

# TESTEMUNHO ANÔNIMO E OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

*André Luiz Ortiz Minichiello<sup>1</sup>*

## RESUMO

O testemunho anônimo surge da necessidade de proteção daqueles que colaboram com o acerto do objeto da ação penal. De outra banda, deve ser levada em conta a efetividade do contraditório e da ampla defesa no processo penal brasileiro. Assim, antes que sejam determinadas as medidas de proteção, deverá o juiz analisar de modo profundo se é caso ou não do deferimento, de modo a não permitir a mitigação do efetivo exercício do direito de defesa.

## PALAVRAS-CHAVE

Testemunho anônimo – contraditório – ampla defesa.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Marília-SP – Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR, Professor de Direito Processual Penal na Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos, Advogado Criminalista.

## I - INTRODUÇÃO

A prova testemunhal é um importante instrumento para que se possa influenciar na formação do convencimento do julgador no tocante a uma pretensão visada pelas partes no processo.

O ônus da prova deve ser desincumbido pelas partes de modo que os argumentos expostos possam persuadir o Magistrado levando-o a proferir uma decisão coerente com o contexto do processo, ou seja, de modo justo e compatível com o que se espera da prestação jurisdicional.

Para que se possa chegar a uma prestação jurisdicional adequada faz-se necessária à observância do Princípio Constitucional do Devido Processo Legal que se desdobra nos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Tal princípio é alicerce da prestação da jurisdição e deve servir de prestigiado impedindo abusos e injustiças no tramitar da Ação Penal.

De outra banda, para que se possa buscar o exercício do direito de punir pelo Estado de modo efetivo, se faz necessário que algumas medidas de proteção sejam tomadas, mormente em relação às testemunhas que funcionarão na fase instrutória do processo.

Assim, o ordenamento pátrio prevê a possibilidade do testemunho anônimo, bem como diversas medidas de cunho protecionista visando à produção da prova penal de modo a não sofrer influências negativas que impeçam o efetivo exercício do direito de punir.

É neste cenário que surge a necessidade de se analisar o tema do testemunho anônimo, confrontando-o com os princípios da ampla defesa e do contraditório, como se pretende no presente estudo.

## II - DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA:

Como alicerce da prestação da jurisdição o princípio do devido legal tem previsão no art. 5º, LIV da Constituição Federal de 1988 e deve ser observado em todo e qualquer espécie de processo judicial ou administrativo.

Paulo Rangel<sup>2</sup>, ao tratar do tema, afirma que “A tramitação regular e legal de um processo é garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei”.

---

<sup>2</sup> Direito Processual Penal. 21. Ed. São Paulo: Atlas 2013, p. 4.

E continua o autor supracitado, afirmando que “O devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele”<sup>3</sup>. Assim, entende-se que toda a tramitação de um processo deve observar o respeito às garantias dadas pelo ordenamento àquele que se vê processado.

De tal princípio decorrem todos os outros relativos ao processo, mas no presente estudo dar-se-á maior ênfase aos princípios da ampla defesa e do contraditório visando traçar as repercussões do testemunho anônimo nos mesmos.

O contraditório e a ampla defesa são garantias dadas aos litigantes em qualquer espécie de processo e estão previstos no art. 5º, LV da Constituição de 1988<sup>4</sup>.

Ao conceituar o contraditório, o professor Aury Lopes Jr.<sup>5</sup>, afirma:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.

Nesse sentido, tem-se que o magistrado deve oportunizar a manifestação de ambas as partes envolvidas no processo garantindo a dialética processual, mas não só isso deve ainda ser garantida pelo ordenamento e pelo juiz a igualdade das partes, tendo elas paridade de armas.

Nesse sentido, Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>6</sup> citando Gonçalves, assevera:

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos – vistos, assim, como garantia de participação, mas também garantia que a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão. Em outras palavras, o contraditório exigiria a garantia de participação em simétrica paridade (GONÇALVES, 1992, p.127).

---

<sup>3</sup> Op.cit., p.5.

<sup>4</sup> “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

<sup>5</sup> Direito processual penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.230.

<sup>6</sup> Curso de processo penal. 17. Ed. rev. e ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2013, p.43.

E continua<sup>7</sup>:

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo o processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

De nada adiantaria ter acesso aos termos do processo, as informações relevantes ao exercício da defesa se não permitir-se as mesmas armas para o combate processual.

Sobre o tema paridade de armas, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa<sup>8</sup>, citando os ensinamentos do Ilustre Professor Rogério Lauria Tucci, afirma que:

A igualdade das partes no processo penal verifica-se no direito de defesa. A isonomia processual reivindica que aos sujeitos processuais sejam concedidas as mesmas armas, para que todos tenham mesmas chances de reconhecimento, satisfação ou assecuração do direito debatido.

