

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**TESTEMUNHAS OCULTAS – O DELICADO  
EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS DE DEFESA E  
O DEVER DE PROTEÇÃO DOS DECLARANTES**

**GUSTAVO SILVEIRA PEREIRA**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIA JURÍDICA –  
ESPECIALIDADE DE DIREITO PENAL E CIÊNCIAS CRIMINAIS  
2022/2023**

**LISBOA  
2025**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**TESTEMUNHAS OCULTAS – O DELICADO EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS DE  
DEFESA E O DEVER DE PROTEÇÃO DOS DECLARANTES**

**GUSTAVO SILVEIRA PEREIRA**

DISSERTAÇÃO APRESENTADA PARA OBTENÇÃO DO  
GRAU DE MESTRE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-  
CRIMINAIS NO CURSO DE MESTRADO CIENTÍFICO DA  
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE  
LISBOA.

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR PAULO DE  
SOUSA MENDES.

LISBOA  
2025

À TWYLA REITZ, MINHA COMPANHEIRA DE MESTRADO E DE VIDA.

## **Agradecimentos**

A presente dissertação é fruto de uma jornada acadêmica marcada por dedicação, aprendizado e apoio inestimável. Gostaria de expressar minha profunda gratidão à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa por ter me acolhido e proporcionado um ambiente de excelência e reflexão crítica.

À minha família, meu alicerce e fonte inesgotável de amor e apoio, dedico este projeto como um reflexo de tudo o que me proporcionaram. Vocês são minha base e sustentação em cada etapa da vida.

Agradeço também à minha instituição, Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, que, ao proporcionar as condições necessárias para que eu seguisse esta jornada, reafirmou seu compromisso com a capacitação e aprimoramento de seus integrantes.

Não poderia deixar de mencionar meus amigos e colegas Johnatan Nascimento, Alessandro Ficaretola e Caroline Tótola, cujo apoio e companheirismo foram fundamentais ao longo desse processo, tornando-o mais leve e enriquecedor.

Por fim, deixo meu mais profundo agradecimento ao Senhor Professor Doutor Alaor Leite, cujos ensinamentos precisos e enriquecedores foram sempre pautados por respeito e generosidade. Manifesto, ainda, minha mais sincera admiração e eterna gratidão ao Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes, cuja orientação e vasto conhecimento, aliados à sua inspiradora capacidade de lecionar, resgataram minha empolgação acadêmica e contribuíram de forma decisiva para meu desenvolvimento profissional e intelectual.

## **RESUMO:**

A presente dissertação aborda a necessidade de aprimoramento da proteção de testemunhas no Brasil, especialmente diante do cenário de criminalidade complexa e organizada, que expõe os depoentes a graves riscos. O estudo investiga a viabilidade de implementar a figura da testemunha oculta no ordenamento jurídico brasileiro, observando o desafio de compatibilizá-la com as garantias constitucionais e processuais da defesa. Partindo da premissa de que a estrutura processual vigente é insuficiente diante da realidade criminal brasileira, a pesquisa se volta para a análise de experiências jurídicas internacionais, com foco na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, nas especificidades garantistas do direito ao confronto do sistema norte-americano e na estrutura protetiva da legislação portuguesa. Ao final, o trabalho propõe um modelo processual brasileiro que, inspirado nessas práticas, busca equilibrar a proteção eficaz das testemunhas com a preservação dos direitos fundamentais do acusado.

**PALAVRAS-CHAVE:** TESTEMUNHA ANÔNIMA, PROVA TESTEMUNHAL, DIREITO AO CONFRONTO, TEDH, SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA.

## **ABSTRACT:**

*This dissertation addresses the need to enhance witness protection in Brazil, particularly in the context of complex and organized crime, which exposes witnesses to significant risks. The study examines the feasibility of implementing the figure of anonymous witnesses in the Brazilian legal system, highlighting the challenge of aligning this measure with constitutional and procedural defense guarantees. Based on the premise that the current procedural structure is insufficient in light of Brazil's criminal reality, the research turns to the analysis of international legal experiences, focusing on the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the protective specificities of the right to confrontation in the American legal system, and the witness protection framework established by Portuguese legislation. In conclusion, the dissertation proposes a Brazilian procedural model inspired by these practices, aiming to balance effective witness protection with the preservation of the accused's fundamental rights.*

**KEY-WORDS:** ANONYMOUS WITNESSES, TESTIMONIAL STATEMENTS, RIGHT TO CONFRONTATION, ECtHR, US SUPREME COURT.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADIs: Ações diretas de inconstitucionalidade

al.: alínea

AgRg: Agravo Regimental

ARE: Agravo em Recurso Extraordinário

AREsp: Agravo em Recurso Especial

art./arts.: artigo/artigos

CADH: Convenção Americana de Direitos Humanos

CEDH: Convenção Europeia dos Direitos Humanos

cf.: confira

CF: Constituição Federal

CGJCE: Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará

CGJSC: Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina

CGJSP: Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Cir.: Circuito

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

coord.: coordenação

CP: Código Penal

CPP: Código de Processo Penal

CV: Comando Vermelho

ed.: editado por

EUA: Estados Unidos da América

FARC: Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia

GAJOP: Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares

GC: Grande Câmara

HLF: Holy Land Foundation

LPVTA: Lei de Proteção a Vítimas e Testemunha Ameaçadas

MDHC: Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania

Min.: Ministro

n.º/n. ºs: Número/Números

OA: Ordem dos Advogados (Portugal)

OAB: Ordem dos Advogados do Brasil

OCDE: Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PCC: Primeiro Comando da Capital

PIDCP: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PL: Projeto de Lei

PNDH: Programa Nacional de Direitos Humanos

p.,pp: página, páginas

PROVITA: Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas

PSP: Polícia de Segurança Pública

Rel.: Relator

SEDH: Secretaria Especial de Direitos Humanos

SF: Senado Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

TEDH: Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TJCE: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

TJMG: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJSP: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

U.S: United States of America

v.: versus

ver.: verificar

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A PROTEÇÃO DE TESTEMUNHAS NO BRASIL.....	12
1.1 O modelo brasileiro de proteção.....	13
1.2 A estrutura e funcionamento do programa .....	15
1.3 As medidas de proteção a vítimas e testemunhas.....	16
1.4 A preservação da identidade nos tribunais brasileiros.....	18
1.4.1 As normas estaduais reguladoras.....	19
1.4.2 As decisões do Tribunal Justiça do Estado de São Paulo.....	21
1.4.3 As decisões do Superior Tribunal de Justiça.....	23
1.4.4 As decisões do Supremo Tribunal Federal .....	25
1.4.5 O paradigmático caso do Estado do Ceará .....	26
1.5 O contexto criminal brasileiro .....	31
1.6 A (in)suficiência das medidas protetivas.....	33
1.7 Conclusões preliminares.....	37
2. A PROTEÇÃO DAS TESTEMUNHAS NO CONTEXTO EUROPEU E OS DIREITOS DE DEFESA.....	39
2.1 O conceito de testemunhas .....	40
2.2 A intimidação de testemunhas .....	41
2.3 A ocultação da identidade.....	42
2.4 A visão equitativa do processo criminal pelo TEDH .....	43
2.5 O direito de interrogar as testemunhas .....	44
2.6 As testemunhas ocultas na jurisprudência do TEDH .....	44
2.6.1 Caso Kostovski v. Holanda .....	45
2.6.2 Caso Windisch v. Áustria .....	46
2.6.3 Caso Doorson v. Holanda.....	46
2.6.4 Caso Krasniki v. República Tcheca.....	48
2.6.5 Caso Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido .....	49
2.7 Os casos de testemunhas ocultas pós-Al-Khawaja e Tahery.....	56
2.8 A ocultação da identidade de informantes e policiais infiltrados.....	60
2.9 Conclusões preliminares.....	63

3.	A TESTEMUNHA OCULTA E O DIREITO AO CONFRONTO NORTE-AMERICANO .....	65
3.1	A origem e conteúdo.....	65
3.2	O direito ao confronto e a <i>hearsay rule</i> .....	67
3.3	O julgamento Crawford v. Washington.....	69
3.4	As exceções ao direito ao confronto.....	70
3.4.1	O carácter testemunhal das declarações .....	70
3.4.2	A perda do direito pela má conduta - <i>forfeiture by wrongdoing exceptions</i> .....	73
3.4.3	Abrindo a porta - <i>opening the door</i> .....	74
3.4.4	A oportunidade de confronto antes do julgamento.....	75
3.5	A autonomia do direito ao confronto v. contraditório e seus elementos constituintes	76
3.6	A (in)compatibilidade do direito ao confronto e a ocultação das testemunhas .....	78
3.6.1	A jurisprudência norte-americana .....	78
3.6.2	A doutrina do erro inofensivo - <i>harmless error</i> .....	80
3.6.3	A ocultação da testemunha e o erro inofensivo pós-Crawford.....	82
3.7	Conclusões preliminares.....	86
4.	A OCULTAÇÃO DA IDENTIDADE DAS TESTEMUNHAS EM PORTUGAL.....	89
4.1	As medidas da Lei nº 93/99 .....	90
4.2	A ocultação da identidade das testemunhas.....	91
4.2.1	O procedimento para a ocultação da identidade.....	92
4.2.2	O princípio da imediação.....	93
4.2.3	Os pressupostos para a ocultação da identidade.....	95
4.2.4	O processo complementar de não revelação de identidade .....	99
4.2.5	O critério da <i>sole or decisive rule</i> .....	101
4.3	A jurisprudência portuguesa .....	103
4.4	Conclusões preliminares .....	105
5.	OS DIREITOS DE DEFESA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A IMPLEMENTAÇÃO DA TESTEMUNHA OCULTA .....	107
5.1	O devido processo penal constitucional, o contraditório e a ampla defesa .....	107
5.2	Os corolários do direito ao confronto sob a perspectiva da legislação brasileira...	108
5.2.1	A produção da prova testemunhal em audiência pública .....	109
5.2.2	A presença do acusado e do advogado na produção da prova testemunhal .....	112
5.2.3	O princípio da oralidade .....	113

5.2.4	O direito à imediação.....	113
5.2.5	O compromisso de dizer a verdade.....	115
5.2.6	O conhecimento da identidade das testemunhas pelo réu, a contradita e a arguição de parcialidade .....	116
5.2.7	O exame cruzado das testemunhas durante a produção da prova.....	118
5.3	Os sistemas de valoração das provas .....	120
5.3.1	A valoração das evidências colhidas na fase policial.....	121
5.3.1.1	As provas e os elementos de informação.....	121
5.3.1.2	A proibição de fundamentação exclusiva em elementos de informação.....	121
5.3.1.3	As provas produzidas na fase pré-processual .....	122
5.3.1.4	O advento do juiz das garantias .....	124
5.3.2	A valoração do testemunho oculto .....	127
5.4	As medidas de compensação .....	128
5.4.1	Os pressupostos de avaliação e concessão da ocultação .....	129
5.4.2	O processo preliminar.....	130
5.4.3	As demais medidas de contrabalanceamento .....	131
5.5	Os Projetos de Lei 1.182/07 e 4805/2020.....	132
	CONCLUSÃO.....	137
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	143
	DOCUMENTOS OFICIAIS .....	151
	JURISPRUDÊNCIA CITADA .....	152

## INTRODUÇÃO

A complexidade do contexto criminal brasileiro, marcada pela atuação de organizações criminosas de alta periculosidade, demanda mecanismos eficazes para a proteção daqueles que se dispõem a colaborar com a justiça. Nesse cenário, a figura da testemunha assume papel central na elucidação de crimes graves, mas também enfrenta sérios riscos que podem comprometer sua segurança e a efetividade do processo penal. Diante disso, surge a necessidade de se discutir a viabilidade da implementação da figura da testemunha oculta no Brasil, um instituto previsto e utilizado em sistemas jurídicos de outros países. Contudo, a adoção dessa medida impõe um desafio significativo: sua compatibilização com os direitos ao contraditório e à ampla defesa, pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Este trabalho propõe uma análise aprofundada sobre o tema, partindo da estrutura já existente no Brasil e ampliando o debate com base em experiências internacionais. No primeiro capítulo, será abordada a proteção de testemunhas no Brasil, com foco na estrutura e funcionamento dos programas de proteção existentes e nas medidas previstas pela Lei de Proteção a Vítima e Testemunhas (Lei nº 9.807/1999). Em especial, será destacada a previsão legal que possibilita a preservação da identidade, imagem e dados pessoais dos declarantes. Nesse contexto, serão analisadas a jurisprudência nacional, o cenário criminal em que essas medidas estão inseridas e a possível insuficiência das soluções protetivas atualmente disponíveis para testemunhas em situação de risco.

O segundo capítulo expande o olhar para o contexto europeu, com destaque para a ampla jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). Partindo da imprescindível análise das decisões relacionadas às testemunhas ausentes, o objetivo será compreender como o Tribunal de Estrasburgo tem abordado a figura da ocultação (anonimato) de testemunhas, com ênfase nos parâmetros fixados pela progressiva flexibilização adotada pela Corte após o paradigmático julgamento de Al-Khawaja e Tahery, bem como sua influência nos ordenamentos jurídicos nacionais e a sua compatibilização com os preceitos estabelecidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

No terceiro capítulo, o foco recai sobre o direito norte-americano, explorando a origem e estrutura do consagrado direito constitucional ao confronto. Em particular, serão examinadas as implicações da interpretação rigorosa adotada pela Suprema Corte após o emblemático caso Crawford v. Washington, que resgatou o sentido original e mais restritivo da *confrontation clause*. Por outro lado, o capítulo abordará as possíveis exceções reconhecidas pela doutrina e

pela jurisprudência, principalmente àquelas relacionadas às limitações de acesso à identidade ou aos dados de qualificação das testemunhas, buscando compreender a abrangência e os critérios que fundamentam tais restrições dentro do sistema jurídico norte-americano.

O quarto capítulo direciona-se, especialmente, para a experiência legislativa de Portugal, examinando detalhadamente a Lei de Proteção de Testemunhas. Como se verá, essa legislação, fundamentada nas recomendações do Conselho da Europa e na jurisprudência do TEDH, estabeleceu relevantes critérios e procedimentos para a regulação da ocultação da identidade de testemunhas no processo penal português, sobretudo, pela imposição de sigilo tanto ao acusado quanto ao seu advogado. Assim, será imprescindível avaliar como essa legislação busca equilibrar a proteção de testemunhas com as garantias fundamentais do acusado.

Finalmente, no quinto e último capítulo, retorna-se ao cenário brasileiro, com o propósito de examinar a viabilidade de implementação de um novo modelo de proteção de testemunhas, fundamentado nas lições extraídas da experiência internacional. Tomando como referência, principalmente, a legislação protetiva portuguesa, que prevê a ocultação da identidade e dos dados de qualificação da testemunha para o acusado e seu advogado, este capítulo final visa propor soluções legislativas e processuais que assegurem tanto a proteção eficaz das testemunhas quanto a preservação dos direitos de defesa. O intuito é promover um equilíbrio entre a segurança pública e a efetividade da persecução penal com os ditames fundamentais da justiça.

Dessa maneira, este estudo busca não apenas contribuir para o debate jurídico e acadêmico sobre a proteção de testemunhas no Brasil, mas também oferecer subsídios práticos para a formulação de políticas públicas e legislações que fortaleçam a proteção de testemunhas no sistema processual penal brasileiro, garantido sua harmonização com os princípios que asseguram a integridade do devido processo legal.

## 1. A PROTEÇÃO DE TESTEMUNHAS NO BRASIL

Em maior ou em menor medida o avanço das práticas criminosas sempre foi acompanhado pelo aperfeiçoamento dos métodos investigativos e qualificação dos meios de prova. Interceptações telefônicas e telemáticas, softwares de cruzamento de dados, operações de infiltração policial e, atualmente, o uso de inteligência artificial fazem parte das técnicas modernas utilizadas na solução de crimes. Ainda assim, a prova testemunhal não perdeu seu relevo probatório e permanece tendo um papel fundamental nos procedimentos penais. Diante dessa relevância, é comum que criminosos recorram a ameaças e intimidações buscando comprometer os depoimentos de vítimas e testemunhas com o objetivo de escapar à responsabilidade com a justiça.

Em um país no qual a violência é endêmica e atinge de diversas formas todos os estratos sociais, não é incomum que o cidadão se sinta permanentemente intimidado a auxiliar os órgãos responsáveis pela persecução penal. Esse receio resulta em uma permissividade criminal e dificulta a efetividade do sistema de justiça, perpetuando o ciclo de violência.

Conhecida como PROVITA, a Lei Federal nº 9.807/99 surgiu da necessidade de um maior enfrentamento da impunidade<sup>1</sup>, buscando proporcionar no âmbito processual penal brasileiro uma melhor proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e intimidadas, bem como garantir a concretização de direitos humanos internacionalmente reconhecidos<sup>2</sup>.

Por outro lado, a legislação protetiva apresentou uma abordagem singular na efetivação da política pública, ao atribuir aos Estados-Membros a responsabilidade de firmar convênios, parcerias ou acordos com organizações não-governamentais para a execução e administração dos programas de proteção. Assim, embora o Estado detenha o monopólio do poder punitivo e seja responsável pela segurança pública, sua atuação assume um papel secundário, limitando-se a oferecer suporte às entidades da sociedade civil na efetivação das medidas protetivas.

O estudo detalhado do processo de criação da lei e suas circunstâncias, assim como o exame minucioso da abrangência conferida pela jurisprudência brasileira às medidas de proteção, são fundamentais para a compreensão de como os atributos e as deficiências legislativas operam no panorama criminal atual, e se existe a necessidade e viabilidade de novas ferramentas para alcançar seus propósitos.

---

<sup>1</sup> KUWAHARA, 2016: 2.

<sup>2</sup> ONU Resolução n.º 55/25, Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ONU, 2000; Resolução n.º 58/4, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ONU, 2003; Resolução 2005/16, Atuação Contra o Crime Organizado Internacional, ECOSOC, 2005.

## 1.1 O modelo brasileiro de proteção

Fruto do processo de redemocratização do país, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), lançado pela Presidência da República em 1996<sup>3</sup>, desempenhou um papel crucial na criação do programa brasileiro de proteção a vítimas e testemunhas. Entre as diversas iniciativas voltadas para a proteção e promoção dos direitos humanos, consta a proposição de, no curto prazo, “apoiar a criação nos Estados de programas de proteção de vítimas e testemunhas de crimes, expostas a grave e atual perigo em virtude de colaboração ou declarações prestadas em investigação ou processo penal”<sup>4</sup>.

Por outro lado, embora não houvesse menção expressa quanto à responsabilidade sobre tal política, no prefácio do PNDH, o Presidente Fernando Henrique Cardoso enfatizou a necessidade de uma ação conjunta entre o Governo e a sociedade civil. Esse modelo híbrido, voltado para uma gestão da política pública particionada entre o Estado e entidades civis, foi especialmente estimulado pela experiência pioneira do Estado de Pernambuco na criação de um programa de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. A proposta de estabelecer o programa no Estado foi apresentada pelo Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP), entidade da sociedade civil dedicada à promoção e defesa dos direitos humanos e peça-chave no processo de criação do programa nacional de proteção.

Em 1994, o GAJOP, em parceria com outra organização não-governamental, identificou que a maioria dos processos envolvendo grupos de extermínio em uma Vara do Tribunal do Júri de Recife-PE estavam paralisados devido à falta de provas testemunhais. Esse impasse era agravado pelo medo da população em colaborar com os órgãos policiais e de justiça criminal, o que contribuía profundamente para a perpetuação da impunidade<sup>5</sup>.

A ausência de um sistema de proteção eficaz levou o GAJOP a estudar os programas existentes em países como Inglaterra, Holanda, Itália e Estados Unidos. Em janeiro de 1996, após a formalização de um convênio de cooperação técnica com o governo estadual, Pernambuco deu início ao inovador programa de proteção a vítimas e testemunhas apresentado pelo Gabinete, marcando um avanço significativo na luta contra a impunidade e na promoção da justiça<sup>6</sup>.

