinião do senhor Conselheiro Maia Gonçalves, exposta na pág. 600 do seu *Código Penal Português*, 12 edição.

Também entende o Prof. Costa Andrade que os ministros de religião não podem, em qualquer caso em caso de deporem em juízo como testemunhas), revelar o segredo em tribunal⁶⁵. Aqui, estamos de acordo com o grande penalista, pois nunca o dever de colaboração com a justiça na busca da verdade se pode sobrepor ao dever de manter o segredo religioso. Para estes efeitos, o segredo religioso é um valor supremo que só pode ceder havendo consentimento do titular do segredo, havendo um direito de necessidade, havendo um estado de necessidade desculpante ou havendo conflito de deveres. Por mais grave que seja o crime em que o ministro de religião deponha como testemunha, nunca ele pode revelar o segredo religioso ao juiz, nem este lhe pode impor a quebra do segredo.

É sempre difícil saber quando é que o interesse na revelação do segredo religioso é *sensivelmente superior* ao interesse em manter o segredo, pelo que temos de ver caso a caso. Por exemplo, a revelação do segredo pode ser lícita quando for necessária para evitar a condenação penal de um inocente. No caso de o penitente confessar que tenciona praticar um crime grave, compete ao confessor ver se, para evitar a prática do crime, deve revelar o segredo. Se o confessor estiver para ser condenado em processo penal, e com a revelação do sigilo religioso se puder livrar da condenação, pode revelar o segredo. O mesmo se passa quando sobre o confessor recair uma imputação desonrosa, para se livrar da qual tenha de revelar o segredo. Se o penitente praticar um crime, na confissão, contra o confessor, este, para poder proceder criminalmente contra o penitente, tem de revelar os factos constitutivos do crime. Caso complicado será aquele em que o penitente fez assédio sexual ao confessor durante a confissão sacramental. Entendemos que para evitar o escândalo e para não desprestigiar o sacramento, o confessor nada deve

64 Cfr. Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo I, 1999, 801.

65 Cfr. *ob. cit.*, 797.

revelar do que se tiver dito na confissão. De qualquer modo, trata-se de um delito de solitação na confissão que pode ficar impune. Se o delito fosse praticado pelo confessor, preencheria o tipo do cân. 1387.

2.10. *A revelação do segredo só é punível quando for dolosa*

Ainda que o artº 195 do *Código Penal* nada diga sobre o elemento subjectivo do crime de revelação do segredo, resulta das regras gerais do direito penal que este delito só é punível sob a forma de dolo. Com efeito, nos termos do artº 13 do *Código Penal*, só é punível o facto praticado com dolo, pois a negligência só é punível nos casos especialmente previstos na lei. E a lei não prevê a punição do crime de revelação de segredo a título de negligência.

Actua com dolo ou má fé, na forma directa, o ministro de religião ou confissão religiosa que sabe que está a revelar o segredo que lhe foi confiado e que tem a intenção de o revelar. Se ele não sabe que certo facto chegou ao seu conhecimento na qualidade de ministro, mas pensa que soube dele por outra via e noutra qualidade, não há dolo. Se o ministro revela o segredo mas não tem a intenção de o revelar, pois falta-lhe a vontade, não pratica o crime. É o caso do ministro que, em conversa com outra pessoa, e por falta de cuidado, «deixa sair pela boca fora» um facto que lhe foi revelado na confissão. Neste caso, o ministro vai ter muita dificuldade em demonstrar que a revelação do segredo resultou de falta de cuidado da sua parte. Mas, se fizer essa prova, não será punido.

A revelação do segredo é ainda dolosa ou de má fé quando o ministro sabe que está a revelar o segredo e sabe que a pessoa a quem o está a revelar necessariamente vai pensar que aquele segredo lhe foi confiado na qualidade de ministro. É o chamado dolo necessário.