Ainda sobre a igualdade das partes no processo penal, Antonio Scarance Fernandes<sup>9</sup>, assevera que:

O princípio da igualdade, por outro lado, coloca as duas partes em posição de similitude perante o Estado e, no processo, perante o juiz. Não se confunde com o contraditório, nem o abrange. Apenas se relacionam, pois, ao se garantir a ambos os contendores o contraditório também se assegura tratamento igualitário.

Antes de se adentrar ao princípio da ampla defesa, é necessário afirmar que este e o contraditório não são sinônimos, mas na verdade funcionando um como complementação do outro, um como garantia do outro, vejamos.

Sobre o tema, Pellegrini Grinover *apud* Aury Lopes Jr<sup>10</sup>, afirma:

---

<sup>7</sup> Op. cit. p.44.

<sup>8</sup> Igualdade no processo penal brasileiro. São Paulo: RT, 2000, p. 90.

<sup>9</sup> Processo penal constitucional. São Paulo: RT, 1999, p 58.

<sup>10</sup> Op. cit. p. 232.

Defesa e contraditório estão indissolavelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.

Verifica-se então que do contraditório em seu significado de ciência da acusação e dos termos do processo é que surge o direito de se defender de maneira ampla, atacando desde os aspectos processuais, como, por exemplo, ao contraditar-se uma determinada testemunha arrolada, bem como os elementos ligados ao mérito da ação penal.

A defesa só pode ser desenvolvida de modo eficaz quando se dê ao acusado a possibilidade de conhecer a fundo os contornos de uma ação penal, ou seja, o conhecimento integral da acusação, dos elementos de provas existentes e suas circunstâncias e demais aspectos relevantes.

Sobre a defesa, o Professor Gustavo Badaró<sup>11</sup> nos ensina que

O paralelismo entre ação e defesa dinamiza-se no exercício do contraditório, permitindo a ambas as partes fazerem valer seus direitos e garantias ao longo de todo o processo, alegando, provando e influenciando na formação do convencimento do juiz.

De suma importância e umbilicalmente ligado ao tema da prova no processo penal é o direito de defesa, vez que conforme as modificações trazidas no ordenamento processual penal brasileiro se mostra como instrumento hábil a contribuir e influenciar formação do convencimento do magistrado que deverá fundar sua decisão de acordo com o conteúdo probatório que tenha sido obtido durante o contraditório judicial.

Eugênio Pacelli<sup>12</sup> pondera que a ampla defesa vai além do contraditório (que garante a participação), “impondo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado”.

E continua o autor supracitado<sup>13</sup> afirmando que “a ampla defesa realiza-se

---

<sup>11</sup> Processo Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p 19.

<sup>12</sup> Op. cit. p. 45

<sup>13</sup> Op. cit. p. 47

por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado”.

Após a breve explanação sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, doravante será abordado o testemunho anônimo como meio de prova para que se possa posteriormente traçar uma relação com os princípios até aqui analisados.

### III - DO TESTEMUNHO ANÔNIMO NO PROCESSO PENAL

Em razão da necessidade de proteção daqueles que colaboram como testemunhas no processo penal surge o instituto do testemunho anônimo que por sua vez, exerce influência no princípio do devido processo legal penal. Como é sabido, o temor por represálias por parte de réus ou terceiros interessados no deslinde de uma Ação Penal faz com que por muitas vezes testemunhas sintam-se impedidas de prestar um testemunho livre, isento de pressões e compatível com a realidade dos fatos.

Assim, o ordenamento prevê que estas testemunhas possam ser protegidas para que possam prestar sua colaboração com a Justiça e tragam informações que permitam a prestação o exercício da jurisdição de modo efetivo e justo.

Nesse contexto, é que se encontram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro mundo normas que possibilitam inclusive a preservação dos elementos identificadores de testemunhas, tendo como justificativa a necessidade de proteção das mesmas. Visando tratar do tema e suas repercussões de ordem prática e jurídica, passa-se a seguir a abordar algumas considerações importantes que permeiam o instituto.

#### III.i - Prova testemunhal

O Código de Processo Penal possibilita a produção de prova testemunhal e traz regras importantes quanto à capacidade de ser testemunha, momento adequado para arrolá-las, bem como o momento da produção da prova testemunhal e a apresentação de contradita por parte do interessado.

Segundo o Professor Gustavo Badaró<sup>14</sup>, testemunha “é o indivíduo que, não sendo parte nem sujeito interessado no processo, depõe perante um juiz sobre fatos pretéritos relevantes para o processo e que tenham sido percebidos pelos seus sentidos”. No mesmo sentido é do ensinamento de Nestor Távora<sup>15</sup>:

Testemunha é a pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas senso-

---

<sup>14</sup> Op. cit. p. 322

<sup>15</sup> Curso de Direito Processual Penal. 4ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 411.

rialmente. Ganham relevo a visão e a audição, porém, nada impede que a testemunha amealhe suas impressões através do tato e do olfato.