O interesse do Governo Federal pelo programa estadual surgiu em 1998, quando, por meio da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), vinculada ao Ministério da Justiça,

---

<sup>3</sup> Decreto Presidencial nº 1.904, de 13 de maio de 1996.

<sup>4</sup> Programa Nacional de Direito Humanos, 1996: 19.

<sup>5</sup> CLEMENTE/CORDEIRO/SILVEIRA, 2012: 105.

<sup>6</sup> *Idem*: 106.

foi firmado um convênio com o Estado de Pernambuco para apoiar a iniciativa pioneira do GAJOP na implementação do PROVITA. Essa parceria com a SEDH possibilitou a expansão do programa para os estados da Bahia, Espírito Santo e Rio de Janeiro<sup>7</sup>.

Motivado tanto pelo PNDH quanto pelos programas de proteção estaduais já existentes, o Poder Executivo Federal apresentou o Projeto de Lei (PL) nº 3599/97, com o propósito de estabelecer normas para organização e manutenção dos programas especiais de proteção e criar o Programa Federal de Assistência às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, sob a gestão do Ministério da Justiça.

Embora o projeto tenha tramitado regularmente na Câmara dos Deputados<sup>8</sup>, acabou apensado a outras propostas legislativas sobre o mesmo tema<sup>9</sup>, sendo o Projeto Substitutivo nº 610-A/95, de autoria do Deputado Federal Alberto Mourão, o que de fato foi debatido e votado em plenário<sup>10</sup>. Esse substitutivo preservou grande parte do conteúdo original proposto pelo Executivo, mas recebeu dezesseis emendas sugeridas pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Dentre os acréscimos feitos pelo relator do projeto, destacou-se a introdução da colaboração premiada para acusados e a possibilidade de alteração de identidade para as pessoas protegidas, medidas inspiradas em experiências bem-sucedidas de outros países<sup>11</sup>.

Durante os debates legislativos, o projeto recebeu amplo apoio dos parlamentares, que enfatizaram a importância da proteção a denunciante e testemunhas como instrumento para o enfrentamento à impunidade e ao crime organizado<sup>12</sup>. Ressaltou-se, sobretudo, a necessidade de enfrentar o contexto de violência marcado e regido pela lei do silêncio<sup>13</sup>.

Em contrapartida, apenas um deputado manifestou oposição ao projeto, expressando preocupação quanto à sua viabilidade prática. Em suas palavras, o Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel argumentou: "... (o projeto) é uma doce concepção de utopia. É uma reverência ao ideal que se persegue. Mas é inteiramente inexecutável. Imaginar que nossos Estados, cujas polícias não têm sequer viaturas, sejam capazes de, através de convênios com o Ministério da Justiça, sustentar testemunhas que se sintam ameaçadas ou que todos os parentes em qualquer

---

<sup>7</sup> SILVEIRA, José Braz da, 2014: 75.

<sup>8</sup> <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=41086>

<sup>9</sup> Além do PL nº 3.599/97, foram apensados ao PL nº 610-A/95, os PL nº 1.348/95 e PL nº 4.264/98.

<sup>10</sup> Diário da Câmara dos Deputados, 1999: 177075.

<sup>11</sup> Diário da Câmara dos Deputados, 1999: 17077.

<sup>12</sup> Diário da Câmara dos Deputados, 1999: 17082 e 1783. Discurso do Deputado Federal Moroni Torgan: "Estamos vendo o crime organizado se estender cada vez mais pelo nosso País, e esta é uma das maiores armas nessa luta: darmos a quem testemunhar contra o crime organizado a garantia de salvaguarda da sua vida e da de seus familiares. Por isso, essa lei significa um grande avanço".

<sup>13</sup> *Idem*, em 17084 e 17093.

grau dessas testemunhas passem a viver à custa do erário sem tempo predeterminado, que mudem de residência e fixem domicílio em outras cidades à custa do Erário, que troquem de identificação para poder fugir a eventuais perseguições constitui uma série de medidas de extrema complexidade e de alto custo impraticável em nosso País”<sup>14</sup>.

Apesar das ressalvas levantadas<sup>15</sup>, incluindo o reconhecimento, por outros deputados, de que o texto da proposta continha falhas<sup>16</sup> e que poderia ser aprimorado no futuro<sup>17</sup>, o Projeto de Lei 610-A/95 foi aprovado pela Câmara dos Deputados com apenas um voto contrário. Posteriormente, foi encaminhado ao Senado Federal como PL nº 22/99<sup>18</sup>, onde também recebeu amplo apoio<sup>19</sup>. Embora os senadores tenham demonstrado preocupações quanto à efetividade e capacidade do Poder Público de implementar um programa dessa magnitude<sup>20</sup>, o projeto foi aprovado de forma unânime e sancionado pela Presidência da República em 13 de julho de 1999, tornando-se a Lei nº 9.807.

## 1.2 A estrutura e funcionamento do programa

A promulgação da Lei nº 9.807/99 estabeleceu as diretrizes para a organização dos programas estaduais de proteção e instituiu o Programa Federal de Assistência às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas. Em 2003, a gestão do programa foi transferida para o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC).<sup>21</sup> Atualmente, a política nacional conta com 15 programas estaduais conveniados (Acre, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo), que recebem recursos da União. Nos estados que não possuem o convênio, o atendimento é realizado diretamente pelo Programa Federal<sup>22</sup>. De acordo com informações recentes do MDHC, o programa presta proteção a aproximadamente quinhentas pessoas, incluindo testemunhas e seus familiares. Além de garantir a preservação da prova, o

---

<sup>14</sup> *Idem*:17088.

<sup>15</sup> *Idem*: 17092. Discursos dos Deputados Federais Marcos Cintra e Ivan Paixão.

<sup>16</sup> *Idem*: 17092. Discurso do Deputado Federal José Antônio.

<sup>17</sup> *Idem*: 17092 e 17093. Discursos dos Deputados Federais Magno Malta e Celso Russomano, respectivamente.

<sup>18</sup> Diário do Senado Federal de 29/06/1999.

<sup>19</sup> *Idem*: 17292. Discurso do Senador da República Nabor Júnior: “... a questão enfocada no projeto ora sob apreciação do Senado Federal é talvez a mais importante da nossa estrutura jurídica e legal, no que se volta para a segurança dos cidadãos e das instituições civis da República.”

<sup>20</sup> *Idem*: 17294 e 17295. Discursos da Senadora da República Emília Fernandes e Senador da República Pedro Simon, respectivamente.

<sup>21</sup> Medida Provisória 103/03 e Decreto 4.671/2003.

<sup>22</sup> Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoas-ameaçadas-de-morte/acoes-e-programas/programa-de-protecao-a-vitimas-e-testemunhas-ameaçadas-provita/quero-solicitar-a-inclusao-no-programa-de-protecao-a-vitimas-e-testemunhas> (Acesso em 18/01/24).

programa prioriza também o atendimento aos aspectos sociais, psicológicos e jurídicos dos beneficiários<sup>23</sup>.

Embora cada programa tenha suas particularidades, tanto os estaduais, regidos pela Lei nº 9.807/99, quanto o federal, regulamentado pelo Decreto nº 3.518/2000, obedecem à mesma estrutura organizacional e operacional.

A solicitação para inclusão no programa, a ser encaminhada ao órgão responsável pela execução, pode ser feita pelo próprio interessado, pelo representante do Ministério Público, pelo delegado de polícia encarregado pela investigação, pelo juiz competente pelo processo-crime, ou ainda por órgãos públicos e entidades da sociedade civil dedicadas à defesa dos direitos humanos<sup>24</sup>.

A avaliação dos pedidos de inclusão e exclusão do programa, bem como a definição das medidas necessárias para a sua implementação, é responsabilidade do Conselho Deliberativo. Este órgão colegiado é composto por diversas instituições públicas e privadas, a exemplo de representantes do Ministério Público, Poder Judiciário e de organizações vinculadas à segurança pública e à defesa dos direitos humanos<sup>25</sup>.

### **1.3 As medidas de proteção a vítimas e testemunhas**

No centro da legislação, as medidas de proteção previstas no art. 7, aplicáveis individualmente ou de forma combinada aos beneficiários do programa, possuem validade máxima de dois anos. Em circunstâncias excepcionais, caso persistam as razões que justificaram a proteção, é possível a prorrogação desse período<sup>26</sup>.

Com o propósito de preservar a integridade física e psicológica de vítimas e testemunhas ameaçadas, além de promover sua colaboração com o sistema de justiça, a Lei e o Decreto estabeleceram as seguintes providências: a) segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; b) escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; c) transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção; d) preservação da identidade, imagem e dados pessoais; e) ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência

---

<sup>23</sup> Dado atualizado no site do MDHC em 20/12/2023. <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoas-ameaçadas-de-morte/acoes-e-programas/programa-de-protecao-a-vitimas-e-testemunhas-ameaçadas-provita#:~:text=O%20Programa%20Federal%20de%20Assist%C3%A4ncia,investiga%C3%A7%C3%A3o%20ou%20o%20processo%20criminal>. (Acesso em 19/01/2024).

<sup>24</sup> Art. 5º, da Lei nº 9.807/99.

<sup>25</sup> Art. 4º e Art. 6º, da Lei nº 9.807/99.

<sup>26</sup> Art. 11º, da Lei nº 9.807/99.

individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda; f) suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar; g) apoio e assistência social, médica e psicológica; h) sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida; i) apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal e j) alteração do nome completo do protegido<sup>27</sup>.

Do conjunto de medidas elencadas, observa-se uma ampla variedade de salvaguardas disponíveis para garantir a segurança e o bem-estar dos beneficiários, algumas das quais com alto grau de complexidade operacional, como a segurança na residência, escolta nos deslocamentos e transferência de moradia. Embora a lei não determine explicitamente a responsabilidade pela implementação dessas medidas, na prática, a sua execução recai, inevitavelmente, sobre os recursos e a atuação dos órgãos de segurança pública, como as polícias civis, militares e federal.

Outras medidas possuem um caráter eminentemente instrumental, como o fornecimento de ajuda financeira, a suspensão de atividades funcionais, a assistência social, médica e psicológica e o apoio em atividades civis e administrativas. Já a medida de sigilo dos atos de proteção, embora relevante, parece desnecessária como medida autônoma, pois configura-se indissociável da tutela do protegido.

Não menos relevante é a questão referente ao custeio dessas medidas, que fica a cargo do órgão executor e, em última instância, ao Estado. Com exceção da preservação da identidade, imagem e dados pessoais do protegido, do sigilo em relação aos atos de proteção, do apoio às obrigações civis e administrativas presenciais e da alteração de nome completo, todas as demais medidas geram custos diretos ou indiretos à administração pública. Nesse sentido, a Lei, no parágrafo único do artigo 6, determina que a execução das deliberações do Conselho é condicionada à disponibilidade orçamentária e, no que concerne à medida de ajuda financeira, de que seja fixado um teto de gastos pelo Conselho no início de cada exercício fiscal.

Nota-se, dessa forma, que as medidas foram delineadas de maneira genérica, sem especificar claramente as competências e os procedimentos necessários à execução, o que, possivelmente, gerou desafios para órgãos responsáveis pela implementação nos programas estaduais. Essa lacuna é especialmente evidente na hipótese de aplicação da medida de

---

<sup>27</sup> Art. 7º, da Lei nº 9.807/99.

preservação da identidade, imagem e dados pessoais do protegido, cuja extensão e aplicabilidade têm sido objeto de questionamentos em diversos tribunais nacionais.

#### **1.4 A preservação da identidade nos tribunais brasileiros**

Inicialmente, é necessário destacar que tanto na doutrina como na jurisprudência<sup>28</sup> os termos “anonimato”, “testemunha anônima” ou “depoimento anônimo” são frequentemente utilizados no debate sobre a medida de preservação da identidade, imagem e dados pessoais de testemunhas intimidadas. Contudo, o uso do termo “anonimato” além de transmitir um sentido de desconhecimento absoluto da identidade da testemunha, incluindo informações como nome, profissão, endereço, imagem e voz<sup>29</sup> - denota um desconhecimento total e geral, aplicável a todos os envolvidos - dentro e fora do processo -, tornando-se inapropriado para a discussão em questão.

Mesmo que se proponha uma maior aplicação da figura no processo penal, a identificação da testemunha não pode ser completamente omitida de autoridades, como os magistrados, ou dos jurados. Por esse motivo, essa pesquisa adota os termos “ocultação”, “testemunha oculta” ou “depoimento oculto”, indicando que a qualificação da testemunha pode, em determinados casos, ser limitada a alguns atores da persecução penal, como forma de proteção. Ainda assim, citações de decisões judiciais e publicações acadêmicas que utilizem os termos “anonimato” ou “testemunha anônima” serão mantidas no texto, respeitando seu conteúdo original.

No contexto do direito processual penal brasileiro, a aplicação e a conformidade constitucional da ocultação de informações identificadoras das testemunhas - sobretudo aquelas ameaçadas ou intimidadas - têm sido objeto de debate desde a promulgação da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunha Ameaçadas (LPVTA). Como apontado, a legislação introduziu, de forma genérica, a possibilidade de preservação da identidade, da imagem e dos dados pessoais de testemunhas ou vítimas, deixando aos operadores do direito a tarefa de definir o escopo, a extensão e os limites dessa proteção.

O debate sobre o tema é vasto e complexo, sendo fundamental responder questões como: quais informações identificadoras da testemunha podem ou devem ser ocultadas - nome, parentesco, profissão, endereço, imagem ou voz - e a quem essas informações podem ser restringidas - réu, advogados de defesa, órgão acusatório, outras testemunhas, juízes, jurados

---

<sup>28</sup> STJ, Recurso em *Habeas Corpus* nº 93.838 - MG.

<sup>29</sup> Em alguns julgados, explorados nos capítulos seguintes, há referência ao anonimato quando apenas alguns dados, como endereço ou nome da testemunha é restringido da defesa ou do público em geral.

ou o público em geral. Além disso, é essencial aprofundar a análise quanto à operacionalização da medida de ocultação, considerando possibilidades como o armazenamento sigiloso dos dados em autos apartados, a exclusão do acusado e/ou de seus advogados da sala de audiência, a realização da oitiva da testemunha por videoconferência com alteração digital da sua imagem e voz, entre outros.

Para responder parte dessas questões, alguns estados brasileiros implementaram regulamentações para normatizar o procedimento e dar efetividade à previsão contida no inciso IV, do art. 7, da LPVTA.

#### **1.4.1 As normas estaduais reguladoras**

Em outubro de 2000, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo (CGJSP) publicou o Provimento nº 32, a fim de regulamentar a proteção de dados de vítimas e testemunhas ameaçadas. Para isso, estabeleceu que os endereços e dados de qualificação dessas pessoas podem ser omitidos dos termos de depoimentos, sendo registrados em documento separado aos autos do inquérito policial e arquivados em pasta específica sob supervisão do escrivão (artigo 3º). Ainda, que o acesso à pasta deve ser realizado sob controle rigoroso de vistas pelo escrivão responsável<sup>30</sup>, e é restrito ao Ministério Público, ao defensor legalmente constituído ou nomeado restrito (artigo 5º), bem como ao o juiz de direito (inciso IV, do artigo 7º).

De maneira similar, o Código de Normas de 2013, emitido pela da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, sucessor do Provimento 14/2003<sup>31</sup>, fixou que as informações pessoais das testemunhas protegidas devem ser registradas em documentos separados de seus depoimentos e armazenadas em pasta própria, sob a custódia do chefe de cartório<sup>32</sup>. A norma também estipulou que o acesso a tais documentos é garantido ao Ministério Público e ao advogado do acusado, sob o controle de vistas do escrivão chefe, sendo proibida a sua reprodução<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> No mesmo sentido, parágrafo único do artigo 4º, do Ato Normativo 03/2013, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo: O acesso à pasta controle fica garantido ao Ministério Público e ao Defensor constituído ou nomeado nos autos, com controle de vistas, feito pelo Chefe de Secretaria, declinando data. <https://www.tjes.jus.br/no-003conjuto-institui-procedimento-especifico-para-coacao-ou-grave-ameaca-disp19032013/> (acesso 21/02/24).

<sup>31</sup> <https://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=41&cdDocumento=169938&cdCategoria=103&q=provimento%202003&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox3=>

<sup>32</sup> Art. 351, parágrafo único do Código de Normas, CGJSC, 2013.

<https://www.tjsc.jus.br/documents/728949/1312406/C%C3%B3digo+de+Normas+Compilado/f5537f74-44fe-42af-be31-611e69cae637>

<sup>33</sup> Art. 352, do Código de Normas, CGJSC, 2013.

Em Minas Gerais, a Resolução Conjunta nº 185/2014 foi substituída pela Portaria Conjunta nº 41 de 2023, que trouxe novos parâmetros para as audiências por videoconferência. A portaria permite o uso de tecnologias que impeçam a visualização do rosto da pessoa protegida<sup>34</sup> e restringe a formulação de questionamentos que possam revelar a identificação dos dados preservados<sup>35</sup>. Em contrapartida, assegura que o advogado constituído, o defensor público, o Ministério Público e os assistentes da acusação tenham acesso ao nome e documentos da pessoa protegida, à exceção do endereço e contato telefônico e eletrônico<sup>36</sup>.

A relevância do tema levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a editar, por ato normativo, a Resolução nº 427, de 20 de outubro de 2021<sup>37</sup>, com objetivo de garantir, em processos criminais, a segurança das informações pessoais e endereços de vítimas e testemunhas ameaçadas, inclusive durante a realização de oitivas em juízo. Em seu voto, o Ministro Luiz Fux destacou que o enfrentamento à corrupção e ao crime organizado só pode ser alcançado por meio de um reforço na proteção de vítimas e testemunhas. Para Fux, a exposição de dados dessas pessoas, especialmente seus endereços, pode aumentar significativamente suas vulnerabilidades<sup>38</sup>.

Com base nas regulamentações dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Santa Catarina e Minas Gerais<sup>39</sup>, o CNJ estipulou um prazo de 120 dias para que os demais tribunais estaduais estabelecessem regras de sigilo sobre os dados de qualificação e endereço das pessoas protegidas em processos criminais<sup>40</sup> e investigações policiais<sup>41</sup>, devendo ser assegurado o acesso ao Ministério Público e defensor do réu, mediante solicitação ao juiz e sob rigoroso controle de vistas<sup>42</sup>.

---

<sup>34</sup> No mesmo sentido, o Provimento 02/2021 emitido pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará, substituindo o Provimento 13/2013, regulou de forma mais detalhada a proteção da identidade, imagem e dados pessoais de vítimas e testemunhas em situação de risco. Além de prever a preservação do nome, endereço e outros dados de qualificação em autos apartados com acesso estritamente controlado e autorizado pelo delegado de polícia, promotor ou juiz responsável, o provimento também especificou o procedimento de oitiva em tribunal dos indivíduos protegidos, permitindo, por exemplo, o uso de tecnologias capazes de desfocar as imagens e/ou distorcer as vozes. <https://portal.tjce.jus.br/uploads/2021/01/REPUBLICACAO-Prov.-n-02-2021-CGJCE-17.02.2021.pdf> (acesso 22/02/24).

<sup>35</sup> Art. 7º, incisos I e II, da Portaria Conjunta 41/2023, TJMG. [https://www.mpmg.mp.br/data/files/BC/71/C6/BA/89D9981025FB8488760849A8/porconj\\_1485\\_2023.pdf](https://www.mpmg.mp.br/data/files/BC/71/C6/BA/89D9981025FB8488760849A8/porconj_1485_2023.pdf) (acesso 04/03/2024).

<sup>36</sup> Art. 8º, da Portaria Conjunta 41/2023, TJMG.