Finalmente, a revelação do segredo, por parte do ministro, é ainda dolosa quando ele admita que o facto lhe foi confiado na qualidade de ministro, embora sem ter a certeza, mas fique indiferente à sua revelação. É o caso do ministro que, duvidando da via pela qual obteve o segredo, se esteja «nas tintas» para o facto de se tratar de um verdadeiro segredo que não pode revelar. Mas, para haver crime, neste caso, o ministro tem de tomar a sério que eventualmente está a revelar um segredo. Se ele não leva a sério essa hipótese, pois está mais confiante que teve conhecimento do facto como outras pessoas podiam ter esse conhecimento, não há crime de violação do segredo. Este caso é aquele que o direito penal denomina de dolo eventual.

Se o ministro admite como possível que o facto lhe foi confessado na qualidade de ministro e como possível estar a revelar um segredo religioso, mas faz a revelação a terceiro apenas por falta de cuidado, pois não levou a sério estar perante um verdadeiro segredo, ele actua com negligência consciente e a revelação não é criminosa...

Muito menos, se o ministro não chegou sequer a prever como possível estar a revelar um segredo religioso, ele não pratica o crime de revelação de segredo.

Todos estes casos de dolo e negligência estão previstos nos artsº 14º e 15º do *Código Penal*.

Se, por erro, o ministro acreditar que o terceiro a quem está a revelar o facto já tinha conhecimento dele, esse erro exclui o dolo e o ministro não será punido (artº 16º do *Código Penal*).

Se, por erro, o ministro pensar que o titular do segredo deu o seu consentimento à revelação, também está excluído o dolo e não haverá crime de violação de segredo.

O ministro que, após muitos anos da confissão do facto pelo penitente, não tem consciência de esse facto lhe ter sido revelado para ser mantido em segredo, e o revela a terceiro, tanto pode estar a praticar o crime de violação do segredo como não. Se a falta de consciência de se tratar de sigilo religioso lhe não for censurável, o ministro actua sem culpa e não será punido, pois actua na ignorância da maldade da revelação. Mas se a falta de consciência lhe for censurável, ele já será punido, embora com pena atenuada (artº 17 do *Código Penal*).

Se, por erro, o ministro acreditar que pode revelar o segredo religioso a outro sacerdote, e fizer essa revelação por estar convencido que o outro sacerdote também fica obrigado pelo dever de segredo, está afastado o dolo e o ministro não será punido, pois, neste caso, haveria um erro sobre a proibição (artº 16º, nº 1, do *Código Penal*).

O direito canónico contém regras idênticas. Com efeito, nos termos do cân. 1321 §2, o ministro que revelar o segredo ou o sigilo religioso por falta da diligência devida, não é punido pela lei canónica, pois só será punido quando houver violação deliberada da lei. Também não é punido pela lei canónica o ministro que revelar o segredo religioso quando, sem culpa, ou por inadvertência ou por erro, ignorava que infringia a lei (cân. 1323, nº 2). A ignorância é o desconhecimento da proibição, a inadvertência é uma desatenção sobre a proibição e o erro é um falso conhecimento sobre a proibição. Se o ministro sabia que a revelação do sigilo era proibida, mas ignorava a existência de pena anexa à lei, será punido pela lei canónica, mas

a pena será atenuada ou em seu lugar pode-se aplicar uma penitência (cân. 1324, nº 9). Mas o caso da ignorância tem um tratamento especial no direito canônico, pois se se tratar de uma ignorância crassa ou supina —como é o caso da ignorância da proibição de revelar o sigilo ou da ignorância da pena anexa à lei, nunca essa ignorância pode ser levada em consideração, nos termos do cân. 1325. A ignorância é crassa ou supina quando o ministro nada fez para conhecer a lei.