A testemunha é importante instrumento para a formação do convencimento do magistrado e a sua utilização como meio de prova deve seguir imperiosa cautela, pois, como se sabe, o ser humano é sujeito a falhas, influências que podem levar a não demonstração ainda que próxima da realidade pretendida no processo.

O art. 202 do CPP afirma que “toda pessoa poderá ser testemunha”, não havendo assim, limitação quanto à idade, grau de parentesco ou amizade dela com o acusado, devendo, assim, o magistrado por seu prudente convencimento conferir maior ou menor valoração do testemunho de acordo com a situação apresentada.

O art. 203 do mesmo diploma processual traz que a testemunha antes de iniciar o seu depoimento deverá cumprir com certos esclarecimentos, vejamos:

A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Quanto ao valor probatório das testemunhas, Gustavo Badaró<sup>16</sup>, nos ensina:

Na avaliação do depoimento, o juiz deve estar atento a dois fatores: (1) o sujeito que prestou o depoimento; (2) o conteúdo de sua narrativa. Quanto ao sujeito, não se poderá dar o mesmo valor ao testemunho de uma pessoa que presta compromisso de dizer a verdade e de outra que não tem tal obrigação. Também não se pode dar o mesmo valor a uma testemunha em relação à qual se acolheu a contradita.

No tocante ao conteúdo da narrativa, o juiz deve dar especial importância para informação da testemunha sobre “as razões de sua ciência dos fatos” (CPP, art. 203).

Nessa vereda, se mostra deveras importante a atenção do magistrado na coleta da prova pelas partes e por ele próprio, pois, por não existir um tabelamento legal de valoração da prova, caberá ao juiz ao decidir, fundamentar a razão pela qual

---

<sup>16</sup> Op. cit. p. 329.

levou em consideração um ou outro depoimento ou outro tipo de prova colhido.

Para o estudo que aqui se faz é ainda importante trazer a lume a possibilidade de que tem a parte interessada de contraditar a testemunha, nos termos do art. 214 do CPP, observe-se:

Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

Dessa forma, caso a parte interessada saiba de alguma circunstância ou defeito da testemunha que possa influenciar negativamente na produção da prova, poderá alega-la e prova-la perante o juiz de modo que esta seja excluída, como por exemplo, nos casos de inimizade entre testemunha e acusado ou ainda em situações de amizade íntima daquela com a vítima, de tal sorte que o depoimento possa se dar de forma não correspondente com a verdade sabida, mas guiado pelo desejo de vingança ou algo do gênero.

Observe-se que pode o magistrado optar em não excluir a testemunha, mas apenas ouvi-la como informante, sem prestar o compromisso de dizer a verdade, previsto no art. 203 do CPP.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSUAL PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CALÚNIA - CONHECIMENTO - PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - TESES SUFFICIENTEMENTE DEBATIDAS PELO COLEGIADO DE 2º GRAU EM SEDE DE HABEAS CORPUS - AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - NULIDADES PROCESSUAIS - TESTEMUNHA CONTRADITADA - RAZÕES COLHIDAS APENAS APÓS SUA INQUIRIRÇÃO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS POSSIBILIDADE DE OUVIR TESTEMUNHAS COMO MEROS INFORMANTES MESMO APÓS O DEFERIMENTO DA CONTRADITADA - ACUSAÇÃO QUE CONTRADITOU TESTEMUNHA POR ELA ARROLADA POSSIBILIDADE - TESTEMUNHA TAMBÉM ARROLADA PELA DEFESA EVENTUAL SUSPEIÇÃO DA TESTEMUNHA DEMONSTRADA COM BASE EM FATORES CONCRETOS E POSSÍVEIS - TESTEMUNHA NÃO ENCONTRADA - PRAZO DE DEZ DIAS CONCEDIDO À DEFESA PARA LOCALIZAR SEU PARADEIRO - SÃO PAULO-SP - PRAZO ALÉM DO LEGAL - PRAZO