<sup>37</sup> Resolução nº 427, do CNJ, de 20 de outubro de 2021. Autos nº 0007242-05.2021.2.00.0000 do CNJ. Disponível em [cnj\\_r\\_427.pdf](#) (Acesso em 04/03/24).

<sup>38</sup> Voto proferido nos Autos nº 0007242-05.2021.2.00.0000 do CNJ.

<sup>39</sup> Voto proferido nos Autos nº 0007242-05.2021.2.00.0000 do CNJ.

<sup>40</sup> Art. 1º, da Resolução 427/2021 do CNJ.

<sup>41</sup> Art. 3º, da Resolução 427/2021 do CNJ.

<sup>42</sup> Art. 2º, §2, da Resolução 427/2021 do CNJ.

A regulamentação e efetiva aplicação das medidas de ocultação em investigações policiais e processos criminais gerou uma extensa produção jurisprudencial nos Tribunais de Justiça Estaduais, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. A análise desses julgados revela parâmetros fundamentais para definir a extensão, identificar lacunas e avaliar as possibilidades de utilização da medida de preservação da identidade prevista na Lei nº 9.807/99.

#### **1.4.2 As decisões do Tribunal Justiça do Estado de São Paulo**

A entrada em vigor do Provimento nº 32/2000 da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo e sua aplicação aos processos penais resultaram em diversas ações e recursos propostos tanto pelo Ministério Público quanto pelas defesas, questionando a constitucionalidade<sup>43</sup>, a extensão e a aplicabilidade da norma reguladora.

Somado ao argumento da inconstitucionalidade, as principais teses apresentadas pelos advogados dos acusados enfatizaram a necessidade de anulação dos depoimentos e, por consequência, dos processos criminais, em razão de violações aos direitos de defesa. A principal objeção referiu-se à omissão, nos inquéritos policiais e nas iniciais acusatórias, dos nomes e dados de qualificação das testemunhas protegidas<sup>44</sup>. A defesa também apontou uma suposta violação do artigo 41 do Código de Processo Penal (CPP), devido à ausência desses dados no rol de testemunhas arroladas pelo Ministério Público<sup>45</sup>, o que, segundo os advogados, resulta na inépcia das denúncias. Além disso, sustentou-se que a realização dos depoimentos sem a devida identificação dos depoentes compromete o exercício da contradita<sup>46</sup>, previsto no art. 214 do CPP, acarretando prejuízos significativos ao contraditório e à ampla defesa<sup>47</sup>.

Em contrapartida, os órgãos de acusação defenderam que a ocultação da identidade é uma medida indispensável para garantir a segurança e integridade física das testemunhas, em conformidade com a Lei nº 9.807/99 e com o Provimento nº 32/2000. Argumentaram, ainda, que a medida é fundamental para assegurar a correta produção da prova oral em juízo<sup>48</sup>. Para os promotores, não haveria prejuízo ao exercício da plena defesa, uma vez que o provimento paulista assegurou expressamente ao advogado nomeado ou constituído o acesso aos dados da

---

<sup>43</sup> TJSP, *Habeas Corpus* nº 2066284-87.2022.8.26.0000.

<sup>44</sup> TJSP, *Apelação Criminal* nº 9104794-07.2009.8.26.0000.

<sup>45</sup> TJSP, *Habeas Corpus* nº 0589035-65.2010.8.26.0000.

<sup>46</sup> TJSP, *Habeas Corpus* nº 011499423/9-00.

<sup>47</sup> TJSP, *Apelação Criminal* nº 0069360-98.2005.8.26.0114

<sup>48</sup> TJSP, *Mandado de Segurança* nº 0108240-06.2011.8.26.0000.

pessoa protegida<sup>49</sup>, possibilitando a ampla e irrestrita defesa aos seus clientes<sup>50</sup>. Dessa maneira, não existiria uma ocultação completa da identidade das testemunhas em relação à defesa.

Desafiado a enfrentar a questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em reiterados julgados, consolidou o entendimento<sup>51</sup> de que a aplicação do Provimento nº 32/2000 não configura cerceamento de defesa nem qualquer irregularidade processual, razão pela qual rejeitou as alegações de nulidade<sup>52</sup>. Os desembargadores enfatizaram, sobretudo, que, nesses casos, não se verificam violações da ampla defesa, do contraditório ou da publicidade<sup>53</sup>, tendo em vista a inaplicabilidade do sigilo aos advogados dos acusados, que têm acesso irrestrito aos autos apartados onde constam o nome, qualificação e dados da pessoa protegida<sup>54</sup>. Além disso, os julgados ressaltaram que a providência é legitimada pela necessidade de tutela da integridade física e psicológica de testemunhas<sup>55</sup>, representando incontestável benefício ao interesse público ao assegurar uma adequada e eficaz produção da prova oral<sup>56</sup>.

Na direção oposta, em um número limitado de casos<sup>57</sup>, o TJSP reconheceu que a exclusão do nome das testemunhas dos autos principais prejudica o exercício da ampla defesa. Nesses casos, os magistrados argumentaram que o artigo 3, do Provimento nº32/2000, autoriza apenas a supressão do endereço e dos dados de qualificação, a exemplo da nacionalidade, estado civil e profissão, mas não alcança os nomes e sobrenomes das testemunhas<sup>58</sup>. Consideraram, também, que essa prática viola o artigo 41 do Código de Processo Penal, que exige a identificação das testemunhas na denúncia, e o inciso V, do §2, do artigo 187 do CPP, que prevê que o acusado deve ser perguntado se conhece as vítimas e testemunhas<sup>59</sup>. Para os desembargadores, essa exclusão limita a capacidade do réu de avaliar a imparcialidade dos depoimentos e impede o exercício da contradita<sup>60</sup>, o que pode levar a condenações baseadas em evidências desconhecidas pelo acusado<sup>61</sup>.

---

<sup>49</sup> TJSP, Mandado de Segurança nº 0091507-62.2011.8.26.0000.

<sup>50</sup> TJSP, Apelação Criminal nº 0027834-52.2011.8.26.0564.

<sup>51</sup> TJSP, *Habeas Corpus* nº 2066284-87.2022.8.26.0000.

<sup>52</sup> TJSP, Apelação Criminal nº 0025074-83.2008.8.26.0161.

<sup>53</sup> TJSP, Apelação Criminal nº 0069360-98.2005.8.26.0114.

<sup>54</sup> TJSP, Apelação Criminal nº 0027834-52.2011.8.26.0564.

<sup>55</sup> TJSP, *Habeas Corpus* nº 0080682-59.2011.8.26.0000.

<sup>56</sup> TJSP, Apelação Criminal nº 9104794-07.2009.8.26.0000.

<sup>57</sup> TJSP, *Habeas Corpus* nº 011499423/9-00; TJSP, Mandado de Segurança nº 0108240-06.2011.8.26.0000.

<sup>58</sup> TJSP, *Habeas Corpus* nº 1.075.702.3/0-00.

<sup>59</sup> Art. 187, do CPP: O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. § 2º Na segunda parte será perguntado sobre: V – se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas.

<sup>60</sup> TJSP, *Habeas Corpus*, nº 01149942.3/9-00.

<sup>61</sup> TJSP, Mandado de Segurança nº 0478857-49.2010.8.26.0000.

Entretanto, as decisões majoritárias<sup>62</sup>, reforçaram que a expressão “quaisquer... dados de qualificação”, mencionada no artigo 3º do Provimento, inclui o nome e sobrenome das testemunhas. Um exemplo é a decisão proferida em mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra a decisão judicial que determinou a divulgação do nome completo de uma testemunha protegida em sessão do Tribunal do Júri. Para os desembargadores, a exclusão dos nomes e sobrenomes do âmbito de proteção, com a manutenção de sigilo apenas aos demais dados, tornaria a medida de proteção inócua<sup>63</sup>.

Quanto à alegação de desrespeito à regra contida no inciso V, §2, artigo 187, do CPP, os julgados argumentaram que vítimas e testemunhas são protegidas por lei específica e têm direito a requerer tal benefício em caso de intimidação. Assim, eventual antinomia entre as normas de proteção e o Código de Processo Penal deve ser resolvida através do princípio da especificidade das leis<sup>64</sup>.

Dessa forma, fica claro que o Provimento nº 32/2000, ao regulamentar a previsão da Lei nº 9.807/99, buscou garantir a preservação da identidade, imagem e dados das testemunhas ameaçadas como mecanismo essencial de proteção. Assim, não parece razoável supor que a expressão “dados de qualificação” não compreenda o resguardo do nome e sobrenome de vítimas ou testemunhas intimidadas. Proteger somente os dados menos expressivos, como estado civil, dados de registro de identidade e profissão, resulta em uma inaceitável redução do âmbito de proteção almejado pela norma. A divulgação dos nomes das testemunhas protegidas não apenas as expõe a riscos graves, mas também enfraquece a eficácia do processo penal, já que é pouco provável que tais testemunhas contribuam de forma significativa para o esclarecimento dos fatos<sup>65</sup>.

### **1.4.3 As decisões do Superior Tribunal de Justiça**

No âmbito recursal do Superior Tribunal de Justiça, as teses de defesa reiteraram a inconstitucionalidade dos provimentos estaduais<sup>66</sup>, a inépcia das denúncias e a nulidade dos feitos em razão da afronta ao contraditório e ampla defesa<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup>TJSP, Apelação Criminal nº 0001334-41.2017.8.26.0530; TJ-SP, *Habeas Corpus* nº 0080682-59.2011.8.26.0000; Apelação Criminal nº 0069360-98.2005.8.26.0114.

<sup>63</sup> TJSP, Mandado de Segurança – nº 0108240-06.2011.8.26.0000.

<sup>64</sup> TJSP, Mandado de Segurança, No. 00955687.3/4-00; STJ, *Habeas corpus* nº 229.910/2013.

<sup>65</sup> TJSP, Mandado de Segurança nº 0108240-06.2011.8.26.0000.

<sup>66</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 206.142 – SC.

<sup>67</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 100.800 – SP.

Os advogados argumentaram que omissão do nome das testemunhas contrariou as disposições do Código de Processo Penal e o próprio Provimento nº 32/2000 da CGJSP. Em determinado processo, foi contestada a utilidade de a defesa ter acesso aos dados da testemunha protegida em autos apartados, pois, de acordo com o inciso V, do artigo 187, §2, do CPP, caberia ao réu, durante o interrogatório, informar se conhece as vítimas ou testemunhas e apresentar eventuais objeções contra elas<sup>68</sup>. A defesa sustentou que o nome da testemunha é uma informação primordial para a produção da contraprova, e sua omissão nos autos traz claros prejuízos ao exercício da defesa, uma vez que restringe o acusado no desenvolvimento conjunto da estratégia a ser adotada na produção probatória<sup>69</sup>.

Nesses julgados, o STJ endossou a jurisprudência predominante dos Tribunais Estaduais e reformou as decisões contrárias<sup>70</sup>. O Tribunal reiterou, de forma consistente, que os argumentos e as nulidades apresentadas pelas defesas não procediam, pois não havia inconstitucionalidade<sup>71</sup> tampouco inépcia da denúncia pela supressão da qualificação de testemunhas protegidas indicadas pela acusação<sup>72</sup>. Segundo os ministros, a disponibilização da qualificação completa da vítima ou testemunha em impresso distinto para o advogado constituído<sup>73</sup> afastou qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa<sup>74</sup>.

Com relação à alegação de que o desconhecimento da identidade da testemunha pelo réu inviabilizou o exercício da contradita e a contestação da credibilidade do depoente<sup>75</sup>, o STJ entendeu que não há sigilo capaz de impedir a demonstração da falsidade da declaração testemunhal ou a alegação de suspeição da testemunha pelo acusado<sup>76</sup>. Esse entendimento foi respaldado, novamente, pela garantia de acesso aos dados sigilosos das pessoas sob proteção pela defesa.

Especificamente quanto à controvérsia sobre o alcance do Provimento nº 32/2000, que supostamente autorizaria apenas a omissão de endereços e outros dados secundários de qualificação, o Superior Tribunal de Justiça firmou posição de que o nome, por ser parte

---

<sup>68</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 103.273 – SP.

<sup>69</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 229.910 – SP.

<sup>70</sup> STJ, AgRg no Recurso Especial Nº 1.224.380 – SP.

<sup>71</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 147.471 – SP: “... nos termos do Provimento 32/2000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reputado inconstitucional na inicial do *mandamus*, melhor sorte não socorre o impetrante. Antes de mais nada, cumpre ressaltar que o Provimento questionado não trata de normas processuais penais, mas de simples procedimento a ser observado em inquéritos e processos criminais nos quais haja vítimas ou testemunhas ameaçadas ou coagidas”.

<sup>72</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 100.800 – SP.

<sup>73</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 216.281 – SP.

<sup>74</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 88.515 – SP.

<sup>75</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 229.910 – SP.

<sup>76</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 147.471- SP.

intrínseca à identidade, está incluído entre os dados de qualificação que podem ser suprimidos dos autos principais, e que sua eventual publicidade é capaz de colocar em risco a segurança de vítimas ou testemunhas, exatamente o que a lei pretende evitar<sup>77</sup>.

Por fim, a Corte corroborou o precedente estadual quanto ao conflito aparente de normas, decidindo que a regra especial – no caso, a Lei de Proteção a Testemunhas - deve ser aplicada em detrimento da norma geral do Código de Processo Penal<sup>78</sup>. Nesse contexto, embora o preceito geral preveja que o acusado e seu advogado sejam informados sobre a qualificação completa dos declarantes, a fim de assegurar o direito ao contraditório, a legislação específica estabelece um procedimento excepcional, destinado a proteger vítimas e testemunhas sujeitas à coação ou ameaça<sup>79</sup> e, por essa razão, deve prevalecer.

#### **1.4.4 As decisões do Supremo Tribunal Federal**

Na instância máxima do Poder Judiciário brasileiro, foram renovadas as alegações de desrespeito às garantias constitucionais da defesa, em virtude da admissão, no curso da persecução criminal, do instituto da testemunha oculta.

Em julgamentos de *habeas corpus*, o Supremo Tribunal Federal (STF) corroborou a jurisprudência dos Tribunais Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitando as teses defensivas e reconhecendo a legitimidade das medidas adotadas para a proteção das vítimas e testemunhas ameaçadas<sup>80</sup>. Decidiu-se, mais uma vez, que, quando oportunizado aos advogados o acesso ao nome e qualificação em autos apartados<sup>81</sup>, ou quando permitida a participação na inquirição dos declarantes<sup>82</sup>, fica afastada a pretensa violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Alternativamente, as defesas alegaram, dentro do escopo da reclamação constitucional<sup>83</sup>, o desrespeito ao enunciado da Súmula Vinculante nº 14 do STF, que garante ao advogado, no interesse do seu cliente, amplo acesso aos elementos de prova atinentes ao exercício do direito de defesa e que já estejam formalizados em procedimento investigatório.

---

<sup>77</sup> STJ, Recurso Em Mandado De Segurança Nº 19.195 – SP. Nesse julgado, a divulgação do nome da testemunha protegida pela juíza de 1º grau foi objeto de reprimenda do Tribunal Superior, o qual recomendou que a magistrada não voltasse a repetir tal procedimento.

<sup>78</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 229910 – SP.

<sup>79</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 216.281 – SP.

<sup>80</sup> STF, *Habeas Corpus* nº 90.321-5 – SP.

<sup>81</sup> STF, *Habeas Corpus* nº 112.811 – SP.

<sup>82</sup> STF, *Habeas Corpus* nº 89137 – SP.

<sup>83</sup> Art. 103-A, §3, da CF e art. 7, da Lei nº 11.417/06.

Em determinado precedente<sup>84</sup>, argumentou-se que a decisão de uma juíza de primeira instância, que permitiu a supressão dos dados nos autos principais e restringiu o acesso aos nomes de testemunhas protegidas em autos apartados, contrariava o teor da referida súmula vinculante. Ao negar seguimento a tal pretensão, a ministra-relatora Rosa Weber, defendeu não haver suporte fático ou jurídico para sustentar a invocação da súmula vinculante<sup>85</sup>, especialmente porque ao reclamante foi expressamente autorizado o acesso aos dados pretendidos para o exercício da plena da defesa, afastando, assim, qualquer prejuízo ao acusado<sup>86</sup>.

Todavia, em dois casos do Estado de São Paulo, em que os juízos reclamados disponibilizaram o acesso aos autos apartados sob supervisão do cartório, mas sem possibilidade de carga ou retirada de cópias, reconheceu-se procedente a reclamação para assegurar ao defensor a extração de cópias da pasta protegida.

No primeiro caso, o ministro Gilmar Mendes fez referência expressa à necessidade de assegurar ao advogado requerente o acesso e a possibilidade de retirar cópias dos autos apartados onde constam os dados das vítimas e testemunhas protegidas<sup>87</sup>.

A segunda decisão, entretanto, versou sobre a negativa do juízo em conceder a carga ou retirada de cópias do conteúdo das declarações. Nesse caso, o relator, ministro Edson Fachin, argumentou que proteger os dados identificadores da testemunha não justifica a limitação de acesso ao conteúdo dos depoimentos, pois esses interesses, quando devidamente considerados, podem ser conciliados. O ministro também considerou inaceitável exigir que a defesa técnica fosse exercida somente com base na memória do advogado, ressaltando que a extração de cópia é uma prática implícita do direito de acesso às provas, intimamente relacionada à garantia da ampla defesa e do contraditório. Quanto à especificidade de extração de cópias dos dados protegidos, o ministro Fachin observou que a decisão não envolveu os dados pessoais das testemunhas, já que não eram o objeto da reclamação e tampouco caracterizavam elementos de prova<sup>88</sup>.

#### **1.4.5 O paradigmático caso do Estado do Ceará**

---

<sup>84</sup> STF, Reclamação Constitucional nº 10.149 – ES.

<sup>85</sup> Mesmo entendimento expresso na Reclamação Constitucional, STF nº 36314/MG, em que o ministro relator Luiz Fux sublinha a carência de aderência estrita entre o objeto da matéria e a Súmula Vinculante 14.

<sup>86</sup> STF, Reclamação Constitucional nº 10.149 – ES.

<sup>87</sup> STF, Reclamação Constitucional nº 11.358 – SP.

<sup>88</sup> STF, Reclamação Constitucional nº 23.558-SP.

O exame dos julgados anteriores permite identificar diretrizes e critérios aplicáveis à implementação da medida de ocultação da identidade de vítimas e testemunha ameaçadas. No entanto, a natureza genérica da legislação, aliada à diversidade de regulamentos estaduais e às particularidades de cada caso, resultam em um tratamento jurisprudencial assimétrico e limitado sobre o tema.

No que diz respeito às alegações atinentes à constitucionalidade, legalidade e conformidade da medida com os princípios orientadores do processo penal, a jurisprudência tende a autorizar a ocultação da identidade, desde que seja garantido ao advogado de defesa o acesso aos dados protegidos.

Porém, a extensa pesquisa jurisprudencial revela uma única e relativamente recente decisão que admite a ocultação total da identidade da testemunha, impedindo a revelação de seus dados pessoais, incluindo nome e sobrenome, tanto ao réu quanto a seu advogado. Trata-se da ação penal nº 0216540-02.2020.8.06.0001, oriunda da 5ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Fortaleza, no Ceará.

A denúncia, apresentada em 19 de abril de 2021, narra o homicídio de Alisson Rodrigo da Silva Rodrigues, ocorrido em 24 de agosto de 2018, em Fortaleza e, supostamente praticado por Wandson Luiz da Silva.

Segundo a acusação, na noite anterior ao crime, Alisson procurou a Delegacia de Homicídios para relatar seu temor após descobrir que uma foto sua estava sendo compartilhada em grupos de WhatsApp, acusando-o de envolvimento no homicídio de três policiais militares ocorrido naquele mesmo dia. Alisson, que negava categoricamente qualquer participação no crime, buscava esclarecer os fatos e evitar possíveis represálias, especialmente de policiais que desejassem vingança pelas mortes dos colegas.