2.11. *Revelação do segredo após a morte*

Se o ministro de religião ou confissão religiosa morrer sem ter revelado o segredo religioso, o problema não se suscita, pois já não o pode revelar. Mas se o ministro revelou o segredo em vida, e depois veio a morrer, levanta-se a questão de saber se o terceiro a quem o segredo foi revelado pode divulgá-lo impunemente. Se o terceiro é alguém que está obrigado penalmente ao segredo, nos termos do artº 195º do *Código Penal*, ele pratica o crime de violação do segredo se fizer a revelação. Mas se o terceiro não é uma pessoa obrigada ao segredo, pode ficar incurso no crime da devassa da vida privada, previsto e punido pelo artº. 192º nº 1, als. a) e d), do *Código Penal*.

No direito canônico, o terceiro que tiver conhecido o segredo religioso em vida do ministro fica obrigado a manter o segredo, nos termos do cân. 983 &2 incorrendo em pena justa, sem exceptuar a excomunhão, se fizer a revelação.

Se quem morre não é o ministro de religião, mas o titular do segredo, o ministro está obrigado a manter o segredo, sob pena de incorrer em crime de violação de segredo. De facto, o artº 195º do *Código Penal* prevê e pune o crime de violação de segredo, não distinguindo entre violação em vida ou após a morte do titular do segredo. Aliás, as razões para não se revelar o segredo em vida do seu titular mantêm-se após a sua morte, pois se ele tem interesse na não revelação enquanto é vivo, é lícito presumir que também após a sua morte não quer que o segredo seja revelado. Além disso, cimo escreve o Prof. Costa Andrade, têm de se respeitar os valores comunitários e institucionais tutelados pela incriminação do segredo⁶⁶.

De qualquer modo, a revelação do segredo religioso, passados muitos anos da morte do titular do segredo, pode ter por efeito a atenuação da pena, pois, como escreveu Lenckner, citado pelo Prof. Costa Andrade, pág. 789, «a

⁶⁶ Cfr. *ob. cit.*, 789.

necessidade de protecção vai-se atenuando à medida que se esbate a memória do falecido ou a sua pessoa começa a reaparecer como figura histórica». O segredo está exposto a um processo irreversível de erosão.

Casos há em que o ministro pode ter tomado conhecimento do segredo após a morte do seu titular. Dá-se esta situação se a pessoa confessa ao sacerdote ter praticado adultério com outra que entretanto falecera. Ainda que o penitente consinta na revelação do sigilo por parte do sacerdote, este não pode revelar o segredo se essa revelação implicar identificação do pecado e da pessoa falecida, sob pena de praticar o crime de violação de segredo.

Se o penitente falecer, o direito para prestar o consentimento à revelação não se transmite aos seus herdeiros, pois não é direito que faça parte da herança. No entanto, há consentimento presumido, nos termos do artº 39º, nº 2, do *Código Penal*, quando a situação em que o ministro de religião ou confissão religiosa actua permitir razoavelmente supor que o falecido (titular do segredo) teria eficazmente consentido na revelação se conhecesse as circunstâncias em que se pretende revelar o segredo. Trata-se de um juízo de prognose póstuma.

A tutela da honra das pessoas falecidas é reforçada no direito canónico, pelo que existe o delito de violação do sigilo ou do segredo mesmo que o titular tenha falecido. De facto, nos termos do cân. 1176 §2, com as exéquias eclesíásticas a Igreja implora auxílio espiritual para os defuntos e honra os seus corpos. Além disso, há todo um culto dedicado aos mortos, com a comunhão dos santos (incluindo os defuntos) e com a crença na ressurreição da carne e na vida eterna.

2.12. *Consumação e tentativa de violação de segredo*

O crime de violação de segredo é um delito de resultado semelhante ao delito de dano. Para que se verifique é preciso que a revelação do segredo se concretize num dano contra a privacidade do titular do segredo. Daí que a consumação do crime pressuponha que o terceiro a quem foi feita a revelação tome conhecimento do segredo, ficando a saber quais são os factos e quem os praticou. Se se tratar de violação do sigilo sacramental, o terceiro, a quem a revelação for feita, tem de ficar a saber qual foi o pecado e qual foi o pecador.