SUFICIENTE - INQUIRIÇÃO DESTA TESTEMUNHA INDEFERIDA NA FASE DO ARTIGO 499 DO CPP - INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Havendo o Tribunal a quo examinado as teses defensivas em sede de habeas corpus, inviável deixar de analisá-las no recurso ordinário ao argumento de que poderia ocorrer supressão de instância, com base na pendência do julgamento da apelação defensiva, supervenientemente julgada. 2. Manifestado o desejo de contraditar a testemunha, deve o Magistrado colher as razões da contradita antes de inquiri-la. 3. Colhendo as razões apenas depois da inquirição das testemunhas, mas sopesando fundamentadamente os motivos pelos quais apenas a acolhia com relação a uma delas, ausente qualquer prejuízo à defesa. **4. Ademais, é permitido ao Juiz ouvir as testemunhas mesmo depois de deferida a contradita, oportunidade em que não lhes serão deferido o compromisso.** 5. É possível à acusação contraditar testemunha por ela própria arrolada, desde que fundada em fatos concretos que possam demonstrar sua eventual suspeição, notadamente quando a defesa também a arrolou. 6. O prazo legal para a defesa indicar o novo endereço de testemunha não encontrada, ou arrolar nova testemunha, é de três dias (artigo 405 do CPP). 7. Evidenciando-se que o Magistrado singular concedeu o largo prazo de dez dias para a apresentação de seu novo endereço, por mera liberalidade, inviável considerá-lo como exíguo pelo simples fato de a testemunha residir na Cidade de São Paulo - SP. 8. Cabe à defesa, notadamente quando constituída pelo acusado, envidar esforços para localizar as testemunhas por ela arroladas, quando não encontradas no endereço constante na defesa prévia. 9. O Julgador não está adstrito a deferir todas as diligências pleiteadas pela defesa na fase do artigo 499 do CPP, podendo indeferir-las de modo fundamentado. Precedentes do STF e do STJ. 10. Negado provimento ao recurso. (STJ - RHC: 16705 BA 2004/0143166-4, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 01/04/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2008)

Aury Lopes Jr<sup>17</sup>, quanto à necessidade da resolução da contradita, afirma:

A questão deverá ser resolvida em audiência, com a exclusão da testemunha caso fique demonstrado que está ela proibida de depor ou com a sua oitiva sem que preste compromisso, nos casos

---

<sup>17</sup> Op. cit. p. 667.

dos arts. 206 e 208. Daí por que é importante que a parte interessada na impugnação o faça antes de iniciado o depoimento e, nesse momento, apresente as eventuais provas da veracidade do alegado, pois não há qualquer tipo de dilação probatória.

Como se vê, aquele que desejar contraditar uma testemunha deverá se preparar para tanto, conhecendo a identificação, dados, existência ou não de inimizade ou amizade com uma das partes ou outra circunstância que venha a ensejar a contradita e de imediato, antes do início do depoimento, apresentar os argumentos e provas ao juiz.

Passa-se doravante a tratar do testemunho anônimo analisando-se as normas que o permitem e regulam no Brasil, bem como seu tratamento na doutrina e na jurisprudência.

### III.ii - Do Testemunho Anônimo

O testemunho anônimo decorre da necessidade de proteção daqueles que colaboram com o exercício do direito de punir pelo Estado, trazendo ao processo os conhecimentos sobre um determinado fato objeto da ação penal, sem que sofra represálias ou corra riscos em razão de ter funcionado como testemunha.

É certo que o testemunho anônimo não pode ser a regra, podendo ser utilizado somente em casos extremos e devidamente fundamentada a decisão que determina que assim ocorra.

Diogo Rudge Malan *apud* Renato Brasileiro de Lima<sup>18</sup>, ao conceituar testemunha anônima afirma:

Compreende-se por testemunha anônima aquela cuja identidade verdadeira – compreendendo nome, sobrenome, endereço e demais dados qualificativos – não é divulgada ao acusado e ao seu defensor técnico. Esse anonimato é determinado para se prevenir ou impedir a prática de eventuais ilícitos contra as testemunhas (vg., coação processual, ameaça, lesões corporais, homicídios etc.), possibilitando, assim, que seu depoimento ocorra sem qualquer constrangimento, colaborando para o necessário acerto do fato delituoso.

É preocupação mundial a necessidade de proteção de testemunhas e até mesmo de réus colaboradores que de algum modo possam sofrer represálias e, as-

---

<sup>18</sup> Curso de Processo Penal. Niterói: Impetus, 2013, p.689.

sim, existem várias normas que tratam da proteção de vítimas, réus colaboradores e de testemunhas.

O Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) do ano 2000 que veio a ser incorporada no ordenamento interno pelo Decreto 5.015/2004 e que trata da proteção de testemunhas em seu art. 24, vejamos:

1. Cada Estado Parte, dentro das suas possibilidades, adotará medidas apropriadas para assegurar uma proteção eficaz contra eventuais atos de represália ou de intimidação das testemunhas que, no âmbito de processos penais, deponham sobre infrações previstas na presente Convenção e, quando necessário, aos seus familiares ou outras pessoas que lhes sejam próximas.

2. Sem prejuízo dos direitos do arguido, incluindo o direito a um julgamento regular, as medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão incluir, entre outras:

a) Desenvolver, para a proteção física destas pessoas, procedimentos que visem, consoante as necessidades e na medida do possível, nomeadamente, fornecer-lhes um novo domicílio e **impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro;**

b) **Estabelecer normas em matéria de prova que permitam às testemunhas depor de forma a garantir a sua segurança,** nomeadamente autorizando-as a depor com recurso a meios técnicos de comunicação, como ligações de vídeo ou outros meios adequados.

3. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de celebrar acordos com outros Estados para facultar um novo domicílio às pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo.