Naquela noite, a Delegacia Especializada realizou intensas diligências para identificar os responsáveis pelos homicídios dos policiais militares. Por essa razão, Alisson, acompanhado por seu pai, optou por permanecer nas dependências da delegacia até a manhã seguinte para prestar depoimento. No dia seguinte, ao sair acompanhado pelo pai para almoçar em uma praça próxima à delegacia, Alisson foi alvejado por dezesseis disparos de arma de fogo efetuados por Wandson e outros dois homens não identificados.

De acordo com a acusação, o réu, policial militar, e seus comparsas integravam um esquadrão criminoso com atividade característica de grupo de extermínio, agindo como justiceiros para eliminar pessoas que julgassem perigosas, inconvenientes ou, como no caso de Alisson, dignas de execução sumária.

Os autos do processo indicam que uma das motocicletas utilizadas no homicídio de Alisson já havia sido vinculada a outro assassinato, também praticado por grupo de extermínio, e do qual Wandson também era suspeito. Além disso, o pai da vítima, ao narrar o ocorrido na delegacia, reconheceu Wandson por fotografia.

A testemunha protegida, designada como “Testemunha X”, prestou depoimento na fase policial e também identificou Wandson como um dos autores do crime. Em seu relato, registrado nos autos, afirmou: *“Estava na praça no dia do ocorrido, quando viu a vítima sentar-se em um quiosque para almoçar; que minutos depois da vítima sentar, 03 (três) indivíduos que estavam no banco da praça, todos os três com camisas enroladas nas mãos, possivelmente ocultando as armas, se levantaram e se dirigiram em direção ao quiosque onde a vítima estava e, chegando ao local, passaram a efetuar diversos disparos de arma de fogo contra a vítima; que reconheceu Wandson Luiz da Silva, que seria um dos atiradores, já que todos estavam de rosto à mostra e todos passaram muito próximo ao declarante, não deixando dúvida; que a testemunha teme por sua vida, motivo pelo qual pede que sua identificação seja preservada”*<sup>89</sup>.

Diante das circunstâncias do crime e dos elementos reunidos pela Polícia Judiciária, o réu teve a prisão preventiva decretada em 24 de maio de 2021. Diversos pedidos de *habeas corpus* interpostos para revogar a sua segregação cautelar foram denegados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE)<sup>90</sup>, pelo STJ<sup>91</sup> e pelo STF<sup>92</sup>.

Na audiência de instrução, os advogados de defesa requereram a anulação do depoimento da “Testemunha X”, sob a alegação de violação à Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (LPVTA) e do Provimento nº 02/2021 da Corregedoria Geral de Justiça do TJCE, a qual acarretaria manifesto prejuízo ao exercício da ampla defesa e contraditório<sup>93</sup>. Contudo, a juíza de primeiro grau considerou que tanto o depoimento quanto o reconhecimento realizado pela testemunha oculta estavam em conformidade com as normativas previstas no provimento. A magistrada também destacou que a defesa não havia solicitado formalmente o acesso aos dados identificadores da testemunha, conforme previsto no regramento<sup>94</sup>. Com efeito, concluiu que não havia quaisquer nulidades capazes de causar prejuízo à defesa do acusado e, convencida da materialidade e dos indícios suficientes de autoria

---

<sup>89</sup> TJCE, *Habeas Corpus* nº 0637258-21.2021.8.06.0000.

<sup>90</sup> *Idem*.

<sup>91</sup> STJ, Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 159.214 – CE.

<sup>92</sup> STF, *Habeas Corpus* nº 213.371 – CE.

<sup>93</sup> Audiência de Instrução do Processo: 0216540-02.2020.8.06.0001 – CE.

<sup>94</sup> Art. 363, §3, do Provimento 02/2021 da CGJCE: “O pedido de acesso a tais documentos deverá ser formulado ao delegado de polícia, ao representante do Ministério Público ou ao magistrado condutor do feito, no âmbito da esfera de suas competências, que decidirá a respeito.”

que pesavam sobre réu, decidiu pronunciá-lo, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri<sup>95</sup>.

A defesa interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão, mas a 2ª Câmara Criminal do TJCE negou provimento por unanimidade. Os desembargadores concordaram que não assistia razão à defesa e reiteraram as justificativas do juízo recorrido para atestar a conformidade da medida de ocultação da testemunha e a legalidade do encaminhamento do caso ao Tribunal do Júri<sup>96</sup>.

Poucos dias antes do julgamento em plenário<sup>97</sup>, a defesa solicitou acesso às informações da testemunha protegida com o objetivo de verificar os seus dados pessoais e a regularidade de sua inclusão no programa de proteção, bem como de viabilizar os questionamentos durante a instrução em plenário. Dois dias depois, em decisão aparentemente inédita, a magistrada negou aos advogados de defesa o acesso aos dados pessoais da “Testemunha X”. Em sua fundamentação, lastreada no Provimento nº 02/2021/CGJCE e no inciso IV, do art. 7º, da LPVTA, a magistrada defendeu a necessidade da medida protetiva diante da gravidade e circunstâncias do crime, perpetrado por membro de grupo de extermínio. Contudo, garantiu à defesa acesso ao depoimento da testemunha protegida e a possibilidade realizar perguntas diretamente durante a instrução em sessão de julgamento<sup>98</sup>.

Insatisfeita, a defesa apresentou Reclamação Constitucional ao Supremo Tribunal Federal para solicitar a vista dos autos apartados antes do julgamento em plenário, alegando o desrespeito à Súmula Vinculantes nº 14 e aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade processual<sup>99</sup>. O ministro-relator, Ricardo Lewandowski, concedeu liminarmente o adiamento da sessão do Tribunal do Júri para melhor análise do mérito<sup>100</sup>. Posteriormente, em decisão monocrática, julgou improcedente a Reclamação Constitucional. Para o ministro, a negativa de acesso aos dados pessoais da testemunha protegida mostrou-se legítima, decorrente da gravidade e circunstâncias do crime, cometido por integrantes de grupo de extermínio, nas proximidades do departamento de polícia responsável por investigá-lo<sup>101</sup>.

Em seus argumentos, Lewandowski entende pela conformidade da restrição com a preservação da identidade, imagem e dados pessoais das testemunhas ameaçadas, prevista no

---

<sup>95</sup> Decisão interlocutória (pronúncia). Processo: nº 0216540-02.2020.8.06.000. 5ª Vara Criminal de Fortaleza.

<sup>96</sup> TJCE, Recurso em Sentido Estrito no Processo nº 0216540-02.2020.8.06.0001-CE.

<sup>97</sup> Solicitação protocolada dia 11/10/2022. Julgamento estava agendado para 18/10/2022.

<sup>98</sup> TJCE, 5ª Vara do Júri de Fortaleza: Despacho Processo: 0216540-02.2020.8.06.0001-CE.

<sup>99</sup> STF, Medida Cautelar na Reclamação 56.436 – CE.

<sup>100</sup> *Idem*.

<sup>101</sup> STF, Decisão Monocrática na Reclamação 56.436 - CE.

inciso IV, do art. 7, da Lei nº 9.807/99. Também destaca que o depoimento prestado resulta claramente da expectativa legítima da testemunha de que seu nome e endereço nunca cheguem ao conhecimento do réu e, por essa razão, o poder público não pode surpreendê-la com a divulgação posterior desses dados que se comprometeu a proteger, sob pena de violar os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da segurança jurídica<sup>102</sup>. Por último, o ministro conclui que a conduta da magistrada não provocou a alegada violação, pois ao garantir à defesa o acesso ao depoimento da “Testemunha X” e a possibilidade de realizar perguntas diretamente durante a sessão em plenário, manteve-se intacto o enunciado da Súmula Vinculante nº 14<sup>103</sup>.

A decisão foi mantida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal<sup>104</sup>, negando-se por unanimidade provimento ao Agravo Regimental interposto pela defesa<sup>105</sup>. O Colegiado, liderado pelo relator, reconhece que o acesso do réu aos dados pessoais da testemunha acusatória é elemento importante para o exercício da ampla defesa. No entanto, as particularidades do caso concreto permitiriam presumir que a revelação da identidade da testemunha protegida pode colocar sua vida em risco<sup>106</sup>. Considerando os direitos fundamentais da ampla defesa e da vida e, sob o prisma do princípio da proporcionalidade, Lewandowski reafirma a adequação da restrição estabelecida à defesa, enfatizando, novamente, a oportunidade de se questionar a testemunha protegida diretamente em plenário<sup>107</sup>.

A decisão faz referência ao caso *Doorson vs. Holanda*<sup>108</sup>, crucial e emblemático precedente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, relacionado à testemunha “anônima”<sup>109</sup>. De igual modo, salienta existir um dever do Estado, sustentado na necessidade de garantir os direitos humanos, de proteger a integridade física e moral das testemunhas, consoante os ditames da lei de proteção a vítima e testemunhas ameaçadas. Ainda, destaca que na esfera internacional, o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, as quais estabelecem expressamente a adoção de medidas destinadas a impedir ou limitar a divulgação de informações relacionadas à identidade ou localização das testemunhas<sup>110</sup>.

---

<sup>102</sup> *Idem.*

<sup>103</sup> *Idem.*

<sup>104</sup> Composta pelos Ministros André Mendonça, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

<sup>105</sup> Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 56.436 – CE.

<sup>106</sup> STF, Agravo Regimental na Reclamação 56.436-CE. 24/05/2023.

<sup>107</sup> *Idem.*

<sup>108</sup> *Doorson v. Holanda*, nº. 20524/92 26 de março de 1996, Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

<sup>109</sup> Esse caso será examinado detalhadamente mais adiante nessa pesquisa.

<sup>110</sup> Art. 24, da Convenção de Palermo e art. 32, número 2, da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção.

Após o trânsito em julgado da decisão, o réu foi julgado pelo Tribunal do Júri em 18 de maio de 2022, sendo condenado a 37 anos de prisão pelos crimes de homicídio qualificado (art. 121, §2, IV e §6, do CP) e constituição de milícia privada (art. 288-A, do CP)<sup>111</sup>. Posteriormente, em sede de recursal, a pena foi diminuída para 33 anos de reclusão<sup>112</sup>.

Atualmente, o caso ainda aguarda o julgamento de Recurso Especial e Recurso Extraordinário pendentes no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente<sup>113</sup>.

Ainda, cumpre frisar que não há nas decisões quaisquer informações sobre a utilização e forma do depoimento da testemunha protegida no Tribunal do Júri, o que seria fundamental para avaliar o procedimento adotado para o devido equilíbrio entre a garantia de ocultação e os direitos de defesa do réu.

## 1.5 O contexto criminal brasileiro

O índice de homicídios é amplamente reconhecido um dos principais indicadores para a análise da criminalidade global. De acordo com o Atlas da Violência 2023<sup>114</sup>, o Brasil registrou 616.095 homicídios entre os anos de 2011 e 2021<sup>115</sup>. Paralelamente, no mesmo período, outras 49.413 mortes com características de homicídio não foram contabilizadas nas estatísticas oficiais<sup>116</sup>.

No cenário brasileiro, o crime organizado constitui uma parte indissociável dessa realidade, especialmente por sua conexão com o tráfico de drogas. Para manter e expandir territórios, esses grupos recorrem a armamento de guerra e atos de extrema brutalidade, direcionados a rivais, às forças policiais e à população em geral. Não são raros os casos de policiais mortos em serviço<sup>117</sup> ou episódios de esquartejamento e decapitações de inimigos, promovidos dentro e fora dos presídios<sup>118</sup>.

Originadas dentro do sistema prisional<sup>119</sup>, as organizações criminosas brasileiras expandiram sua influência para comunidades, cidades e estados. Suas ramificações se estendem

---

<sup>111</sup> 5ª Vara do Júri Fortaleza: Sentença no processo nº 0216540-02.2020.8.06.0001 –18/05/2022.

<sup>112</sup> TJCE, Apelação Criminal nº 0216540-02.2020.8.06.0001 – 25/10/2023.

<sup>113</sup> <https://encurtador.com.br/ln8Kw>

<sup>114</sup> Atlas da Violência, levantamento criminal realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública. <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/f0c6ddee-5347-47da-9374-1bf491b0aff6> (acesso em 06/03/24).

<sup>115</sup> Atlas da Violência, 2023: 16.

<sup>116</sup> Atlas da Violência, 2023: 15.

<sup>117</sup> <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/a-cada-seis-dias-um-agente-de-seguranca-e-morto-no-rio-de-janeiro/>

<sup>118</sup> <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49181204>

<sup>119</sup> HERCULANO, 2020: 122.

a setores da segurança pública e até mesmo ao meio político<sup>120</sup>, formando uma rede de corrupção e um poder paralelo.

No âmbito nacional, o domínio do crime organizado é disputado, principalmente, entre o Primeiro Comando da Capital (PCC) e o Comando Vermelho (CV). Esses dois grupos, graças à força financeira e bélica, conseguiram expandir suas operações muito além de seus redutos originais, estabelecendo controle em diversas regiões do Brasil<sup>121</sup> e até em outros países<sup>122</sup>.

Além dos homicídios, essas facções e outras organizações criminosas espalhadas pelo país, promovem uma ampla gama de crimes, como furtos, roubos de veículos, cargas e carros-fortes, assaltos a bancos, fraudes e sequestros, entre outros<sup>123</sup>.

Como consequência direta dessa realidade, estabeleceu-se uma cultura de medo e vulnerabilidade na sociedade<sup>124</sup>, desencorajando a cooperação com as autoridades públicas. Em geral, existe um grande temor de denunciar ou testemunhar formalmente sobre qualquer delito, especialmente em comunidades dominadas por organizações criminosas. Nessas áreas, prevalece um “código de ética” criminoso, sustentado pela lei do silêncio, que proíbe delações ou qualquer forma de colaboração com o sistema de justiça<sup>125</sup>.

Essa prática, similar à *omertà* da máfia italiana, considera a quebra do silêncio uma traição imperdoável. Na Itália, a regra, inicialmente aplicada apenas aos mafiosos, se estendeu à sociedade civil em regiões como Nápoles, onde existe um entendimento tácito de que denunciar atividades ilícitas pode resultar em pena de morte<sup>126</sup>.

A literatura e o cinema frequentemente retratam essas dinâmicas. Inspirado no célebre romance *The God Father*, de Mario Puzo, a série de filmes homônimos ilustra a trajetória da família do mafioso Don Corleone, destacando o uso da violência pela máfia contra inimigos e testemunhas. Outra obra de Puzo, *O Siciliano*, enfatiza a importância da *omertà* para a sobrevivência dos mafiosos coordenados pelo personagem principal, Turi Giuliano: “As nossas vidas, e as vidas de todos os homens que vivem aqui na montanha dependem da tua coragem, da tua vontade e do teu poder de chefia, Turi. Como podemos seguir-te, se perdoares a um traidor como Frisella? Um homem que quebra a lei da *omertà*. Nessa altura e como menos

---

<sup>120</sup> <https://www.estadao.com.br/brasil/estadao-podcasts/como-o-crime-organizado-esta-infiltrado-na-politica/>

<sup>121</sup> CNJ, 2022: 26.

<sup>122</sup> <https://sicnoticias.pt/pais/2024-07-04-maior-grupo-criminoso-brasileiro-pode-ja-ter-chegado-a-portugal-f40aa6c2> (acesso em 07/07/2024). <https://oglobo.globo.com/brasil/especial/pcc-ja-atua-em-24-paises-soma-mais-de-40-mil-membros-e-envia-drogas-aos-cinco-continentes.ghtml> (acesso em 09/07/24).

<sup>123</sup> CNJ, 2022: 23.

<sup>124</sup> [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101984\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101984_informativo.pdf) (acesso 07/04/24).

<sup>125</sup> <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2013/06/medo-e-lei-do-silencio-imperam-em-zonas-violentas-4172356.html> (acesso em 07/04/24).

<sup>126</sup> DIAS, 2020: 136-137.

provas os <Amigos dos Amigos> lhe teriam pendurado o fígado e o coração na tabuleta da barbearia. Se não o punires, todos os traidores gananciosos saberão que podem informar uma vez sem serem castigados. Uma dessas <vezes> pode ser a nossa morte.<sup>127</sup>”

No Brasil, casos de intimidação, ameaça ou assassinato de testemunhas são comuns<sup>128</sup>. Alguns desses episódios incluem execuções em frente a delegacias de polícia<sup>129</sup> ou dias antes de depoimentos em juízo<sup>130</sup>. Outras ocorrências envolvem policiais e ex-policiais atuando em milícias e grupos de extermínio<sup>131</sup>, crimes de corrupção como os investigados na Operação Lava Jato<sup>132</sup>, chacinas<sup>133</sup>, tráfico de drogas<sup>134</sup>, homicídios<sup>135</sup> e atividades de facções criminosas<sup>136</sup>.

A insegurança generalizada, o medo de retaliações e a falta de confiança no poder público contribuem para a ausência de colaboração nas investigações e processos criminais. Embora algumas pessoas inicialmente prestem depoimento à polícia, muitas vezes motivadas pela comoção causada pelo crime recém-ocorrido, é frequente que, por intimidação ou medo, essas testemunhas não sejam encontradas para depor em juízo ou alterem suas narrativas durante o processo<sup>137</sup>.

## 1.6 A (in)suficiência das medidas protetivas

A vulnerabilidade de vítimas e testemunhas no processo penal brasileiro encontra uma de suas origens no artigo 203 do Código de Processo Penal, que exige a declaração de informações pessoais, como nome, idade, estado civil, residência, profissão e local de trabalho<sup>138</sup>. Embora essenciais para a identificação formal do depoente, esses dados podem elevar a exposição e o risco dessas pessoas diante do acusado.

---

<sup>127</sup> PUZO, 2010: 176.

<sup>128</sup> <https://g1.globo.com/politica/noticia/pgr-diz-que-testemunha-da-lava-jato-foi-ameacada-de-morte-a-mando-de-ciro-nogueira-e-eduardo-da-fonte.ghtml> (acesso em 11/03/24).

<sup>129</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=d33o55erFPo> (acesso em 11/03/24).

<sup>130</sup> <https://www.cnj.jus.br/quando-o-crime-organizado-coage-testemunhas-e-impede-juris/> (acesso em 11/03/24).

<sup>131</sup> <https://veja.abril.com.br/brasil/testemunha-de-operacao-contramilicia-e-morta-no-rj/> (acesso em 11/03/24).

<sup>132</sup> <https://veja.abril.com.br/politica/testemunha-da-lava-jato-e-morta-a-tiros-em-cidade-da-bahia> (acesso em 11/03/24).

<sup>133</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1012200629.htm> 11/03/24 (acesso em 11/03/24).

<sup>134</sup> <https://www.jn.pt/6650357253/traficantes-matam-pai-de-testemunha-que-ajudou-a-condena-los/> (acesso em 11/03/24).

<sup>135</sup> <https://www.alagoas24horas.com.br/1250879/delegado-confirma-que-testemunha-de-duplo-homicidio-foi-morta-por-queima-de-arquivo/> (acesso em 11/03/24).

<sup>136</sup> <https://www.correio24horas.com.br/salvador/um-ano-apos-morte-de-policia-testemunha-e-assassinada-no-mesmo-local-0219> (acesso em 11/03/24).

<sup>137</sup> <https://www.cnj.jus.br/quando-o-crime-organizado-coage-testemunhas-e-impede-juris/> (acesso em 11/03/24).

<sup>138</sup> Art. 203, do CPP. 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

Com níveis de criminalidade significativamente diferentes dos índices atuais, o Código de Processo Penal já previa, em 1941, a possibilidade de o juiz determinar a retirada do réu da sala de audiências caso sua presença pudesse influenciar o depoimento das testemunhas<sup>139</sup>. Essa previsão foi atualizada em 2008 para permitir que o juiz conduza a inquirição por videoconferência quando a presença do réu puder causar humilhação, temor ou constrangimento à testemunha ou ao ofendido, prejudicando a veracidade das declarações. Apenas quando impossibilitada essa diligência, será possível a retirada do réu da sala de audiências com a permanência de seu defensor<sup>140</sup>.