Não é aqui possível a punição da tentativa, pois, nos termos do artº 23º, nº 1, do *Código Penal*, a tentativa só é penível se ao crime consumado

respectivo corresponder pena superior a 3 anos de prisão, o que não é o caso do crime de violação de segredo.

Dá-se a tentativa quando o ministro de religião praticar todos os actos de revelação, sem que esta chegue a consumir-se. É o caso que ocorre quando a revelação é feita com voz tão baixa que o terceiro não entenda o que se revelou, ou quando o ministro faz a revelação numa língua que o terceiro não compreende, ou quando dá ao terceiro um papel com a revelação escrita, mas o terceiro não lê o papel, ou quando o terceiro já tinha conhecimento do facto por outra via.

2.13. O crime de aproveitamento indevido de segredo

O *Código Penal* de 1995 autonomizou o crime de aproveitamento indevido de segredo, que no *Código Penal* de 1982 fazia parte do crime de violação de segredo profissional.

Pratica este crime, no que aqui nos interessa, o ministro de religião ou de confissão religiosa que, sem consentimento, se aproveitar de segredo relativo à actividade comercial, industrial, profissional ou artística alheia, de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado ou ofício, e provocar deste modo prejuízo a outra pessoa ou ao Estado.

Não está aqui em causa a revelação do segredo religioso, a qual não chega a existir, mas apenas o aproveitamento de segredo que foi confiado pelo penitente ou pelo fiel. Se houver revelação e aproveitamento, o ministro será punido pela revelação, mas a pena será agravada nos termos do artº 197, al. a), do *Código Penal*.

O que se pretende evitar é que os ministros de religião tirem ganhos dos segredos que lhes sejam confessados, explorando a situação de vantagem em que foram colocados por razões religiosas e deslocando a seu favor vantagens que pertenciam ao penitente ou fiel.

Este tipo legal de crime não é de fácil aplicação aos ministros de religião, pois só existirá quando se tratar de segredo relativo à actividade comercial, industrial, profissional ou artística. Ora, normalmente não se procura um ministro de religião para lhe confidenciar segredos respeitantes a estas actividades. Mas isso pode acontecer, e é por isso que o artº 196 do *Código Penal* alude a segredo conhecido em razão do estado.

Um ministro só se aproveita de um segredo quando colher benefícios do seu conhecimento por via do exercício da sua função, explorando economicamente o valor contido no segredo.

Para o crime se consumar é necessário que se verifique para o lesado um prejuízo efectivo de natureza patrimonial, isto é, de natureza económica. Os penalistas Leal-Henrique Simas Santos entendem que o prejuízo pode ser económico ou de outra natureza⁶⁷. Não concordamos com esta opinião, da qual diverge o Prof. Costa Andrade⁶⁸.

Este crime de aproveitamento indevido de segredo também só é punível a título de dolo. Em caso de mera tentativa de crime não haverá punição.

Pratica este crime o ministro que se aproveita de uma invenção ou de um processo de produção que lhe foi confessado no exercício do seu estado ou ofício religioso. Do mesmo modo, pratica o crime se se aproveitar de informações com relevo económico que lhe tenham sido fornecidas pelo fiel.

Também o direito canónico proíbe estas práticas ao confessor. Com efeito, nos termos do cân. 984 §1, é absolutamente proibido ao confessor o uso, com gravame do penitente, dos conhecimentos adquiridos na confissão, ainda que sem perigo de revelação. No entanto, esse uso não está tipificado como delito canónico.

2.14. *As penas para os crimes de violação de segredo e aproveitamento indevido de segredo*

Qualquer destes dois crimes —artsº 195º e 196º do *Código Penal*— é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

Mas as penas previstas para o crime de violação do sigilo serão elevadas de um terço dos seus limites mínimo e máximo se a revelação do segredo for praticada para obter recompensa ou enriquecimento para o ministro de religião ou para outra pessoa, ou para causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, ou através de meio de comunicação social.