4. As disposições do presente Artigo aplicam-se igualmente às vítimas, quando forem testemunhas.

Verifica-se assim a preocupação no cenário mundial a respeito da proteção das testemunhas em processos criminais, inclusive com a restrição de seus dados de identificação. Antes mesmo da Convenção de Palermo (2000) o Brasil já possuía lei de proteção de testemunhas ameaçadas (Lei 9.807/99) que também possibilita dentre outras medidas, a restrição de dados identificadores, conforme o art. 7º, IV, observe-se:

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Eugênio Pacelli<sup>19</sup> sobre a Lei 9.807/99 afirma:

A referida legislação prevê, entre outras medidas, a alteração do nome e registros da pessoa protegida (art.9º); a segurança da residência, incluindo o controle de telecomunicações; a suspensão temporária de atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; o sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida (art. 7º) etc.

Importante frisar que as medidas possíveis só deverão ser aplicadas quando fique evidenciada a sua necessidade em caso de indícios fundados de ameaças e real exposição a riscos, não podendo ser deferida sem critérios, levando-se em conta tão somente a gravidade do delito em tese etc.

Renato Brasileiro de Lima<sup>20</sup>, a esse respeito afirma que a “decretação do

---

<sup>19</sup> Op. cit. p. 423.

<sup>20</sup> Op. cit. p. 690.

anonimato do depoente deve ser compreendida como uma medida de natureza excepcional, que só deve ser admitida quando houver fundados indícios de ameaças à integridade física e moral da testemunha”.

É nesse sentido o art. 2º, *caput* da Lei 9.807/99 que dispõe:

A proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção da prova.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal se manifestou reconhecendo a possibilidade do anonimato, como decidido no HC 90.321/SP da relatoria da Ministra Ellen Gracie, vejamos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. SIGILO NA QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA. PROGRAMA DE PROTEÇÃO À TESTEMUNHA. ACESSO RESTRITO À INFORMAÇÃO. CRIMINALIDADE VIOLENTA. ALEGAÇÕES NÃO APRESENTADAS NO STJ. ORDEM DENEGADA NA PARTE CONHECIDA. 1. **A tese de nulidade do ato do interrogatório do paciente devido ao sigilo das informações acerca da qualificação de uma das testemunhas arroladas na denúncia não deve ser acolhida.** 2. No caso concreto, há indicações claras de que houve a preservação do sigilo quanto à identidade de uma das testemunhas devido ao temor de represálias, sendo que sua qualificação foi anotada fora dos autos com acesso restrito aos juízes de direito, promotores de justiça e advogados constituídos e nomeados. Fatos imputados ao paciente foram de formação de quadrilha armada, da prática de dois latrocínios e de porte ilegal de armas. 3. Legitimidade da providência adotada pelo magistrado com base nas medidas de proteção à testemunha (Lei nº 9.807/99). **Devido ao incremento da criminalidade violenta e organizada, o legislador passou a instrumentalizar o juiz em medidas e providências tendentes a, simultaneamente, permitir a prática dos atos processuais e assegurar a integridade físico-mental e a vida das pessoas das testemunhas e de coautores ou partícipes que se oferecem para fazer a delação premiada.** 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado. (HC 90321, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00333)

A Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo emitiu o

Provimento 32/2000<sup>21</sup> que também versa sobre a proteção de vítimas e testemunhas de crimes que admitem prisão temporária, em casos de ameaça ou coação em razão de seus depoimentos e venham a desejar a referida proteção.

Mais uma vez, se afigura necessária a existência de ameaças ou coação para que se tenha lugar o anonimato.

Quanto ao Provimento 32/2000 muito se debate sobre sua constitucionalidade já havendo inclusive manifestações a respeito pelo STF e STJ, sempre abordando o tema levando-se em conta o anonimato e os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS PROTEGIDAS. PROVIMENTO Nº 32/2000 DO CGJ/SP. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO SUPORTADO PELO RÉU NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese na qual restou evidenciado o atendimento aos requisitos do art. 41 do CPP, uma vez que houve a exposição dos fatos criminosos, a devida qualificação dos acusados, a classificação do crime, além do oferecimento do rol de testemunhas. II. O fato de não terem sido qualificadas duas das testemunhas arroladas na exordial não evidencia obstrução, nem dificuldade ao exercício da ampla defesa e do contraditório, máxime por elas estarem protegidas nos termos do Provimento nº 32/2000 - CGJ. III. **A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em caso símile ao dos autos, no qual foi questionada a validade do referido provimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, afastou a ocorrência de nulidade absoluta por suposta violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.** IV. Informações sobre as testemunhas que estavam à disposição da defesa em cartório, não havendo demonstração do dano concreto causado ao réu, o que impede a anulação do ato, por se tratar, no máximo, de nulidade relativa. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal. V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC 218.684/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

---

<sup>21</sup> **Art 3º** As vítimas ou testemunhas coagidas ou submetidas a grave ameaça, em assim desejando, não terão quaisquer de seus endereços e dados de qualificação lançados nos termos de seus depoimentos. Aqueles ficarão anotados em impresso distinto, remetido pela Autoridade Policial ao Juiz competente juntamente com os autos do inquérito após edição do relatório. No Ofício de Justiça, será arquivada a comunicação em pasta própria, autuada com, no máximo, duzentas folhas, numeradas, sob responsabilidade do Escrivão.