Contudo, a previsão legal não é capaz de fornecer uma proteção eficaz aos depoentes pois, na prática, a remoção do réu muitas vezes ocorre somente após a vítima ou testemunha já terem sido expostas à humilhação, intimidação ou severa coação pela presença do acusado, resultando em um trauma adicional e prejudicando a veracidade dos depoimentos.

Além disso, é comum que vítimas e testemunhas tenham que esperar para prestar declarações no mesmo ambiente que o acusado, seu advogado ou familiares, ou até mesmo que encontros indesejados ocorram após a conclusão da audiência em juízo<sup>141</sup>.

Reconhecendo essas fragilidades e diante do aumento da criminalidade, o legislador regulamentou meios de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, instituindo medidas cautelares e reparatórias para possíveis violações a direitos desses indivíduos. No entanto, desde sua promulgação, há 25 anos, a eficácia dessas medidas vem sendo questionada<sup>142</sup>, evidenciando a necessidade de uma reavaliação de sua abrangência e de sua eficácia.

A ideia de inserção de uma pessoa no programa de proteção a testemunhas geralmente remete à figura da mudança imediata de residência e realocação da pessoa protegida e de seus familiares para outro município, estado, ou até país. Entretanto, a complexidade inerente à medida exige uma estrutura financeira e operacional robusta e, sobretudo, impõe uma série de

---

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

<sup>139</sup> Art. 217, do CPP: Se o juiz verificar que a presença do réu, pela sua atitude, poderá influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará retirá-lo, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Neste caso deverão constar do termo a ocorrência e os motivos que a determinaram.

<sup>140</sup> Art. 217, do CPP: 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.

<sup>141</sup> Autos do ato normativo nº: 0007242-05.2021.2.00.0000 do CNJ.

<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=7cd7c3894d5ab5e5c069af8b6604ecb78e57734f66d74c63> (acesso em 12/03/24).

<sup>142</sup> Durante a tramitação legislativa, diversos parlamentares demonstraram preocupação com as possíveis deficiências da lei e os obstáculos envolvidos em sua implementação.

restrições aos protegidos afetando suas liberdades e privacidades<sup>143</sup>. A adaptação a uma nova realidade, com a reconstrução de laços sociais e a reinserção no mercado de trabalho, muitas vezes resulta em dificuldades que levam alguns protegidos a abandonar o programa ou serem excluídos por descumprirem suas rígidas regras<sup>144</sup>.

Nesse contexto, merece atenção a estrutura singular do programa de proteção brasileiro que, fundamentada na distribuição de atribuições entre o governo federal, os estados e as entidades da sociedade civil, resulta em restrições financeiras que comprometem a execução eficaz das medidas. A falta ou atraso no repasse de recursos acaba por inviabilizar o acesso a tratamentos médicos e psiquiátricos adequados, a aquisição de alimentos e medicamentos essenciais, o custeio de cursos profissionalizantes, assim como a locação de imóveis apropriados ao âmbito da proteção<sup>145</sup>. Além disso, as medidas de segurança domiciliar, escolta e proteção nos deslocamentos enfrentam sérias limitações devido às conhecidas restrições estruturais<sup>146</sup> e de efetivo<sup>147</sup> das polícias brasileiras. No cenário atual, a designação de forças policiais para executar essas tarefas mostra-se impraticável<sup>148</sup>. Tal situação foi objeto de preocupação do deputado federal Ibrahim Abi-Ackel durante a tramitação do projeto de lei<sup>149</sup>.

Episódio representativo dessas circunstâncias foi o rompimento do GAJOP com a coordenação do PROVITA/PE em 2015. A entidade, pioneira na criação dos programas de proteção, alegou que o modelo burocrático de convênio, aliado aos problemas no repasse de verbas<sup>150</sup>, resultou em uma série de violações dos direitos humanos das pessoas protegidas<sup>151</sup>.

Além disso, a medida voltada à preservação da identidade, imagem e dados pessoais de vítimas e testemunhas foi submetida a uma complexa e variada regulamentação por normativas estaduais, e enfrentou inúmeros questionamentos judiciais relacionados à sua abrangência e

---

<sup>143</sup> TJCE, Recurso em Sentido Estrito nº 0216540-02.2020.8.06.0001-CE, Manifestação do Ministério Público: 13.

<sup>144</sup> [https://istoe.com.br/9010\\_SOB+O+DOMINIO+DO+MEDO/](https://istoe.com.br/9010_SOB+O+DOMINIO+DO+MEDO/) (acesso 18/03/2024); <https://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT4957-15223-4957-3934,00.html> (acesso 18/03/2024); <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/05/22/damare-suspende-repasses-a-programa-de-protecao-a-testemunhas-do-rio.htm> (acesso 18/03/2024). <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/11/26/em-programa-de-protecao-na-ba-testemunha-de-crime-relata-dificuldades-apos-atraso-de-pagamento-de-assistencia.ghtml> (19/03/24).

<sup>145</sup> KUWAHARA, 2016: 459.

<sup>146</sup> <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/sem-combustivel-nos-carros-pm-recorre-a-comerciantes-para-rondas-no-rio.ghtml> (acesso em 18/03/24).

<sup>147</sup> [https://cultura.uol.com.br/noticias/64641\\_deficit-na-seguranca-publica-faltam-180-mil-pms-e-55-mil-policiais-civis-no-brasil-indica-estudo.html](https://cultura.uol.com.br/noticias/64641_deficit-na-seguranca-publica-faltam-180-mil-pms-e-55-mil-policiais-civis-no-brasil-indica-estudo.html) (acesso em 18/03/24).

<sup>148</sup> MEIRA, 2024: 301.

<sup>149</sup> Cf. Item 1.1.

<sup>150</sup> <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2015/10/gajop-anuncia-fim-do-programa-de-protecao-a-testemunha-em-pernambuco.html> (acesso em 18/03/24).

<sup>151</sup> <https://cresspe.org.br/admin/wp-content/uploads/2015/10/Nota-P%3%BAblica-Gajop.pdf> (acesso em 18/03/24).

aplicabilidade. A jurisprudência predominante sustenta que os dados de identificação das testemunhas podem ser ocultados do réu, mas devem estar disponíveis aos advogados de defesa em autos apartados, com vistas a garantir o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, essa prática levanta questões sobre a necessidade e utilidade do acesso exclusivo dos defensores a informações como nome, profissão e endereço das testemunhas, pois somente o réu, conhecendo as características da testemunha, seria capaz de indicar possíveis impedimentos, podendo efetivamente contraditá-las.

Embora existam escassas e incoerentes decisões em sentido contrário<sup>152</sup>, prevalece o entendimento de que as informações confidenciais das testemunhas não devem ser compartilhadas com o réu pelos seus defensores, pois isso comprometeria a eficácia da proteção e coloraria as testemunhas em risco. Portanto, permitir que apenas os advogados tenham acesso à identidade das testemunhas, além de ser pouco eficaz para o exercício do contraditório, pode aumentar a vulnerabilidade dos declarantes, pois atribui-se a preservação dos dados e, conseqüentemente, a segurança dessas pessoas, à correta prática da advocacia.

Casos de vazamento dessas informações, embora difíceis de comprovar, já foram registrados e comprometeram a segurança das testemunhas<sup>153</sup>. Em uma dessas situações, o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP concluiu que o advogado que divulgou ao réu ou a terceiros informações confidenciais de testemunhas protegidas praticou o crime de violação de sigilo funcional, previsto no artigo 153 §1º-A, do Código Penal<sup>154</sup>.

No contexto brasileiro, essa preocupação é ainda mais relevante devido à atuação de organizações criminosas como o Primeiro Comando da Capital. Reconhecido como a maior organização criminosa da América Latina<sup>155</sup>, o PCC possui em sua estrutura uma célula jurídica conhecida como “sintonia dos gravatas”. Esse núcleo, composto por advogados recrutados pela facção, desempenha um papel que vai além da prestação de serviços jurídicos, sendo responsável por executar ordens e operações criminosas, estabelecendo uma conexão vital entre

---

<sup>152</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 164.330 - SP: “Em primeiro lugar, verifica-se da transcrição acima que ao seu defensor foi garantido o acesso à pasta arquivada em cartório, na qual constavam os nomes das testemunhas protegidas. Desta forma, **quisesse o paciente saber quem eram as testemunhas que iriam depor em seu desfavor, bastava pedir ao advogado que lhe passasse seus nomes.**” (grifado). No mesmo sentido: STJ, *Habeas Corpus* nº 205.921 - SP: “(...) pois, conforme consignado alhures, a defesa pode, a qualquer momento, obter as informações acerca da identificação, qualificação e endereço daqueles que prestaram depoimento sob sigilo no processo, **repassando-as ao seu cliente para juntos, decidirem sobre a melhor forma de questioná-la ou contraditá-la.**” (grifado)

<sup>153</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 101.879-SP: “Réu advogado que, utilizando-se da função, divulgou o nome de testemunhas protegidas pelo sigilo de dados a parentes do réu, que as agrediram e ameaçaram para que não depusessem.”

<sup>154</sup> <https://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/ementario/2007/E-3.412.2007>

<sup>155</sup> <https://jovempan.com.br/videos/programas/documento-jovem-pan/pcc-facciao-a-historia-da-maior-organizacao-criminosa-da-america-latina-documento-jp.html> (acesso em 19/03/2024).

as lideranças encarceradas e os criminosos em liberdade<sup>156</sup>. Investigações realizadas por diversas Polícias Cíveis e Ministérios Públicos Estaduais revelaram que o departamento jurídico da facção esteve envolvido em atividades como lavagem de dinheiro, introdução de aparelhos celulares em presídios<sup>157</sup>, planejamento de resgates de presos<sup>158</sup> e até atentados contra autoridades públicas, incluindo delegados e magistrados<sup>159</sup>.

## 1.7 Conclusões preliminares

A lei de proteção a testemunhas desempenha um papel crucial ao oferecer um suporte mínimo para aquelas testemunhas ameaçadas ou intimidadas em decorrência de sua colaboração com o sistema de justiça criminal. Entretanto, sua aplicação tem se mostrado predominantemente reativa, atendendo apenas testemunhas efetivamente ameaçadas ou intimidadas. O espectro protetivo, apesar de robusto na intenção de prover segurança aos protegidos, é fragilizado por carências estruturais e financeiras e, em geral, se mostra restrito a uma atuação paliativa. Essa percepção, somada à constatação de que muitas vezes não se elimina o perigo, conduz à relutância por parte daqueles cujos testemunhos seriam cruciais para a elucidação dos delitos.

No contexto que interessa a este estudo, encontram-se as vítimas e testemunhas que, mesmo não sendo alvo direto de ameaças ou intimidações, sentem-se desestimuladas a colaborar devido ao risco iminente de represálias, especialmente em situações que envolvem organizações criminosas. Portanto, não parece razoável aguardar que esses indivíduos sejam efetivamente coagidos ou sofram severas retaliações para que possam ser amparados pelos mecanismos de proteção atualmente disponíveis.

Assim, torna-se imperiosa uma análise crítica voltada à revisão e ao aprimoramento de estratégias preventivas, de modo a antecipar quaisquer atos intimidatórios que impeçam a liberdade dos depoimentos e interfiram na integridade do processo penal. Esta parece ter sido a finalidade da Lei nº 9.807/99 ao estipular a proteção da identidade, imagem e dados pessoais das testemunhas.

---

<sup>156</sup> <https://www.jornalopcao.com.br/justica/sintonia-dos-gravatas-advogados-do-pcc-sao-denunciados-pelo-mp-574761/> (acesso em 19/03/2024).

<sup>157</sup> [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao\\_noticias/2008/Agosto/Opera%C3%A7%C3%B5es%20do%20Gaeco%20prendem%206%20ligados%20ao%20PCC](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2008/Agosto/Opera%C3%A7%C3%B5es%20do%20Gaeco%20prendem%206%20ligados%20ao%20PCC) (acesso em 19/03/2024.)

<sup>158</sup> <https://www.metropoles.com/distrito-federal/seguranca-df/pcc-anotacoes-revelam-plano-de-resgatar-marcola-em-brasilia> (acesso em 19/03/2024).

<sup>159</sup> <https://www.metropoles.com/distrito-federal/na-mira/inteligencia-do-pcc-mapeou-rotina-de-delegado-da-pcdf-que-investigou-facciao> (acesso em 19/03/2024).

No entanto, a fragmentação normativa nos diferentes estados e a inconsistência da jurisprudência criam uma instabilidade jurídica que compromete a segurança dos declarantes. Dependendo da discricionariedade do magistrado para a concessão e manutenção do sigilo durante todo o processo, ou confiar exclusivamente na responsabilidade ética dos advogados de defesa na confidencialidade dos dados protegidos, constitui um risco significativo que pode colocar em perigo a integridade física e a vida das testemunhas.

Nesse sentido, a decisão paradigmática do STF na Reclamação 56.436-CE marca um avanço significativo ao validar, pela primeira vez, a negativa de acesso às informações confidenciais da testemunha ao réu e também a seu advogado. Entretanto, a decisão traz à tona diversas questões que demandam esclarecimentos, como o estabelecimento de procedimentos adequados para a coleta de depoimentos em âmbito judicial e, principalmente, a compatibilidade da providência com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Com o propósito de estabelecer e fundamentar as possíveis respostas, torna-se essencial investigar e analisar o tratamento conferido à matéria por outras ordens jurídicas.

## 2. A PROTEÇÃO DAS TESTEMUNHAS NO CONTEXTO EUROPEU E OS DIREITOS DE DEFESA

A materialização da proteção às testemunhas no contexto europeu tem suas raízes na promulgação de instrumentos normativos internacionais. Diante dos desafios impostos pelo enfrentamento ao crime organizado, a Resolução do Conselho da União Europeia 95/C, 327/04, de 23 de novembro de 1995, recomendou que os Estados-membros instrumentalizassem seus sistemas jurídicos com ferramentas capazes de tutelar de forma efetiva e concreta a segurança das testemunhas<sup>160</sup>. No entanto, devido à diversidade de ordens jurídicas dentro do bloco, o item A.6 da resolução, que orienta a proteção de informações como endereço e outros dados de identificação das testemunhas, fez a ressalva de que, para alguns Estados membros, a própria identidade da testemunha pode não estar abarcada nesta hipótese, evidenciando, assim, a sensibilidade e complexidade do tema<sup>161</sup>.

De modo semelhante, a Recomendação R (97)13 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, preocupada com o incremento do risco para os declarantes, especialmente, em situações ligadas a organizações criminosas, buscou promover uma política criminal comum nos Estados-membros com o objetivo de assegurar uma proteção eficaz das testemunhas e dos direitos de defesa<sup>162</sup>. Para tanto, o documento definiu conceitos, princípios gerais e medidas acautelatórias a serem adotadas pelos signatários.

Posteriormente, a Recomendação (2005)9, também oriunda do Comitê de Ministros, reafirmou as disposições anteriores e ampliou os conceitos e diretrizes para proteção das testemunhas, especialmente no âmbito dos crimes de terrorismo, violações do direito humanitário internacional e declarações de colaboradores da justiça<sup>163</sup>.

Esses instrumentos, articulados com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)<sup>164</sup> e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) oferecem aos Estados-membros orientações e parâmetros sobre a adoção de medidas de proteção a testemunhas ameaçadas ou intimidadas, assim como os correspondentes direitos de defesa a serem tutelados.

---

<sup>160</sup> Resolução do Conselho da União Europeia 95/C 327/04, de 23 de novembro de 1995. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995Y1207\(04\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995Y1207(04)&from=IT) (acesso 20/03/24).

<sup>161</sup> *Idem*, A.6: As autoridades competentes deverão ter a possibilidade de decidir, automaticamente ou a pedido da testemunha, que o endereço e todos os elementos de identificação (1) desta última sejam do seu conhecimento exclusivo. (1) Algumas delegações especificaram que, segundo a sua interpretação do texto, a própria identidade da pessoa não está coberta pelo ponto A.6.

<sup>162</sup> Recomendação R (97) 13, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, 10 de setembro de 1997.

<sup>163</sup> Recomendação (2005) 9, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, 20 de abril de 2005.

<sup>164</sup> Aprovada em 04 de novembro de 1950.

## 2.1 O conceito de testemunhas

A Recomendação R (97) 13 define testemunha como “qualquer pessoa, independentemente de sua condição no processo criminal nacional, que possua informações relevantes para o processo criminal”<sup>165</sup>. Segundo o texto, nesta definição também estão incluídos os peritos e os intérpretes.

Na análise do artigo 6º, nº 3, (d), da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que assegura ao acusado o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) atribui ao termo “testemunhas” um significado autônomo, independente das definições previstas nas legislações nacionais<sup>166</sup>. Em outras palavras, o TEDH estabelece que qualquer declaração que possa contribuir para uma condenação constitui prova para o processo e está sujeita às garantias previstas na CEDH em relação à prova testemunhal<sup>167</sup>, mesmo que não seja formalmente qualificada como testemunha pelo ordenamento jurídico interno<sup>168</sup>.

Para o Tribunal, esse conceito abrange, ainda, coacusados<sup>169</sup>, vítimas<sup>170</sup>, testemunhas especializadas<sup>171</sup> e policiais<sup>172</sup>, mesmo que seus depoimentos tenham sido prestados em fases anteriores ao julgamento<sup>173</sup>. Essa flexibilidade interpretativa visa ampliar a proteção dos direitos de defesa previstos na CEDH e evitar que sistemas jurídicos nacionais escapem às obrigações da Convenção por meio de classificações que limitem a aplicação dessas garantias<sup>174</sup>.

Embora a amplitude conceitual adotada pelo TEDH seja amplamente apoiada pela doutrina<sup>175</sup>, e a concessão da medida de ocultação seja considerada independente do estatuto processual da testemunha – corrêu colaborador, agente infiltrado, policiais, perito – a presente investigação tem como foco a proteção das testemunhas ocasionais ou eventuais. São testemunhas que presenciam o delito por acaso e que, por não terem nenhuma condição pretérita

---

<sup>165</sup> Recomendação R (97) 13, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa: Apêndice. Definições: “witness means any person, irrespective of his/her status under national criminal procedural law, who possesses information relevant to criminal proceedings. This definition also includes experts as well as interpreters”.

<sup>166</sup> Isgro v. Itália 1991, §33 e SN v. Suécia, 2002, § 45.

<sup>167</sup> Kaste e Mathisen v. Noruega, 2006, § 53 e Lucà v. Itália, 2001, § 41.

<sup>168</sup> SILVA, 2007: 23.

<sup>169</sup> Trofimov v. Rússia, 2008, § 37.

<sup>170</sup> Vladimir Romanov v. Rússia, 2008, § 97.

<sup>171</sup> Doorson v. Holanda, 1996, §§ 81-82.

<sup>172</sup> Ürek e Ürek v. Turquia, 2019, § 50.

<sup>173</sup> Sn. v. Suécia, 2002 §45; Vladimir Romanov v. Rússia, 2008, § 97.

<sup>174</sup> LONATI, 2018: 120.

<sup>175</sup> SILVA, 2007: 18.

especial ou qualquer vantagem processual, são mais expostas às possíveis consequências decorrentes de sua colaboração.

## **2.2 A intimidação de testemunhas**

As recomendações anteriormente mencionadas definem o termo “intimidação” como qualquer ameaça, direta ou indireta, real ou potencial, dirigida a uma testemunha ou colaborador da justiça em razão de seu depoimento, ou que interfira em sua capacidade de testemunhar livremente<sup>176</sup>. Essa definição inclui intimidações decorrentes da mera existência de uma organização criminosa conhecida por sua violência e represálias, bem como aquelas que surgem do fato de a testemunha pertencer a um grupo social fechado, onde ocupa uma posição de vulnerabilidade<sup>177</sup>.