Assim, verificando-se qualquer destas circunstâncias a pena será agravada, fixando-se a prisão no mínimo de 40 dias e no máximo de 16 meses, e a multa no mínimo de 13 dias e no máximo de 320 dias. A cada dia de multa corresponde uma quantia entre 200\$00 e 100.000\$00, a qual será fixada em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais (artº 47º do *Código Penal*).

Um ministro de religião faz a revelação do segredo para obter recompensa quando pretende obter vantagens diferentes do enriquecimento,

⁶⁷ Cfr. ob. cit., 403.

⁶⁸ Cfr. ob. cit., 607.

como será o caso de ele revelar o segredo religioso a um jornalista a fim de obter dele um tratamento privilegiado. Um ministro faz a revelação do segredo para obter, para si ou para terceiro, um enriquecimento, quando leva um preço pela revelação do segredo. Um ministro de religião faz a revelação do segredo para causar prejuízo a outra pessoa, quando revela o segredo com a finalidade de causar embaraços e dificuldades a essa pessoa nas suas relações familiares ou laborais. Todos estes exemplos foram dados pelo Prof. Costa Andrade⁶⁹.

Para efeitos de agravação da pena, não importa que a recompensa ou o enriquecimento sejam lícitos ou ilícitos, pois, para efeitos penais, são sempre ilícitos.

Não é preciso que o benefício ou o prejuízo se concretizem, bastando a intenção de os alcançar ou produzir.

A agravante da revelação através de meio de comunicação social é particularmente lesiva do titular do segredo, pois pode ter um grande efeito amplificador, como é o caso da revelação do segredo religioso pela rádio ou pela televisão ou pelos jornais.

Em conclusão: o crime de violação de segredo é punido com pena de prisão até um ano ou com multa até 240 dias, se não houver agravação, e com prisão de 40 dias a 16 meses, ou multa de 13 a 320 dias. no caso de haver agravação.

Temos de reconhecer que, em matéria de violação do sigilo religioso, e em especial em matéria de revelação do sigilo sacramental, se passou do «oitto para o oitenta». Com efeito, ao longo dos tempos as penas foram as seguintes:

- 1769 – pena de morte;
- 1852 – degredo por toda a vida;
- 1886 – prisão maior celular por 4 anos, seguida de degredo por 8 anos, ou, em alternativa, pena fixa de degredo por 15 anos;
- 1936 – prisão maior de 8 a 12 anos;
- 1971 – prisão maior de 2 a 8 anos;
- 1982 – prisão até 1 ano e multa até 120 dias;
- 1995 – prisão até 1 ano ou multa até 240 dias.

Esta evolução das penas revela uma falta de tutela penal conflagrada pela actual legislação, para os ofendidos com o crime de violação de segredo religioso. A lei portuguesa compara o que não tem comparação, pois não é a mesma coisa revelar o sigilo sacramental (v.g. a revelação do pecado de

69 Ob. cit., 812.

adultério e identificação dos pecadores) e revelar um sigilo profissional qualquer (v.g. revelar um negócio do cliente, revelar o montante de um depósito bancário). Só uma estreita visão do mundo e das realidades, um jacobinismo rasteiro, um conceptualismo estéril que mede tudo pela mesma bitola, uma injustiça de base e falta de vocação para ela, podem justificar a estatuição de uma pena pouco mais que simbólica para os violadores do sigilo religioso. A lei deixa de ter qualquer capacidade intimidativa, desde que qualquer ministro de religião ou confissão religiosa saiba que não será preso em caso de violação do segredo religioso e que poderá «pagar» a sua dívida à sociedade com uma «multazeca» equivalente à cõngrua paga por um paroquiano ou equivalente ao estipêndio de algumas missas. O que está por detrás de pena tão reduzida é uma errada compreensão das relações entre o Estado e as igrejas, mormente das relações com a Igreja Católica, única igreja que tem como sacramento a penitência ou confissão e que considera uma infracção gravíssima a violação do sigilo sacramental e a violação de um outro segredo religioso qualquer, sem ter em conta as crenças da maioria esmagadora dos portugueses —90 % de católicos— é pura e simplesmente fechar os olhos à realidade e à história do nosso direito penal.