Ainda sobre o referido Provimento existem duas teses institucionais sendo uma do Ministério Público de Estado de São Paulo e outra da Defensoria Pública do Estado de São Paulo que caminham em sentidos opostos, como se verifica abaixo:

Tese 298 MP - PROVA - TESTEMUNHA - SIGILO DO NOME - PROVIMENTO Nº 32/2000-CGJ - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE -O sigilo do nome de vítimas e testemunhas, garantido pelo Provimento nº 32/2000-CGJ do Tribunal de Justiça de São Paulo, não viola o artigo 187, § 2º, inc. V, do Código de Processo Penal, uma vez que o defensor do acusado, constituído ou nomeado nos autos, tem acesso irrestrito a todos os dados de qualificação das pessoas protegidas. (D.O.E., 10/09/2008, p. 53)

O MPSP entende que não há nulidade em caso de restrição de dados, pois, o defensor do acusado tem o acesso aos dados em pasta própria e com isso tem ciência dos mesmos e, assim, não haveria cerceamento de defesa.

Já a Defensoria Pública do Estado de São Paulo entende que existe uma desproporção entre a restrição dos dados e o exercício do direito de defesa, vez que segundo o entendimento tal direito deve prevalecer.

TESE INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA DE SP - N. 12 - Provimento n 32/00 da Corregedoria Geral da Justiça - Inconstitucionalidades- violação ao pacto federativo - cerceamento ao direito de defesa - restrição desproporcional à garantia fundamental - nulidade da prova

Cabe ainda ressaltar que a reforma processual ocorrida em 2008 levou em conta e reforçou a ideia de proteção de vítimas e testemunhas, prevendo medidas protetivas em seus arts. 201,§6<sup>22</sup> e 217<sup>23</sup> *caput* do CPP.

Pode-se verificar ainda a preocupação com o tema da proteção da-

---

<sup>22</sup> Art. 201 - § 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

<sup>23</sup> Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no *caput* deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

queles que colaboram com o exercício do direito de punir pelo Estado na nova Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei 12.850/13) que também prevê a possibilidade de preservação de dados, vejamos:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Ainda que o referido artigo trate da proteção daquele que pratica a delação premiada e não expressamente sobre a testemunha, é certo que a mesma proteção se dá às testemunhas de casos que envolvam crimes graves praticados por organizações criminosas, aliando-se o que prevê a Lei de Crime Organizado e as demais existentes sobre o tema da proteção da testemunha.

Paulo Marrecas Ferreira<sup>24</sup>, ao analisar situações levadas ao TEDH no tocante ao testemunho anônimo e o direito de defesa, afirmou:

No caso os três arguidos queixaram-se ao TEDH pelo facto de a prova ser anónima e por isso ter resultado uma ocultação da identidade que reduziu possivelmente os seus meios de defesa.

Contudo, o testemunho era essencial, a testemunha foi trazida à audiência e colocada por detrás de barreira visual que impediu a sua identificação pelos arguidos, sendo a sua voz distorcida. Mas dentro dos limites que a não revelação da identidade impõe, não houve segredo. Nem para os arguidos que conheceram o passado difícil da testemunha e o facto que esta tinha um argumento anterior contra eles, e que conheceram exactamente o que lhes era imputado, e desde a primeira hora, aquilo que para eles estava, em

---

<sup>24</sup> Testemunho anónimo - impeccable approach by the judge – in [http://www.gddc.pt/noticias-eventos/artigo.asp?id=noticia.12410201257&seccao=Not%EDcias\\_Imprensa](http://www.gddc.pt/noticias-eventos/artigo.asp?id=noticia.12410201257&seccao=Not%EDcias_Imprensa). Acesso:04.12.13.

matéria de defesa, em jogo. Por outro lado, ao conduzir o jogo de perguntas, o juiz pôde certificar-se que a testemunha mentia em vários pontos e chamou a atenção do júri para que este depoimento poderia ficar gravemente prejudicado, dando à defesa a oportunidade de o contestar mais profundamente. Enfim, o juiz procedeu ao longo de todo o processo à revisão da manutenção dos pressupostos da anonimidade, chamando a atenção para o júri quanto aos problemas de equidade processual que esta anonimidade implica.

Esta revisão e este escrutínio constante mereceram à conduta do juiz, por parte do Tribunal de Apelação Inglês a qualificação de “*impeccable approach*”, qualificação que numa decisão de inadmissibilidade relativamente longa (14 páginas de exame, o que para uma decisão desta natureza por parte do TEDH é relativamente extenso), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem manteve.