Esse aspecto adquire particular pertinência ao considerar não apenas as ameaças e intimidações explícitas e efetivas contra vítimas e testemunhas, mas também as represálias potenciais, que instalam um profundo temor nos declarantes quanto à sua integridade física ou à preservação de suas vidas. São, portanto, intimidações que podem ser inferidas das circunstâncias do crime, do passado criminal do autor ou das práticas do grupo ao qual pertence.

Normalmente, a coação é direcionada a indivíduos previamente identificados pelo nome, apelido, endereço ou imagem. Nessas situações, a medida de ocultação tende a ser ineficaz, dado que o réu é capaz de reconhecer, de alguma forma, a testemunha. Entretanto, existem casos excepcionais em que ameaças indiretas ou intimidações genéricas são dirigidas a um grupo mais amplo, onde a medida de ocultação da identidade ainda se mostra viável. Em outras palavras, ainda que o acusado possua alguma informação da testemunha, como a sua imagem ou voz, ele não é capaz de individualizá-la posteriormente. Tome-se como exemplo, um homicídio cometido em um bar, no qual o autor, ao concluir o crime, ameaça todos os presentes dizendo que “ninguém viu nada”, ou profere ameaças de morte a quem cooperar com as autoridades.

Uma ressalva importante diz respeito a situações envolvendo testemunhas consideradas vulneráveis, em que a simples participação nos atos processuais pode, por si só, causar-lhes danos consideráveis, mesmo sem qualquer ação intimidatória por parte do acusado. Isso ocorre

---

<sup>176</sup> Recomendação (2005) 9, item 1.

<sup>177</sup> Recomendação R (97) 13, item 1.

em casos de imaturidade psicológica – como em crianças ou pessoas com transtornos mentais — ou devido à natureza particular dos crimes sofridos, como os violência sexual e doméstica<sup>178</sup>.

Devido às suas peculiaridades e estatutos diferenciados, esse grupo de testemunhas não é abordado no escopo desse trabalho que, como mencionado, se concentra na ocultação completa da identidade daqueles declarantes incidentais, intimidados, coagidos ou ameaçados em razão de seus conhecimentos probatórios.

### **2.3 A ocultação da identidade**

Conforme destacado no início desse estudo, adotaremos, ao longo da investigação, o termo “ocultação” para descrever a proteção conferida às testemunhas cuja identidade é mantida confidencial. Essa escolha visa evitar a conotação de “anonimato”, que sugere um desconhecimento total e irrestrito da identidade da testemunha<sup>179</sup>, incabível na presente discussão, onde a ocultação é direcionada somente a alguns atores da cena processual.

Não obstante, tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritária frequentemente utilizam o termo e suas variações. Por essa razão, as citações e referências que empregam esse vocábulo serão mantidas nesse trabalho. Vale destacar, que no âmbito dos instrumentos internacionais mencionados, “anonimato” refere-se ao desconhecimento total, por parte do réu<sup>180</sup> ou do público em geral, dos dados identificadores da testemunha<sup>181</sup>.

Dessa forma, a eficácia da medida de ocultação está diretamente ligada à restrição de acesso do réu e de sua defesa a quaisquer informações que possam revelar a identidade da testemunha e que a tornem vulnerável a práticas intimidatórias. Assim, devem permanecer confidenciais dados como nome, sobrenome, local de residência, imagem, voz, traços fisionômicos, idade, profissão, estado civil e outros elementos que possibilitem a personificação do declarante.

Por outro lado, essa limitação não deve ser aplicada ao membro do Ministério Público, que tem a função de verificar a credibilidade do depoente e a robustez das informações fornecidas, nem aos juízes, responsáveis por coletar o depoimento e avaliar seu valor probatório. Como a testemunha não precisa ser protegida do órgão acusador ou das autoridades judiciárias, estender o sigilo ao promotor e ao magistrado não só interfere na análise dos

---

<sup>178</sup> SILVA, 2007: 29.

<sup>179</sup> SILVA, 2011: 23: “... a “testemunha anônima” [em sentido próprio] é uma contradição nos termos: a testemunha, definida como a pessoa que pode fornecer ao juiz informações pertinentes para estabelecer um estado de facto, nunca deverá ser anônima.”

<sup>180</sup> Recomendação R (97) 13, item 1.

<sup>181</sup> Recomendação (2005) 9, item 1.

critérios de concessão da medida e na avaliação do material probatório, como também é irrelevante para a efetivação do dever de proteção<sup>182</sup>.

A proteção por meio da ocultação da identidade inevitavelmente gera tensões com os direitos fundamentais da defesa<sup>183</sup>, afetando, em algum grau, princípios como a imediação, a oralidade, a publicidade e o contraditório. Dessa maneira, é fundamental examinar quais direitos previstos na CEDH podem ser impactados e, com base nas decisões do TEDH, avaliar a possibilidade de harmonização entre a medida de ocultação e as prerrogativas da defesa.

#### **2.4 A visão equitativa do processo criminal pelo TEDH**

As decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos enfatizam a importância da Convenção Europeia como um “instrumento fundamental de ordem pública europeia” na esfera dos direitos humanos<sup>184</sup>. Além de resolver os casos que lhes são apresentados, as sentenças do Tribunal buscam, de forma mais ampla, esclarecer, proteger e aprimorar as normas estabelecidas pela Convenção. Isso contribui para garantir que os Estados signatários cumpram os compromissos assumidos ao aderirem ao tratado<sup>185</sup>, elevando os padrões de proteção dos direitos humanos<sup>186</sup>.

O artigo 6º, nº 1, da CEDH destaca o princípio da equidade, assegurando ao acusado o direito a processo equitativo. Em sua seção geral, a Convenção estipula que toda pessoa acusada de um crime tem o direito a uma audiência pública em um tribunal independente e imparcial. Como um todo, o artigo garante ao acusado o direito de participar de maneira efetiva em seu julgamento criminal. Isso inclui, entre outros aspectos, não apenas o direito de estar presente, mas também de ouvir e acompanhar todo o processo.

Subjacentes à estruturação do princípio do contraditório, esses direitos também são inferidos das previsões das alíneas (c), (d) e (e) do nº 3 do artigo 6º<sup>187</sup>. Essas disposições asseguram ao acusado, entre outras garantias, o direito de “interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação”. Em outras palavras, o artigo estabelece que o julgamento criminal deve ser pautado pela paridade de armas<sup>188</sup> em uma disputa

---

<sup>182</sup> SILVA, 2007: 278.

<sup>183</sup> MEIRA, 2024: 301-302.

<sup>184</sup> N.D e N.T v. Espanha, nº 8675/15 e 8697/15, 13 de fevereiro de 2020, § 110.

<sup>185</sup> Irlanda v. Reino Unido, nº 5310/71, 18 de janeiro de 1978, §154.

<sup>186</sup> Konstantin Markin v. Rússia, nº 30078/06, 22 março 2012, §89.

<sup>187</sup> Stanford v. Reino Unido, nº 16757/90, 23 fevereiro de 1994, §26.

<sup>188</sup> Faig Mammadov v. Azerbaijão, nº 60802/09, 26, abril de 2017, §19.

adversarial, pela qual se garanta que tanto a acusação quanto a defesa, com o intuito de influenciar a decisão judicial, possuam a prerrogativa de conhecer e contrapor as provas apresentadas pela outra parte em iguais condições<sup>189</sup>.

Esse conjunto de direitos constitui o mínimo indispensável à tutela do acusado, mas não abrange todo o alcance do princípio do processo equitativo. Desse modo, mesmo que não se identifique a violação de nenhuma das garantias previstas no n° 3, do artigo 6° da CEDH, o TEDH pode ainda considerar que o julgamento, em sua totalidade, foi injusto. A *contrario sensu*, reconhecida pelo TEDH a equidade global do julgamento prevista no n°1, do artigo 6° da CEDH, a verificação sobre alegadas violações do n° 3 do artigo se tornam dispensáveis<sup>190</sup>.

## 2.5 O direito de interrogar as testemunhas

A garantia ao *cross-examination* constitui o mecanismo que melhor concretiza o princípio do contraditório no processo penal<sup>191</sup>. Através dele, a defesa tem a oportunidade de questionar a confiabilidade da testemunha, assim como a consistência e veracidade de seu depoimento<sup>192</sup>, podendo identificar erros, omissões, incoerências ou contradições.

Nesse contexto, a ocultação da identidade da testemunha entra em conflito aparente com o direito previsto no §3, do artigo 6° da CEDH, podendo impactar a possibilidade de um contra-interrogatório pleno. O sigilo em torno da identidade cria uma desvantagem potencial ao réu, pois impede a defesa de acessar informações necessárias à contestação da credibilidade da testemunha, dificultando a identificação de possíveis impedimentos, interesses ou sentimentos que a façam mentir.

Além disso, o resguardo da imagem e da voz também impõe barreiras adicionais, dificultando a observação do comportamento do declarante no momento do depoimento, e restringindo a capacidade de avaliar traços fisionômicos, expressões faciais e reações emocionais, a exemplo de tremores, suor ou nervosismo.<sup>193</sup>

## 2.6 As testemunhas ocultas na jurisprudência do TEDH

O antagonismo entre a ocultação da identidade das testemunhas e as garantias de defesa levou à apresentação de diversos casos ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Em paralelo,

---

<sup>189</sup> Murtazaliyeva v. Rússia, n° 36658/05, 18 dezembro de 2018, §91.

<sup>190</sup> MENDES, 2019: 70.

<sup>191</sup> SILVA, 2007: 279.

<sup>192</sup> ABREU, 2003: 15.

<sup>193</sup> PATRÍCIO, 2004: 294.

e de extrema importância, a abordagem da Corte em inúmeros processos relacionados a testemunhas ausentes desempenhou um papel crucial na definição de critérios e diretrizes aplicáveis às testemunhas ocultas, como o emblemático caso de Al-Khawaja e Tahery<sup>194</sup>.

### 2.6.1 Caso Kostovski v. Holanda

O primeiro caso envolvendo testemunhas ocultas levado ao TEDH foi Kostovski v. Holanda<sup>195</sup>, julgado em 20 de novembro de 1989<sup>196</sup>. Com base em depoimentos de duas testemunhas ocultas, Slobodan Kostovski foi condenado a seis anos de prisão por assalto à mão armada.

As declarações dessas testemunhas foram inicialmente prestadas à polícia e, posteriormente, a um juiz de instrução, sem a presença do Ministério Público ou do advogado de defesa. Embora a defesa tenha tido a oportunidade de apresentar perguntas por escrito<sup>197</sup>, as identidades das testemunhas permaneceram ocultas, inclusive para o juiz de instrução, sob o argumento de protegê-las contra possíveis retaliações.

Devido à ausência das testemunhas, as declarações prestadas à polícia e ao juiz foram lidas em julgamento<sup>198</sup> e admitidas como provas para a condenação<sup>199</sup>. Insatisfeita com a impossibilidade de interrogar diretamente as testemunhas e de contestar suas declarações, a defesa recorreu ao TEDH, alegando a violação dos direitos previstos no artigo 6º, §1 e §3 da CEDH.

Na análise do caso, a Corte enfatizou a importância do direito da defesa de questionar todas as provas em uma audiência pública, com vistas à argumentação contraditória<sup>200</sup>. O Tribunal admitiu que poderiam haver exceções, mas apenas se fossem garantidas oportunidades adequadas para a defesa contestar as evidências<sup>201</sup>.

No caso de Kostovski, o Tribunal concluiu que a ocultação e a ausência das testemunhas durante o julgamento impediram os juízes de formar uma impressão adequada sobre a credibilidade delas<sup>202</sup>. A compensação oferecida através de questionamentos escritos a uma das

---

<sup>194</sup> Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido [GC], nº: 26766/05 e 22228/06, 15 de dezembro 2011.

<sup>195</sup> LONATI, 2018: 125.

<sup>196</sup> Kostovski v. Holanda, nº 11454/85, 20 de novembro de 1989.

<sup>197</sup> *Idem*, §16.

<sup>198</sup> *Idem*, §18.

<sup>199</sup> O Tribunal de Recurso entendeu pela admissibilidade das provas e manteve a condenação, levando em consideração que as testemunhas prestaram declarações voluntariamente e possuíam bons motivos para temer retaliações, justificando assim a preservação de suas identidades.

<sup>200</sup> Barberà, Messegué e Jabardo v. Espanha, nº 10590/83, 6 de dezembro de 1988, § 78.

<sup>201</sup> Kostovski v. Holanda, 1989, §41.

<sup>202</sup> *Idem*, §43.

testemunhas foi considerada extremamente limitada<sup>203</sup>. Ademais, o fato de a identidade das testemunhas ter sido ocultada até mesmo dos juízes de instrução e de a condenação ter sido baseada de forma decisiva nos depoimentos ocultos, levou o TEDH a concluir que os direitos de defesa foram restringidos a ponto de causar um julgamento injusto ao acusado<sup>204</sup>.

### **2.6.2 Caso Windisch v. Áustria**

No caso Windisch v. Áustria<sup>205</sup>, o TEDH enfrentou uma situação similar à do caso Kostovski v. Holanda, novamente envolvendo o uso de declarações de duas testemunhas não identificadas e que não compareceram durante o julgamento.

Os depoimentos que fundamentaram a condenação de Harald Windisch foram reproduzidos por dois agentes de polícia e, apesar das solicitações da defesa para a convocação das testemunhas, o Tribunal Regional de Innsbruck rejeitou o pedido e condenou Windisch a três anos de prisão<sup>206</sup>.

Ao examinar a alegação de violação das garantias da CEDH, o TEDH observou que as testemunhas não identificadas foram ouvidas apenas pela polícia, sem que houvesse qualquer exame por parte do tribunal de primeira instância ou pelo juiz de instrução. Como consequência, nem o acusado nem a sua defesa tiveram a oportunidade de interrogar diretamente as testemunhas, sendo limitados a questionar apenas os agentes de polícia envolvidos na investigação.

À semelhança do caso Kostovski, o Tribunal considerou particularmente problemático o fato de que as identidades das testemunhas permaneceram ocultas até para os juízes, o que os impediu de formar uma impressão quanto à credibilidade das testemunhas e de seus depoimentos. Dadas essas circunstâncias e considerando que a condenação de Windisch foi fundamentalmente baseada nessas provas, a Corte concluiu que houve sérias limitações aos direitos de defesa, resultando na injustiça do julgamento<sup>207</sup>.

### **2.6.3 Caso Doorson v. Holanda**

---

<sup>203</sup> *Idem*, §42.

<sup>204</sup> *Idem*, §45.

<sup>205</sup> Windisch v. Áustria, nº 12489/86, 1990, 27 de setembro de 1990.

<sup>206</sup> *Idem*: §12-13.

<sup>207</sup> *Idem*: §31-32.

No representativo julgamento de *Doorson v. Holanda*<sup>208</sup>, em 1996, o TEDH adotou uma abordagem distinta dos casos anteriores. Augustus Doorson, acusado de tráfico de drogas, foi julgado com base em declarações de testemunhas identificadas e oito testemunhas protegidas pela ocultação de identidade. Entre essas últimas, apenas duas (Y.15 e Y.16) prestaram declarações na presença do juiz de instrução e do advogado do réu, que, embora desconhecesse suas identidades, teve a oportunidade de interrogá-las diretamente. Das testemunhas identificadas, uma retratou-se em juízo do depoimento prestado à polícia, e a outra, apesar de inúmeras tentativas, não compareceu ao tribunal para depor.

O TEDH esclareceu, preliminarmente, que na análise da equidade geral do processo<sup>209</sup>, o direito de questionar as testemunhas de acusação deve ser considerado como um aspecto particular do direito a um julgamento justo, conforme estabelecido pelo §1 do artigo 6º da CEDH<sup>210</sup>. No entanto, ressaltou que a violação de quaisquer das garantias previstas no §3 não resulta, necessariamente, na decretação da injustiça de um julgamento. De forma mais específica, o Tribunal declarou que a utilização de testemunhas ocultas não é, em todas as circunstâncias, incompatível com as regras da Convenção<sup>211</sup>, devendo ser considerado, nessas situações, os interesses do público e das vítimas<sup>212</sup> e, quando necessário, os direitos das testemunhas<sup>213</sup>.

Na análise do caso, a Corte entendeu que as represálias às quais as testemunhas estavam sujeitas justificaram a manutenção da ocultação<sup>214</sup>. Diversamente do caso *Kostovski*, em que as testemunhas ocultas não foram interrogadas diretamente pelo advogado do acusado, e o juiz da instrução desconhecia suas identidades, o TEDH considerou que, no julgamento de *Doorson*, as desvantagens enfrentadas pela defesa foram devidamente compensadas. Isso ocorreu porque as testemunhas protegidas foram ouvidas em audiência pública por um juiz que conhecia suas

---

<sup>208</sup> *Doorson v. Holanda*, nº 20524/92, 26 de março de 1996.

<sup>209</sup> *Barberà, Messegué e Jabardo v. Espanha*, § 68: Para o TEDH, a questão da admissibilidade das provas, é uma tarefa incumbida aos ordenamentos nacionais. Tanto no caso de *Kostovski* como em *Doorson*, tratando-se de testemunhas ocultas, o Tribunal não expressa opinião determinante quanto à admissão ou avaliação das declarações, mas avalia a justiça do processo como um todo, incluindo a forma como as provas foram obtidas.

<sup>210</sup> *Gäfgen v. Alemanha* [GC], 2010, § 169.

<sup>211</sup> *Kostovski v. Holanda*, 1989, §42 e 43.

<sup>212</sup> *Gäfgen v. Alemanha* [GC], no. 22978/05, § 175: “The Court is further aware of the different competing rights and interests at stake. On the one hand, the exclusion of – often reliable and compelling – real evidence at a criminal trial will hamper the effective prosecution of crime. There is no doubt that the victims of crime and their families as well as the public have an interest in the prosecution and punishment of criminals, and in the present case that interest was of high importance...”

<sup>213</sup> Em que pese não haver no artigo 6º a exigência expressa de que sejam considerados os interesses das testemunhas intimidadas, deve haver a observação quanto a possíveis ameaças a vida, liberdade e segurança pessoal dessas pessoas. Tais interesses são protegidos em outras disposições da Convenção e exigem um equilíbrio com os direitos e garantias da defesa. *Schatschaschwili v. Alemanha* [GC] 2015, § 101.

<sup>214</sup> *Doorson v. Holanda*, 1996, § 71.

identidades, bem como pela presença do advogado do acusado, a quem foi garantido efetuar questionamentos<sup>215</sup> e levantar dúvidas sobre a confiabilidade das declarações<sup>216</sup>.

Em relação à exclusividade e ao grau de relevância das provas testemunhais para a condenação, o TEDH reconheceu que decisão judicial não se baseou exclusivamente nas declarações das testemunhas ocultas, mas também em outras evidências<sup>217</sup>. Importante destacar que, à época do julgamento, o critério da *sole or decisive rule*<sup>218</sup> era aplicado sob um viés rigoroso, estabelecendo que uma condenação não poderia se fundamentar exclusivamente ou de forma decisiva em declarações de testemunhas ocultas ou ausentes, mesmo quando medidas compensatórias adequadas fossem adotadas para mitigar os prejuízos à defesa<sup>219</sup>.

Após avaliar todos critérios mencionados, o TEDH concluiu, aparentemente pela primeira vez, que o uso de testemunhas ocultas não violou os artigos 6º nº 1 e nº 3, (d), da Convenção. Para o Tribunal, as deficiências alegadas pela defesa, consideradas isoladas ou em conjunto, não foram suficientes para caracterizar o julgamento como injusto<sup>220</sup>.

#### **2.6.4 Caso Krasniki v. República Tcheca**

No caso de Hasan Krasniki, condenado a dois anos de prisão por tráfico de drogas, as circunstâncias envolvendo o uso de testemunhas ocultas levantaram novamente questões significativas sobre a equidade do processo. Durante a fase de investigação, duas testemunhas, utilizando nomes fictícios, prestaram depoimento na presença do advogado de defesa, que teve a oportunidade questioná-las diretamente<sup>221</sup>.