Não podemos deixar de lembrar as palavras do Prof. Antunes Varela relativamente à pena de 2 a 8 anos de prisão maior imposta pela Lei nº 4/71 para a violação do sigilo religioso (que não necessariamente para a violação do sigilo sacramental): não repugna grandemente aceitar essa pena mais pesada (que a pena pela violação do segredo profissional) visto não ser possível abstrair da especialíssima intensidade que reveste, por múltiplas razões, a obrigação de guardar segredo a quem tem cura de almas ou direcção da consciênciam⁷⁰.

Por outro lado, nos termos do artº XI da *Concordata*, no exercício do seu ministério os eclesiásticos gozam de protecção do Estado. Ora, que protecção dá o Estado aos eclesiásticos que cumprem os seus deveres, relativamente aos violadores do sigilo sacramental que são punidos com uma pena simbólica? Qual a protecção que o Estado, com uma pena destas, dá ao bem jurídico comunitário ou supra-individual protegido pela incriminação da violação do sigilo religioso? Qual a defesa do interesse comunitário da confiança na discricção e reserva dos ministros da Igreja Católica? Qual a tutela que, com semelhante pena, se dá às igrejas e confissões religiosas que representam os ministros infiéis e prevaricadores? Qual a defesa da liberdade de consciênciam, de religião e de culto concedida pela Constituição da República aos portugueses?

70 Cf. *supra*, nº 1.

A tudo isto devemos acrescentar que, nos termos do artº 70º do *Código Penal*, o juiz deve dar preferência à pena de multa sobre a pena de prisão, sempre que a pena de multa realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Nos termos do artº 50 do *Código Penal*, se o tribunal decidir aplicar pena de prisão ao ministro de religião que viole o sigilo religioso, pode suspender a execução dessa pena de prisão.

Em suma: uma situação de quase impunidade para um crime de tamanha gravidade.

2.15. *O caso especial dos ministros da Igreja Católica: serão funcionários para efeitos de crime de violação de segredo?*

Esta questão levanta-se aqui pelo facto de o crime de violação de segredo ser mais gravemente punido quando o violador for funcionário público, do que quando for um mero profissional sujeito ao segredo profissional.

Com efeito, nos termos do artº 383 do *Código Penal*, o funcionário que, sem estar devidamente autorizado, revelar segredo de que tenha tomado conhecimento ou que lhe tenha sido confiado no exercício das suas funções, ou cujo conhecimento lhe tenha sido facilitado pelo cargo que exerce, com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, benefício, ou com a consciência de causar prejuízo ao interesse público ou a terceiros, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

Deste modo, se o crime de revelação de segredo for praticado por funcionário público no exercício das suas funções, a pena será de prisão até 3 anos ou multa, mas se o crime de revelação de segredo for praticado por quem não seja funcionário público a pena será apenas de prisão até 1 ano ou multa até 240 dias.

O artº 386 do *Código Penal* diz qual é o conceito de funcionário, nele se não incluindo os ministros da Igreja Católica.

Sucedo que o artº XI da *Concordata* celebrado em 1940 entre Portugal e a Santa Sé, o qual foi confirmado pelo artº 2 do Protocolo adicional assinado na cidade do Vaticano em 15 de Fevereiro de 1975, dispõe que *no exercício do seu ministério, os eclesiásticos gozam da protecção do Estado, nos mesmos termos que as autoridades públicas*. Dito de forma mais simples: no exercício das suas funções, os ministros da Igreja Católica são considerados como autoridade pública e têm direito à correspondente protecção do Estado. Como escreveu o Cónego Orlando Leitão, para além de a expressão «eclesiásticos» ter um sentido amplo, que abrange os ministérios laicais na

Igreja Católica, deve entender-se que no capítulo dedicado aos crimes contra a autoridade pu a se devem abranger os crimes contra os eclesiásticos no exercício das suas funções⁷¹.