Para a conclusão da história, alguma prova se aproveitou do testemunho anónimo que foi cruzado com determinadas confissões dos arguidos relativas a certos pontos, a verificação de que após o crime o veículo foi queimado e de que na roupa de um deles, o atirador, foram encontrados vestígios da pólvora das deflagrações da arma com que desferiu os tiros. A decisão de condenação será certamente uma condenação materialmente correcta, é processualmente legitimada pela “*impeccable approach*” do juiz.

O TEDH (Tribunal Europeu de Direitos Humanos) tem admitido o testemunho anónimo quando se mostra efetivamente necessário, ou seja, essencial o testemunho como meio de prova, mas se preocupa com o risco do desequilíbrio (paridade de armas), com a equidade processual.

Giulio Ubertis<sup>25</sup>, sobre o tema testemunha anónima, assevera:

Soprattutto riguardo alle investigazioni relative alla repressione della criminalità organizzata, pure a livello Internazionale si è imposto all’attenzione dei giuristi l’argomento delle testimonianze anonime, che anche la Corte europea dei diritti del l’uomo há avuto più volte occasione di affrontare, trovandosi finora a riferire il concetto alle deposizioni rese da soggetti com identità sempre conosciuta dalla polizia (e talvolta pure dall’autorità giudiziaria istruttoria), ma non comunicata né al giudice dibattimentale né - ed è ciò che conota la nozione, soprattutto nella prospettiva del contraddittorio - alla difesa.

---

<sup>25</sup> Contraddittorio e testi assenti, vulnerabili o anonimi. Milano: Giuffrè, 2006, v. II, p 190/191.

Como se vê existe a preocupação com a proteção das testemunhas e vítimas, mas se faz também importante analisar sob os olhares da defesa se tais restrições aos dados de identificação influenciam ou não no exercício do contraditório e da ampla defesa, como se pretende analisar a diante.

#### **IV- CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E O TESTEMUNHO ANÔNIMO**

Após a análise dos contornos do devido processo legal e do testemunho anônimo, passa-se doravante a considerar sobre as implicações geradas pela possibilidade do testemunho anônimo no devido processo legal.

Como dito anteriormente, o devido processo legal consiste na necessidade da observância das garantias da ampla defesa e do contraditório àquele que se vê processado, sendo certo que a ampla defesa consiste na utilização de todos os meios hábeis e permitidos em lei para o efetivo exercício do direito de defesa, sendo o contraditório a possibilidade de se ter ciência do conteúdo, termos do processo, bem como acerca deles se manifestar.

O testemunho anônimo, por sua vez, é um meio de se garantir que o exercício do direito de punir pelo Estado se dê de modo efetivo e livre de interferências prejudiciais pelas partes ou terceiros que tenham interesse no resultado do processo.

Surge, assim, a indagação: A preservação dos dados de identificação de uma testemunha de um processo penal interfere no efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório?

A discussão como já afirmado acima é intensa, havendo posicionamento favorável tanto pelo STF quanto pelo STJ no sentido de que não há nulidade por cerceamento de defesa em caso de preservação da identidade e demais dados de uma testemunha protegida.

No entanto, sob o prisma da defesa se faz necessário ponderar que há sim influência no efetivo exercício do direito de defesa, fazendo com que tal direito seja mais formal do que real e efetivo.

Quanto a prova testemunhal e o contraditório Antonio Magalhães Gomes Filho<sup>26</sup>, traz:

Sendo uma de suas características essenciais exatamente a de que os depoimentos sejam tomados em audiência, na presença do juiz e das partes, a idoneidade das informações trazidas pela tes-

---

<sup>26</sup> As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coordenação Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.283.

temunha geralmente pode ser verificada de imediato, pela simples observação do comportamento do depoente, de sua segurança ao narrar os fatos ou, ao contrário, de suas hesitações e contradições.

E continua:

Daí a importância do método pelo qual o testemunho é introduzido ao processo, e o contraditório – com a contraposição na formulação de perguntas e objeções pelas partes – é, sem dúvida, o mais adequado para explorar os conhecimentos do depoente a respeito dos fatos, ao mesmo tempo que assegura a imparcialidade do juiz, destinatário das informações obtidas.

Como visto, o contraditório significa ter ciência não só da acusação, mas também em relação aos dados e conteúdo total do processo de modo ensejar o exercício do efetivo direito de defesa.

Os instrumentos legais de proteção de testemunhas possibilitam que seus dados sejam mantidos em segredo, arquivados em pasta própria, podendo ter acesso a eles a acusação, o juiz e o defensor do acusado.