Na fase judicial, uma das testemunhas ocultas foi ouvida pelo magistrado em um ambiente separado do acusado e de seu advogado, permitindo que perguntas fossem feitas por intermédio do juiz<sup>222</sup>. A outra testemunha protegida não foi localizada e, portanto, não depôs em juízo. Além disso, os depoimentos dessa testemunha oculta e de outras duas identificadas, prestados anteriormente à polícia, foram lidos em julgamento em razão de suas ausências<sup>223</sup>.

Ao avaliar a alegação de violação da CEDH, o TEDH concluiu que o julgamento não foi justo, visto que os tribunais nacionais não analisaram adequadamente a gravidade e a

---

<sup>215</sup> *Idem*: §73.

<sup>216</sup> *Idem*: §75.

<sup>217</sup> Doorson v. Holanda, 1996, §76.

<sup>218</sup> Saïdi v. França, 1993, §44.

<sup>219</sup> Doorson v. Holanda, 1996, § 76.

<sup>220</sup> *Idem*: §.83.

<sup>221</sup> Krasniki v. República Tcheca, 2006, §09-19.

<sup>222</sup> *Idem*:§22.

<sup>223</sup> *Idem*: §23-25.

fundamentação das razões para concessão da ocultação das identidades das testemunhas, e que os argumentos apresentados para justificar a medida não foram suficientes para suplantar as restrições impostas às garantias de defesa do acusado<sup>224</sup>.

O TEDH também destacou que a condenação se baseou de forma exclusiva e decisiva nos depoimentos das testemunhas ocultas. Essa circunstância, por si só, tornou desnecessária a análise das medidas aplicadas pelas autoridades judiciais para equilibrar as dificuldades enfrentadas pela defesa<sup>225</sup>.

Dessa maneira, o Tribunal reforçou, mais uma vez, o caráter inflexível do critério da *sole or decisive rule*, concluindo que, embora a defesa tivesse participado de forma mitigada durante os interrogatórios das testemunhas ocultas na fase de investigação; e uma dessas testemunhas tenha sido ouvida judicialmente com possibilidade de questionamentos intermediados pelo juiz - que conhecia sua verdadeira identidade e pôde avaliar tanto o temor alegado quanto a credibilidade do depoimento - a ausência de outras provas que corroborassem esses relatos levou inevitavelmente à violação dos preceitos do artigo 6º da CEDH, comprometendo a justiça do processo.

### **2.6.5 Caso Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido**

O emblemático julgamento Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido<sup>226</sup>, composto por duas petições, representou uma mudança significativa na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sobretudo em relação à interpretação restritiva da cláusula da *sole or decisive rule*.

No primeiro caso, o médico Imad Al-Khawaja foi acusado de abusar sexualmente de duas pacientes enquanto elas estavam, supostamente, sob estado de hipnose. Uma das vítimas faleceu antes do julgamento, e suas declarações anteriores à polícia e a dois amigos foram admitidas e lidas em juízo. Durante o julgamento, a defesa teve a oportunidade de questionar o relato dessas testemunhas indiretas. Além disso, o juiz responsável destacou a importância dessas declarações, visto que não existiam outras provas diretas do que havia ocorrido durante as consultas. A segunda vítima relatou abusos semelhantes e, segundo o processo, não havia indícios de que ambas tivessem combinado suas alegações. No final, Al-Khawaja foi condenado por unanimidade pelas acusações de abuso<sup>227</sup>.

---

<sup>224</sup> *Idem*: §82-83.

<sup>225</sup> Krasniki v. República Tcheca, 2006, §84-86.

<sup>226</sup> Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido, nº 26766/05 e 22228/06, 2011.

<sup>227</sup> *Idem*: §10-19.

No segundo caso, envolvendo um confronto entre membros da comunidade iraniana e curdos, Ali Tahery foi acusado de esfaquear a vítima identificada como “S”. A testemunha “T” afirmou ter presenciado o ataque, mas, devido ao medo, prestou depoimento apenas ao juiz de primeira instância, protegido por uma tela. A testemunha “T” não compareceu em juízo e suas declarações foram lidas durante o júri, que, ao fim, condenou Tahery pela lesão corporal grave<sup>228</sup>.

O TEDH analisou os casos destacando a jurisprudência da Inglaterra e País de Gales, particularmente o caso *R. v. Horncastle e outros*<sup>229</sup>, julgado em 2009. Nesse julgamento, o Tribunal de Apelação e a Suprema Corte do Reino Unido consideraram admissível a leitura das declarações da testemunha falecida ou daquelas ausentes por medo, diante da conformidade da Lei de Justiça Criminal de 2003 com as regras da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Para os tribunais britânicos, desde que fosse garantida a confiabilidade das provas e adotadas medidas compensatórias suficientes, os direitos da defesa estariam preservados, e o julgamento poderia ser considerado justo, mesmo que a condenação se fundamentasse de forma única ou decisiva em evidências de *hearsay* (provas indiretas)<sup>230</sup>.

Nesse sentido, e contrapondo a austeridade do TEDH quanto à cláusula da *sole or decisive rule*, os tribunais britânicos argumentaram que “não era apropriado que houvesse uma regra segundo a qual as medidas de compensação nunca seriam suficientes quando a evidência fosse única ou decisiva” (traduzido)<sup>231</sup>. Essa divergência foi acentuada pelo fato de as leis britânicas não preverem o parâmetro da *sole or decisive rule* à semelhança do Tribunal de Estrasburgo<sup>232</sup>. Assim, a abordagem inflexível da regra adotada pelo TEDH poderia implicar que diversas condenações fundamentadas na Lei de Justiça Criminal de 2003, relativa a evidências de *hearsay*, e na Lei de Evidência Criminal de 2008, sobre testemunhas anônimas, não pudessem ser mantidas<sup>233</sup>.

Supostamente influenciado pelas decisões e argumentos das cortes britânicas, o TEDH revisou sua posição e formulou um conjunto de critérios conhecidos como “Teste de Al-Khawaja”, destinados a avaliar a admissibilidade de declarações de testemunhas ausentes<sup>234</sup>.

---

<sup>228</sup> *Idem*: §25-38.

<sup>229</sup> *R. v Horncastle e outros* (Apelantes), UKSC 2009/0073, 09 de dezembro de 2009.

<sup>230</sup> *Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido*, 2011, §51-52.

<sup>231</sup> *Idem*: “It was not appropriate that there should be a rule that counterbalancing measures could never be sufficient where the evidence was sole or decisive.”

<sup>232</sup> *Idem*: § 129.

<sup>233</sup> *Idem*: §62.

<sup>234</sup> WEISSER, 2019: 110.

De acordo como o teste, o tribunal deve, em um primeiro momento, verificar se há justificativas plausíveis para a ausência da testemunha em juízo. Em seguida, é necessário avaliar se os depoimentos dessas testemunhas constituíram o único ou decisivo fundamento para a condenação (*sole or decisive rule*). Por fim, deve ser examinado se os fatores de compensação adotados foram suficientes para assegurar que o julgamento como um todo foi conduzido de maneira justa<sup>235</sup>.

### 2.6.5.1 As razões da indisponibilidade da testemunha

Tanto nos casos de Al-Khawaja<sup>236</sup> quanto de Tahery<sup>237</sup>, o TEDH reconheceu a existência de boas razões para a indisponibilidade das testemunhas em juízo. Enquanto no caso de falecimento o depoimento só pode ser considerado por meio da declaração feita anteriormente ao julgamento<sup>238</sup>, nas situações de ausência por medo, torna-se necessária uma investigação mais detalhada, pois o temor pode resultar de ameaças ou intimidações diretas do réu ou de terceiros agindo em seu nome, ou ainda de um receio mais amplo relacionado às possíveis consequências do testemunho em juízo<sup>239</sup>.

Quando a ausência da testemunha decorre de ameaças ou intimidações feitas pelo réu, o TEDH considera que tal conduta equivale a uma renúncia do direito do acusado de interrogar a testemunha conforme a previsão do artigo 6º, nº 3 (d) da CEDH<sup>240</sup>. Dessa maneira, o Tribunal admite a possibilidade de utilização do depoimento anterior como evidência válida, mesmo que este seja a única ou decisiva prova contra o réu, dispensando sua reprodução ou a realização de interrogatório pelo acusado ou sua defesa. Permitir que o réu se beneficie do medo que ele próprio induziu seria, segundo o Tribunal, uma subversão da integridade dos procedimentos, especialmente em relação aos direitos das vítimas e testemunhas<sup>241</sup>.

Especialmente importante para o objeto dessa investigação é a constatação, pelo próprio TEDH, de que, frequentemente, o medo das testemunhas não é provocado diretamente pelo réu ou seus representantes, mas sim por um temor generalizado, decorrente da notoriedade do acusado ou de sua organização<sup>242</sup>. Medos genéricos, como receios de represálias, morte ou lesão

---

<sup>235</sup> Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido, 2011, §152.

<sup>236</sup> Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido, 2011, §153.

<sup>237</sup> *Idem*: §159.

<sup>238</sup> Mika v. Suécia, 2009, §37.

<sup>239</sup> Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido, 2011, §122.

<sup>240</sup> *Idem*: §123.

<sup>241</sup> *Idem*.

<sup>242</sup> *Idem*: §124.

corporal, podem justificar a ausência de uma testemunha em juízo. No entanto, para que esses medos sejam considerados válidos, o tribunal deve verificar se há motivos objetivos para sustentar esse sentimento e se existem evidências que o corroborem<sup>243</sup>.

Diante dessas considerações, o TEDH concluiu que o primeiro critério do Teste de Al-Khawaja, relacionado às razões para a indisponibilidade da testemunha não é, por si só, suficiente para determinar que a injustiça de um julgamento, mas trata-se de um fator de significativa relevância dessa ponderação<sup>244</sup>. Dessa maneira, conclui-se que, mesmo na ausência de uma boa razão para o não comparecimento da testemunha em juízo, outros fatores podem compensar e determinar que o julgamento foi, de fato, justo.

### 2.6.5.2 O critério da *sole or decisive rule*

A mudança mais significativa no entendimento do Tribunal Europeu ocorreu, entretanto, na interpretação da cláusula da *sole or decisive rule*. A regra teve origem no caso *Unterpertinger v. Austria*<sup>245</sup>, no qual o TEDH concluiu que os direitos de defesa foram indevidamente atingidos pela condenação que se fundamentou decisivamente em testemunhos que o acusado não pode contrapor em nenhum momento. Entretanto, o rigor da cláusula, considerada como o núcleo mínimo irreduzível na avaliação da equidade do processo, ocorreu, pela primeira vez, no julgamento de *Doorson*<sup>246</sup>. Nesse julgamento, o TEDH decidiu que na determinação da justiça do julgamento, nem as justificativas para ausência ou ocultação da testemunha<sup>247</sup>, nem os fatores de compensação adotados no processo seriam suficientes se a condenação se apoiasse única ou decisivamente em provas testemunhais que o acusado não teve a oportunidade de questionar<sup>248</sup>.

A aplicação estrita da regra gerou diversos questionamentos, especialmente pelo governo britânico no caso *Al-Khawaja e Tahery*. Um dos principais argumentos apontava para a desnecessidade da cláusula, uma vez que as regras de evidência do *common law* sempre garantiram a equidade dos processos sem necessidade de aplicação da *sole or decisive rule*<sup>249</sup>. Segundo o juiz Lord Philips, da Suprema Corte do Reino Unido “(...) a regra (*sole or decisive rule*) parece ter sido criada porque, em contraste com o *common law*, os sistemas continentais

---

<sup>243</sup> *Idem*.

<sup>244</sup> *Schatschaschwili v. Alemanha* [GC] 2015, § 113.

<sup>245</sup> *Unterpertinger v. Áustria*, 1986, § 33.

<sup>246</sup> *Doorson v. Holanda*, nº 20524/92, 1996.

<sup>247</sup> *Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido*, 2011, §128.

<sup>248</sup> *Doorson v. Holanda*, 1996, §76.

<sup>249</sup> *Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido*, 2011, §129.

de processo penal não tinham um corpo comparável de jurisprudência ou de regras a reger a admissibilidade de provas”<sup>250</sup>.

Os britânicos também destacaram as significativas dificuldades práticas<sup>251</sup> enfrentadas pelos tribunais ao tentar determinar quando uma evidência seria única ou decisiva<sup>252</sup>, principalmente, em razão de o TEDH não ter esclarecido em suas decisões os critérios para tanto<sup>253</sup>. Para o Tribunal de Apelação britânico, a adoção desse critério criava incertezas, pois a exclusividade de uma prova poderia variar conforme o desenvolvimento e a apresentação das evidências durante o processo, o que poderia fortalecer ou enfraquecer o seu caráter exclusivo<sup>254</sup>.

Além disso, o caráter decisivo da prova também foi alvo de censura em razão da dificuldade de determinar essa característica na fase de admissibilidade das evidências ou até mesmo antes do término do processo<sup>255</sup>. Segundo a argumentação, a extrema rigidez da regra, aliada à desconsideração das salvaguardas processuais existentes no *common law*<sup>256</sup>, criaria obstáculos significativos no processo penal inglês<sup>257</sup>.

A doutrina acrescenta outra questão, que diz respeito sobre a ordem de avaliação da cláusula. Se o caráter decisivo da prova ocorre em um momento posterior, e se descobre que a prova não era decisiva, isso tornaria a avaliação dos motivos da indisponibilidade da testemunha um ponto irrelevante<sup>258</sup>. Além disso, defende-se que da observância da regra decorre uma evidente contradição, na medida em que o TEDH afirma que cabe aos tribunais nacionais a avaliação das provas<sup>259</sup>, mas, ao mesmo tempo, se vê impelido a analisar todas as evidências produzidas para decidir se determinadas provas foram únicas ou decisivas para a condenação<sup>260</sup>.

Diante dos argumentos apresentados pelo governo britânico, o TEDH fez admissões, objeções e ponderações<sup>261</sup>. A Corte reconheceu, por exemplo, que a flexibilização da regra contra a admissão de provas de boatos (*rule against hearsay evidence*) foi acompanhada por

---

<sup>250</sup> *Idem*: §58: “... the rule seemed to have been created because, in contrast to the common law, continental systems of criminal procedure did not have a comparable body of jurisprudence or rules governing the admissibility of evidence.”.

<sup>251</sup> JACKSON, SUMMERS, 2012: 340.

<sup>252</sup> Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido, 2011, §129.

<sup>253</sup> *Idem*.

<sup>254</sup> *Idem*: §54.

<sup>255</sup> Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido, 2011, §54.

<sup>256</sup> *Idem*: §129.

<sup>257</sup> *Idem*: §59.

<sup>258</sup> JACKSON, SUMMERS, 2012: 337-338.

<sup>259</sup> A.M v. Itália, 1999 § 24 e Van Mechelen e Outros v. Holanda, 1997, § 50.

<sup>260</sup> JACKSON, SUMMERS, 2012: 339.

<sup>261</sup> Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido, 2011, §130-146.

mecanismos processuais compensatórios e, por esse motivo, deveria ser avaliado se essas garantias foram suficientes para sustentar um julgamento justo ao acusado<sup>262</sup>.

Ao reavaliar a aplicação da cláusula da *sole or decisive rule*, o Tribunal de Estrasburgo alterou o seu entendimento inicial. Concluiu que deveria levar em conta as peculiaridades dos ordenamentos jurídicos nacionais e equilibrar os interesses conflitantes da defesa, da vítima, das testemunhas e do interesse público na administração da justiça<sup>263</sup>. A Corte entendeu que a existência de fatores suficientes de compensação e intensas salvaguardas processuais permitiria uma análise justa e adequada da fiabilidade da prova. Isso possibilitaria uma condenação baseada em evidências únicas ou decisivas confiáveis, mesmo que não submetidas ao interrogatório pleno pela defesa<sup>264</sup>.

Essa nova abordagem representou uma diminuição do rigor anteriormente estabelecido<sup>265</sup>, pois o Tribunal passou a reconhecer que, mesmo quando as declarações testemunhais não verificadas pela defesa fossem as únicas ou decisivas provas para a condenação, isso não resultaria automaticamente em uma violação do processo equitativo, conforme disciplinado no artigo 6º, §1 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Quanto às críticas sobre a inconsistência nas decisões do TEDH, argumenta-se que a adoção da regra foi motivada pelas grandes disparidades no regime da prova nos Estados-Membros e pela ausência de regras de admissibilidade de evidências em vários deles. Essa postura pode ser vista como um esforço do Tribunal para desenvolver uma regulamentação europeia sobre a prova<sup>266</sup>, sem interferir diretamente nas políticas nacionais sobre exclusão ou inclusão de evidências<sup>267</sup>.

Um notável exemplo do impacto da jurisprudência do TEDH na promoção das legislações nacionais está na lei portuguesa de proteção a testemunhas<sup>268</sup>, que será analisada em capítulo específico dessa investigação.

### **2.6.5.3 Os fatores de compensação**

---

<sup>262</sup> *Idem*: §130.

<sup>263</sup> *Idem*: §146.

<sup>264</sup> *Idem*: §147.

<sup>265</sup> DE WILDE, 2013: 158.

<sup>266</sup> MENDES, 2019: 68.

<sup>267</sup> JACKSON, SUMMERS, 2012: 339.

<sup>268</sup> Lei nº 93/99, alterada pelas leis nº 29/2008 e nº 42/2010.

Considerados os depoimentos prestados nos casos Al-Khawaja e Tahery como decisivos<sup>269</sup> e, diante da modificação da rigidez anteriormente estabelecida para a *sole or decisive rule*<sup>270</sup>, o Tribunal analisou se existiam fatores de compensação que permitissem a inclusão dessas provas sem comprometimento da equidade do julgamento. Para tanto, examinou se os tribunais que condenaram os acusados observaram os elementos de contrabalanceamento das Leis inglesas de 1998 e 2003, como a credibilidade e consistência do denunciante e a advertência do juiz ao júri sobre os riscos de se confiar numa declaração não testada pela defesa<sup>271</sup>.

No caso de Al-Khawaja, o TEDH concluiu que as medidas compensatórias adotadas foram suficientes. Assim, considerou que não houve violação do artigo 6º, nº 1 e nº 3 da Convenção<sup>272</sup>. Em contrapartida, no caso de Tahery, a Corte entendeu que a declaração apresentada não era comprovadamente confiável. Apesar das orientações completas e cuidadosas fornecidas pelo juiz ao júri sobre o uso de provas não testadas, o TEDH concluiu que não havia fatores suficientes de contrapeso para compensar as deficiências causadas à defesa, configurando uma violação dos artigos da CEDH<sup>273</sup>.

Posteriormente, no julgamento de Schatschaschwili v. Alemanha<sup>274</sup>, o TEDH elencou uma série de elementos de compensação relevantes na avaliação da equidade do processo<sup>275</sup>. Entre esses fatores estão: a) a cautela dos tribunais na abordagem das provas não testadas<sup>276</sup>; b) a atribuição de menos peso a essas provas<sup>277</sup>; c) uma fundamentação detalhada dos tribunais quanto à confiabilidade da prova<sup>278</sup>; d) orientações do juiz ao júri sobre como considerar as provas de testemunhas ausentes<sup>279</sup>; e) a existência de registro de vídeo do interrogatório da testemunha na fase investigativa<sup>280</sup>; f) a presença de provas corroborativas do depoimento da testemunha não testada<sup>281</sup>; g) a possibilidade de a defesa colocar suas questões indiretamente à testemunha, como por escrito durante ou antes do julgamento<sup>282</sup>; h) o exame cruzado da

---

<sup>269</sup> Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido, 2011, §154 e §160.

<sup>270</sup> Krasnik v. República Tcheca, 2006, §84-86.