Mas se as autoridades eclesiásticas são de considerar como funcionários públicos quando contra elas, no exercício das suas funções, forem praticados crimes, por maioria de razão devem ser considerados funcionários públicos quando elas, no exercício das suas funções ou do seu ministério, praticarem crimes. Assim, se um ministro da Igreja Católica, no exercício do seu ministério, praticar o crime de violação de segredo que obteve pela confissão sacramental, deve entender-se que o mesmo ficou incurso no crime de violação de segredo por funcionário, previsto no artº 383 do *Código Penal* de 1995, e punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, e não no crime de violação de segredo previsto no artº 195, punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

Dir-se-á que, assim, cria-se uma discriminação dos ministros das restantes igrejas ou confissões religiosas relativamente aos ministros da Igreja Católica, pois estes passam a estar sujeitos a uma pena mais grave que os restantes ministros das outras igrejas. Mas não nos parece que esta interpretação esteja a violar o princípio da igualdade, na vertente da não discriminação em razão da religião (artº 13, nº 2, da Constituição). Com efeito, com esta interpretação não se estão a beneficiar os ministros da Igreja Católica e a prejudicar os ministros das restantes religiões. Pelo contrário, quem sai prejudicado são os ministros da Igreja Católica que ficam sujeitos a uma pena mais grave. Seria uma «discriminação ao contrário», a qual teria o seu fundamento material bastante no facto de os ministros da Igreja Católica terem a administração do sacramento da penitência, que os outros ministros não têm. O sacramento da penitência só existe na Igreja Católica, pelo que o sigilo sacramental é algo de específico dos católicos. Por outro lado, são os ministros da Igreja católica que, ao serem voluntariamente ordenados, se sujeitaram a uma disciplina mais rígida, que não lhes foi imposta. Finalmente, o artº XI da *Concordata* é um texto de direito internacional público que se sobrepõe ao *Código Penal*, pelo que não é o *Código Penal* que faz qualquer discriminação, mas aquele texto de direito internacional público.

Muitos constitucionalistas têm escrito que o artº XI da *Concordata* não está em vigor por ser inconstitucional, na medida em que viola frontalmente o artº 41, nº 4, da Constituição da República, nos termos do qual as igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado. Retiram deste

71 Cfr. Comentário aos artos. XI e XII da Concordata Portugal-Santa Sé, in *Forum Canonicum*, 2 (1992), 7.

preceito a conclusão de que a República Portuguesa é um estado laico que não favorece a igreja ou comunidades religiosa nem interfere em assuntos religiosos.

Não concordamos com esta leitura da Constituição, pois a nossa lei fundamental deve ser lida em todos os seus preceitos e não deve ser fraccionada, para lermos apenas aquilo que nos interessa do ponto de vista político. O direito não se pode deixar invadir pela política ou pela ideologia, e muito menos pela religião.

O que acontece é que, do ponto de vista das suas relações com a Igreja Católica, a República Portuguesa é um estado concordatário e não um estado laico, pois as relações entre aqueles dois entes de direito internacional público estão reguladas por uma concordata e não pela *Constituição da República Portuguesa*. Sabendo disso, o artº 8º, nº 2, da *Constituição da República* prescreve que «as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português». Como a *Concordata* entre Portugal e a Santa Sé ainda não foi denunciada por qualquer das partes e foi mesmo confirmada pelo artº 2º do Protocolo assinado pelas duas partes em 15.2.1975, segue-se que ela (e o seu artº XI) vigora na ordem interna portuguesa e vincula internacionalmente o Estado português. Se este entende que a *Concordata* viola a *Constituição da República*, o que tem a fazer é negociar com a Santa Sé a sua alteração, para a pôr em conformidade com a Constituição, ou, em última instância, denunciá-la. Só depois é que deixa de estar vinculado.