Tal direito de acesso ao defensor é garantido na própria Lei, mas também pela súmula vinculante 14 do STF<sup>27</sup>. Entretanto, os dados conhecidos pelo defensor não podem ser por ele transmitidos ao acusado (que é quem pode efetivamente conhecer a testemunha e ter contra ela alguma objeção em razão de inimizade, vínculos desfeitos e que podem repercutir no depoimento).

Em curso sobre Tribunal do Júri ministrado pela ESA (Escola Superior de Advocacia) da Ordem dos Advogados de São Paulo, o ilustre Defensor Público Ricardo César Franco trouxe aos participantes a notícia de quem em procedimento de consulta efetivado junto à Vara da Corregedoria do TJSP (Procedimento 147/06) o parecer dado é no sentido de que não é dado ao defensor contar ao cliente o segredo do nome protegido. Assim, se não é dado ao defensor noticiar ao cliente os dados da testemunha como se pode acreditar que não há interferência no direito de defesa? Como fica a possibilidade de contraditar-se uma testemunha se não é lícito ao defensor falar sobre ela ao cliente?

É inegável que não exista influência no direito de defesa do acusado, devendo se verificar se tal interferência pode levar à nulidade pelo cerceamento de defesa ou não.

---

<sup>27</sup> É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Em que pese os argumentos trazidos pelo STF e STJ reconhecendo o não cerceamento de defesa pela restrição dos dados da testemunha, o mais viável é que se analise o caso concreto, não somente a luz da teoria e do texto legal, mas sim levando-se em conta o direito ao efetivo exercício da defesa com todos os meios e recursos previstos no texto constitucional, não se prestigiando um formal exercício de defesa em detrimento do real e efetivo direito.

## V - CONCLUSÕES

Após o estudo sobre o tema conclui-se que é importante a proteção de testemunhas que colaborem com o acerto do objeto da ação penal, garantindo-se segurança e liberdade para a prestação dos depoimentos, principalmente com o avanço e crescimento da criminalidade organizada e violenta.

No entanto, se faz necessário que as medidas que venham a ser tomadas sejam decorrentes de decisões que analisem a fundo o caso concreto de modo a verificar a imperiosa necessidade de se utilizar da proteção da testemunha e consequentemente do testemunho anônimo.

Não basta ter em tese a possibilidade de ameaças ou coações relacionadas às testemunhas, mas sim indícios veementes de ameaça ou coação, devendo ainda a testemunha manifestar seu desejo na proteção.

A decisão do juiz deverá ser devidamente fundamentada e demonstrar a real necessidade sob pena de causar prejuízo ao acusado.

É certo que há influência e interferência no pleno exercício do contraditório e da ampla defesa uma vez que ainda que se tenha o acesso aos dados da testemunha pelo defensor, entende-se que não é dado a este o direito de comunicá-los ao cliente e com isso, sem o conhecimento acerca dos dados, nomes, relações entre acusado e testemunha (como inimizade, relacionamentos desfeitos), bem como eventual de relações entre a vítima e a testemunha protegida, não há como desempenhar o direito a contraditório, bem como efetivar o exame cruzado do depoimento de modo satisfatório, pois, não se pode saber ao certo qual o grau de conhecimento da testemunha sobre os fatos.

Por fim, ressalte-se a necessidade das Cortes Superiores realizarem um exame aprofundado sobre o tema nos casos que lhes são submetidos, levando-se em conta a necessidade de observação de um pleno e real contraditório e direito de defesa, não apenas ficando no plano de análise à luz da teoria.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ. Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. Decreto-lei 3.689 de 1.941.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.807 de 1999**. Lei de proteção a testemunhas ameaçadas.

\_\_\_\_\_. **Decreto 5.015/04** – Convenção de Palermo.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.850 de 2013**. Lei de Organizações Criminosas.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ - RHC: 16705 BA 2004/0143166-4, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 01/04/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2008)

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. (HC 218.684/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. (HC 90321, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00333)

COSTA. Paula Bajer Fernandes Martins da. **Igualdade no processo penal brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.

FERNANDES. Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 1999.

FERREIRA. Paulo Marrecas. **Testemunho anônimo - impeccable approach by the judge**-[http://www.gddc.pt/noticiaseventos/artigo.asp?id=noticia.12410201257&seccao=Not%EDcias\\_Imprensa](http://www.gddc.pt/noticiaseventos/artigo.asp?id=noticia.12410201257&seccao=Not%EDcias_Imprensa). Acesso: 04.12.13.

GOMES FILHO. Antonio Magalhães. **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma**. Coordenação Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA. Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói: Impetus, 2013.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. rev. e ampl. Atual. São Paulo: Atlas, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. Ed. São Paulo: Atlas 2013, p. 4.

SÃO PAULO. **Provimento 32/2000 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo**.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público do Estado de São Paulo. Tese Institucional 298**.

\_\_\_\_\_. **Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Tese Institucional 12**.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

UBERTIS, Giulio. **Contraddittorio e testi assenti, vulnerabili o anonimi**. Milano: Giuffrè, 2006, v. II.