Por outro lado, nos termos do artº 8º, nº 1, da *Constituição da República*, as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. Ora, nos termos do artº 26º da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, de 23 de Maio de 1969, que consagra o princípio *pacta sunt servanda*, «todo o tratado em vigor vincula as partes e deve ser por elas executado de boa fé». E diz logo o artº 27º «que uma das partes não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não execução do tratado». Deste modo, o Estado Português não pode invocar a sua Constituição para não executar a *Concordata*. Tem de cumprir com aquilo a que se comprometeu, tendo esse cumprimento de ser pontual, no sentido de ser um cumprimento ponto por ponto.

Deste modo, do ponto de vista do direito, não temos qualquer dúvida em sustentar que o artº XI da *Concordata* está em vigor e vincula o Estado Português, pelo que este, nas suas leis, tem que dar protecção aos eclesiásticos nos mesmos termos que dá protecção às autoridades públicas portuguesas, desde que os eclesiásticos da Igreja Católica estejam no

exercício do seu ministério. O que o artº XI da Concordata quer proteger não são os eclesiásticos enquanto pessoas, mas os eclesiásticos enquanto exercem um ministério, pois este é de relevante interesse público.

Em conclusão: se os ministros da Igreja Católica violarem o sigilo religioso incorrem no crime previsto no artº 383º do *Código Penal*.

2.16. *O recente crime de violação do dever do sigilo de dados pessoais*

A Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, procedeu à transposição para a ordem jurídica portuguesa da Directiva nº 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção de dados singulares e à livre circulação desses dados. Com a regulamentação do tratamento dos dados pessoais, quis-se garantir o respeito pela reserva da vida privada no tratamento de dados pessoais, isto é, em qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, entendendo-se por dados pessoais qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável. No entanto, o artº 7º, nº 1, veio estabelecer que é proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas, fé religiosa e vida privada.

No entanto, os ministros de religião ou confissão religiosa têm necessidade de, muitas vezes, terem ficheiros manuais ou automatizados sobre outras informações que nada tenham a ver com fé religiosa ou as convicções filosóficas dos crentes.

Assim, no que diz respeito à Igreja Católica, existem arquivos nas cúrias diocesanas nos quais se guardam documentos e escrituras relativas aos assuntos diocesanos espirituais ou temporais, incluindo um arquivo secreto, nos termos dos cc. 486 e 489. Existem os arquivos das igrejas catedrais, colegiadas, paroquiais e de outras, onde se guardam os respectivos documentos (cân. 491). Em cada paróquia existem os livros paroquiais para registo de baptismos, matrimónios e óbitos, e ainda outros livros (cân. 535).

Ora, toda a informação constante destes arquivos e destes livros está sujeita a reserva, a fim de se preservar o respeito pela intimidade da vida privada.

Além daqueles, existem ainda os livros respeitantes à vida económica das pessoas colectivas eclesiásticas (cc. 1279 e 1284). É o caso do livro onde se apontam as importâncias que cada paroquiano entrega a título de cõngrua paroquial.

Nos termos do artº 17 da Lei nº 67/98, os responsáveis do tratamento dos dados pessoais ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o

termo das suas funções, mas podem fornecer as informações obrigatórias, salvo quando constem de ficheiros organizados para fins estatísticos.

As pessoas obrigadas a este dever de sigilo que, sem justa causa e sem o consentimento devido, revelarem ou divulgarem no todo ou em parte os dados pessoais que estejam a seu cargo, praticam um crime de violação do dever de sigilo e são punidos com prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, nos termos do artº 47º, nº 1, dessa Lei nº 67/98, de 26 de Outubro. Se a violação do dever de sigilo for praticada com negligência, o crime será punido com prisão até 6 meses ou multa até 120 dias. Se a violação do dever de sigilo de dados pessoais for praticada por ministro da Igreja Católica, como funcionário público que é para estes efeitos, como se viu, a pena será agravada de metade dos seus limites.

José Joaquim Almeida Lopes

Associação Portuguesa de Canonistas