<sup>271</sup> Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido, 2011, §148.

<sup>272</sup> *Idem*: §156 e §158.

<sup>273</sup> *Idem*: §160-165.

<sup>274</sup> Schatschaschwili v. Alemanha, 2015.

<sup>275</sup> Schatschaschwili v. Alemanha, 2015, §126-131.

<sup>276</sup> Gani v. Espanha, 2013, §48.

<sup>277</sup> Bobej c. Roménia 2013, § 46.

<sup>278</sup> Nikolitsas v. Grécia, 2014, § 37.

<sup>279</sup> Sellick e Sellick v. Reino Unido, 2012, §55.

<sup>280</sup> Rosin v. Estónia, 2013, § 62.

<sup>281</sup> Brzuszczyński v. Polónia, 2013, §87.

<sup>282</sup> Yevgeniy Ivanov v. Rússia, 2013, §49.

testemunha pela defesa em uma audiência pré-julgamento<sup>283</sup> e, i) a possibilidade do acusado apresentar sua própria versão dos fatos e questionar a credibilidade da testemunha ausente<sup>284</sup>.

Merece especial destaque o fato de que os princípios desenvolvidos nos casos de Al-Khawaja e Schatschaschwili não se limitam a situações envolvendo testemunhas ausentes. Eles podem ser aplicados em outros contextos como: casos em que testemunhas comparecem ao Tribunal, mas, por irregularidades processuais, a defesa não consegue testá-las<sup>285</sup>; situações em que coautores se recusam a depor em julgamento ou a responder perguntas da defesa<sup>286</sup>; casos de testemunhas inquiridas sob estatutos especiais de interrogatório<sup>287</sup>; de testemunhas de crimes sexuais<sup>288</sup> e, de forma particularmente relevante para essa investigação, em casos referentes a testemunhas com a identidade oculta.

## 2.7 Os casos de testemunhas ocultas pós-Al-Khawaja e Tahery

Embora o caso de Al-Khawaja e Tahery tenha tratado especificamente de testemunhas ausentes, e as dificuldades associadas à questão de testemunhas ocultas não sejam as mesmas, o Tribunal de Estrasburgo entende que as duas situações são substancialmente equivalentes, dado que ambas impactam de forma significativa a garantia que prevê uma oportunidade efetiva da defesa em contestar as provas apresentadas<sup>289</sup>.

Essa prerrogativa não se limita a garantir que o acusado conheça a identidade de seus acusadores para avaliar sua credibilidade e integridade. Ela também assegura que o réu possa verificar a exatidão e a veracidade dos depoimentos apresentados mediante um interrogatório oral realizado em sua presença<sup>290</sup>.

Esse entendimento foi confirmado e aprofundado no caso *Ellis, Simms e Martin v. Reino Unido*<sup>291</sup>, no qual o TEDH reconheceu que as restrições colocadas à defesa para contestar uma testemunha variam conforme ela seja oculta ou ausente. Na ausência da testemunha, o principal obstáculo é a impossibilidade de a defesa examinar diretamente as declarações durante sua produção em julgamento. Entretanto, como a identidade da testemunha ausente é conhecida, é possível avaliar sua credibilidade e as possíveis motivações para mentir. Já nas situações

---

<sup>283</sup> *Yandru v. Romênia*, 2013, §67.

<sup>284</sup> *Aigner v. Áustria*, 2012, §43.

<sup>285</sup> *Urek e Urek v. Turquia*, 2019, §49.

<sup>286</sup> *Cabral v. Holanda*, 2018, §33 e *Breijer v. Holanda*, 2018, §§32-33.

<sup>287</sup> *Papadakis v. Antiga República Iugoslava da Macedônia*, 2013, §89.

<sup>288</sup> *Aigner v. Áustria*, 2012, § 37.

<sup>289</sup> *Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido*, 2011, §127.

<sup>290</sup> *Idem*.

<sup>291</sup> *Ellis, Simms e Martin v. Reino Unido*, n.º 46099/06 e 46699/06, 10 de abril de 2012.

envolvendo testemunhas ocultas, dependendo das circunstâncias, o advogado de defesa ainda pode questioná-las diretamente e buscar incongruências em seus relatos. Nessas situações também permanece possível que o juiz e o júri observem o comportamento da testemunha e formem uma opinião sobre a veracidade de seus depoimentos<sup>292</sup>.

Apesar dessas diferenças, o TEDH considerou que os critérios estabelecidos em Al-Khawaja já eram adotados de forma similar em casos envolvendo testemunhas ocultas, como demonstrado em Doorson<sup>293</sup>. E, em relação ao método de aplicação da *sole or decisive rule*, considerou que as diretrizes dispostas pela Grande Câmara no teste de Al-Khawaja seriam igualmente válidas para essa espécie de testemunho<sup>294</sup>.

Assim, a Corte concluiu que processos com testemunhas ocultas deveriam seguir a abordagem tripartida prevista pelo teste de Al-Khawaja, isto é: a verificação da existência de boas razões para a ocultação da identidade da testemunha; a avaliação se o depoimento foi único ou decisivo para a condenação (*sole or decisive rule*); e se haviam fatores de compensação suficientes, incluindo salvaguardas processuais, que permitiram uma avaliação justa e adequada da credibilidade da prova<sup>295</sup>.

Diante disso, em Ellis, Simms e Martin, o TEDH entendeu que os crimes ocorreram em um contexto de violência entre gangues e com assassinatos motivados por vingança. Havia, portanto, um evidente interesse público e das vítimas em ver essa espécie de delitos processados, tornando o depoimento oculto uma ferramenta crucial para viabilizar tais processos<sup>296</sup>.

No que se refere à natureza única do testemunho, o Tribunal indicou que a existência de outras provas no processo eliminava o caráter de exclusividade do testemunho. Entretanto, reconheceu a potencial relevância decisiva das declarações da testemunha oculta para um dos acusados<sup>297</sup>, o que exigiu uma avaliação sobre a existência de fatores de compensação.

Quanto ao terceiro e último critério, o TEDH considerou vários aspectos do julgamento que reforçavam a equidade do processo<sup>298</sup>. Reconheceu que tanto o juiz quanto o júri e o advogado de defesa tiveram oportunidade de observar e ouvir a testemunha diretamente, o que facilitou uma apreciação apropriada da credibilidade das declarações. O Tribunal também

---

<sup>292</sup> *Idem*: §74.

<sup>293</sup> Doorson v. Holanda, 1996, §71 e §76.

<sup>294</sup> Ellis, Simms e Martin v. Reino Unido, 2012, §75.

<sup>295</sup> *Idem*: §77-79.

<sup>296</sup> *Idem*: §80.

<sup>297</sup> *Idem*: §81.

<sup>298</sup> *Idem*: §82-86.

observou que os questionamentos feitos ao magistrado sobre a admissibilidade do depoimento foram minuciosamente analisados, e que ele destacou a importância da existência de outras provas acusatórias independentes. Além disso, o juiz instruiu o júri a proceder com cautela na análise do depoimento oculto, considerando as limitações colocadas à defesa.

Outro ponto destacado pelo TEDH foi a ampla divulgação de informações relacionadas à testemunha oculta, o que proporcionou um substancial material para a defesa realizar um interrogatório eficaz, no qual os advogados foram capazes de avaliar e impugnar a confiabilidade das evidências apresentadas<sup>299</sup>.

Concluídas as etapas do teste de Al-Khawaja, o TEDH decidiu, por unanimidade, que havia fatores de contrapeso suficientes para assegurar o processo justo como um todo, em conformidade com as garantias previstas no art. 6º, nº 1 e nº 3 (d) da Convenção. Com base nessa avaliação o Tribunal decidiu rejeitar os pedidos dos acusados e declarou os processos inadmissíveis<sup>300</sup>.

No caso *Pesukic v. Suíça*<sup>301</sup>, uma situação similar foi examinada pelo Tribunal. A testemunha oculta foi interrogada diretamente pelo juiz, mas, diversamente do caso anterior, sem a presença física do acusado ou de seu advogado. Estes puderam acompanhar o depoimento e fazer perguntas por meio de um link de áudio, no qual a voz da testemunha foi distorcida, procedimento mantido durante a oitiva no Tribunal do Júri<sup>302</sup>. O Tribunal Federal Suíço, em instância recursal, justificou a necessidade de ocultação da identidade da testemunha, inclusive ao advogado do acusado, argumentando que não existia qualquer obrigação legal que impedisse o advogado de repassar as informações da identidade da testemunha ao seu cliente. Além disso, mesmo que tal obrigação existisse, o risco de o advogado violar tal dever e revelar os dados confidenciais ao réu seria inaceitavelmente alto<sup>303</sup>.

Seguindo os parâmetros estabelecidos pelo teste de Al-Khawaja, o TEDH considerou que existiam razões relevantes para manter oculta a identidade da testemunha. A Corte destacou que o acusado conhecia a testemunha de vista e que o crime tinha ocorrido em circunstâncias de tráfico de drogas. Além disso, o Tribunal do Júri reconheceu que o medo da testemunha protegida foi corroborado pelo temor transmitido por outras testemunhas do caso<sup>304</sup>.

---

<sup>299</sup> *Idem*:§86.

<sup>300</sup> *Idem*:§89.

<sup>301</sup> *Pesukic v. Suíça*, nº 25088/07, 03 de junho de 2013.

<sup>302</sup> *Idem*:§8-12.

<sup>303</sup> *Idem*:§26 e §51.

<sup>304</sup> *Idem*: §46.

Quanto à *sole or decisive rule*, a Corte determinou que, embora o depoimento da testemunha oculta não fosse a única prova contra o réu, ele teve importância considerável na determinação de sua culpa e, por isso, foi considerado decisivo<sup>305</sup>.

Ao final, na análise da existência de medidas de compensação, o TEDH ressaltou, entre outros, os seguintes procedimentos: a identidade foi confirmada pelo agente da polícia e era conhecida do procurador regional e do juiz; tanto o agente policial quanto o procurador depuseram sobre a reputação da testemunha oculta, seu registro criminal e sua confiabilidade; todos os envolvidos no processo de decisão tiveram a oportunidade de avaliar diretamente o comportamento da testemunha oculta em respostas às perguntas realizadas; e o advogado de defesa teve a possibilidade de fazer perguntas por meio de ligação de áudio<sup>306</sup>.

Dessa maneira, o Tribunal concluiu que, não obstante as desvantagens colocadas ao trabalho da defesa e a preponderância do testemunho oculto para a condenação, existiram fatores de contrapeso suficientes para reputar o julgamento como justo<sup>307</sup>.

Diante da evolução dos casos analisados, é inevitável concluir que a jurisprudência do TEDH experimentou uma contínua e significativa abertura à admissão de declarações de testemunhas com a identidade oculta. Essa flexibilização alcançou novas proporções após a decisão em *Al-Khawaja e Tahery*, na qual foi reconhecida a possibilidade de aplicar medidas compensatórias em casos onde as condenações se basearam, única ou decisivamente, em provas não diretamente testadas pela defesa.

Por outro lado, percebe-se que a questão adquire extrema complexidade devido às particularidades de cada legislação nacional e às nuances dos casos concretos. Dependendo do contexto fático ou jurídico, um fator de compensação pode ser considerado determinante ou irrelevante para a equidade do julgamento.

Ainda mais crítico é o reconhecimento de que, em alguns julgados<sup>308</sup>, o TEDH parece não ter considerado adequadamente a sensibilidade envolvida na simultaneidade da ausência e ocultação da testemunha durante o julgamento. Assim, o contrabalanceamento admitido em *Al-Khawaja*, condizente naquela ocasião a testemunhas ausentes, foi replicado indiscriminadamente para hipóteses em que havia uma testemunha concomitantemente oculta e ausente, bem como para situações com testemunhas ocultas e testemunhas ausentes. Essas

---

<sup>305</sup> *Idem*: §49.

<sup>306</sup> *Idem*: §50-51.

<sup>307</sup> *Idem*: §52-53,

<sup>308</sup> *Scholer v. Alemanha*, nº 14212/10, de 18 de dezembro de 2014 e *Hass v. Alemanha*, nº. 73047/01, de 17 de novembro de 2005.

situações, particularmente complexas, tornam-se ainda mais sensíveis em casos que envolvem informantes ou policiais infiltrados<sup>309</sup>.

## 2.8 A ocultação da identidade de informantes e policiais infiltrados

A elasticidade do conceito de testemunha previsto na recomendação R (97)13 e, sobretudo, na jurisprudência do TEDH<sup>310</sup>, abrange não apenas testemunhas ocasionais sujeitas a ameaças e intimidações, mas também figuras essenciais ao desenvolvimento processual, como peritos e policiais.

Dentre as diversas técnicas de investigação, o emprego de informantes e de agentes policiais infiltrados tem suscitado intensos debates na doutrina e na jurisprudência<sup>311</sup>. A complexidade do tema é revelada em múltiplos requerimentos submetidos à avaliação do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos<sup>312</sup>, e adquire particular relevo em relação à ocultação da identidade de tais espécies de testemunhas. Assim como nos casos previamente analisados, observa-se uma tendência gradualmente permissiva da Corte nessas situações.

No caso *Lüdi v. Suíça* (1992)<sup>313</sup>, o TEDH considerou que o uso decisivo das declarações de policiais infiltrados em uma investigação de tráfico de drogas comprometeu demasiadamente os direitos de defesa<sup>314</sup>. Os agentes, cujas identidades foram preservadas, não compareceram ao julgamento para testemunhar, sendo suas declarações apenas lidas em tribunal. Diante da simultaneidade entre a ocultação da identidade e ausência das testemunhas protegidas no tribunal, o TEDH concluiu que a mera leitura dos depoimentos não forneceu uma oportunidade adequada para o acusado ou seu advogado questionarem as suas fiabilidades, nem permitiu que o juiz de instrução ou os tribunais pudessem proceder a essa avaliação<sup>315</sup>.

Apesar das consideráveis diferenças em relação ao caso de *Lüdi*, no julgamento de *Van Mechelen e outros v. Holanda* (1997)<sup>316</sup>, o TEDH também reconheceu a violação do direito a um julgamento justo. O caso envolveu roubos e tentativas de homicídio contra agentes policiais, e apoiou-se em depoimentos de testemunhas civis, policiais identificados e onze policiais cujas identidades foram mantidas em sigilo. Estes últimos foram interrogados na presença do juiz da

---

<sup>309</sup> LONATI, 2018: 124.

<sup>310</sup> Notas 169-174.

<sup>311</sup> SILVA, 1994: 27-31; PAULESU, 2022: 1066-1092; KARSAI, 2011: 29-94.

<sup>312</sup> *Ramanauskas v. Lituânia* [GC], nº 74420/01, 2005; *Khudobin v. Rússia* nº 59696/00, 2006; *Grba v. Croácia*, nº 47074/12, 2017; *Akbay e outros v. Alemanha*, nº 40495/15, 2020; *Sepil v. Turquia*, nº 17711/07, 2013.

<sup>313</sup> *Lüdi v. Suíça*, nº 12433/86, julgamento 15 de junho 1992.

<sup>314</sup> *Idem*: §42.

<sup>315</sup> *Idem*: §49.

<sup>316</sup> *Van Mechelen e outros v. Holanda*, nº 21363/93, 21364/93, 21427/93 e 22056/93, 23 de abril de 1997.

instrução e de um escrivão, enquanto os réus e seus advogados acompanharam as inquirições e fizeram perguntas através de um link de áudio<sup>317</sup>.

O TEDH entendeu que esse procedimento não foi suficiente para equilibrar as desvantagens enfrentadas pela defesa, pois a falta de acesso à identidade das testemunhas policiais e a impossibilidade de observar seus comportamentos impediram a defesa de testar suas credibilidades<sup>318</sup>. Além disso, a Corte considerou que os tribunais não avaliaram de maneira satisfatória as ameaças de represálias contra os policiais e suas famílias<sup>319</sup>, concluindo que as necessidades operacionais da medida infiltração não justificavam suficientemente a medida de ocultação das identidades<sup>320</sup>. Dado que as declarações tiveram um papel decisivo para a condenação, o Tribunal, por maioria de seis votos a três<sup>321</sup>, concluiu pela violação do artigo 6º, nº 1 e nº 3 (d) da Convenção.

Já no caso *Hass v. Alemanha* (2005)<sup>322</sup>, a acusação utilizou declarações de uma testemunha ausente e informações repassadas por informantes ocultos e ausentes, cujo conteúdo foi apresentado por dois funcionários do governo alemão. Durante a análise do processo, o TEDH reconheceu que as provas contra o acusado incluíam um acúmulo de boatos. Contudo, de forma aparentemente contraditória, o Tribunal considerou que as declarações da testemunha ausente foram referendadas pelos relatos dos informantes ocultos<sup>323</sup> e, em relação à necessidade das medidas, entendeu que a gravidade dos crimes - relacionados ao terrorismo – justificava as medidas adotadas pelo Ministério do Interior Alemão para a manutenção do sigilo das identidades<sup>324</sup>.

---

<sup>317</sup> *Idem*: §16.

<sup>318</sup> *Van Mechelen v. Holanda*, 1997, § 59.

<sup>319</sup> *Idem*: §61.

<sup>320</sup> *Idem*: §60.

<sup>321</sup> Importante referência deve ser feita ao voto dissidente do juiz Van Dijk, acompanhado pelos juízes Matscher e Valticos. Inicialmente, o magistrado ponderou que após o processo de *Kostovski*, houve uma revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Holandês quanto às hipóteses em que uma testemunha pode ser ocultada e que isso gerou diversas modificações legislativas no país em 1993. Após, enumerou uma série de aspectos relevantes ao caso, entre os quais: a) que as testemunhas ocultas foram interrogadas por um juiz independente e imparcial que teve imensa cautela em contrabalançar os prejuízos da defesa pela ausência de um confronto direto ao permitir a elaboração de perguntas pelo link sonoro; b) que essa oitiva, apesar de ter sido realizada pelo juiz da instrução, ocorreu mediante requisição do Tribunal de Recurso, portanto, em sede de julgamento; c) que o juiz elaborou um parecer sobre a confiabilidade das testemunhas; d) que o mesmo juiz também proferiu fundamentação quanto à justificação dos policiais em permanecerem ocultos; e) que a condenação não se baseou exclusivamente nos depoimentos ocultos, mas em provas técnicas, depoimentos identificados e em gravação telefônica. Diante desses e de outros elementos, os juízes consideraram que as desvantagens da defesa foram suficientemente contrabalançadas e que o julgamento proporcionado a *Van Mechelen* e outros foi justo conforme o art. 6º da Convenção.

<sup>322</sup> *Hass v. Alemanha*, nº. 73047/01, 17 de novembro de 2005.

<sup>323</sup> *Idem*: B.2: 16.

<sup>324</sup> *Idem*.

Como forma de equilíbrio, a Corte valorizou a oportunidade concedida à defesa de interrogar os funcionários do governo que haviam transmitido as evidências repassadas pelos informantes. Embora o próprio Tribunal de Recurso Alemão não tenha examinado diretamente a credibilidade dessas fontes, o TEDH concluiu que os direitos de defesa foram suficientemente preservados, dada a corroboração por outras evidências e o caráter não decisivo dessas provas<sup>325</sup>.

O caso *Scholer v. Alemanha* (2014)<sup>326</sup>, apreciado após o julgamento de *Al-Khawaja e Tahery*, levou a flexibilização do Tribunal de Estrasburgo ainda mais longe. Nesse processo, declarações escritas de um informante e de um policial disfarçado, ambos ausentes e com identidades ocultas, foram utilizadas para fundamentar a condenação. Nem o advogado nem o Tribunal Regional tiveram acesso às identidades dessas testemunhas, cujos depoimentos foram prestados a policiais responsáveis pela supervisão das operações e, posteriormente, retransmitidos em julgamento. O Ministério do Interior Alemão justificou que a não divulgação das identidades e a ausência física das testemunhas no tribunal<sup>327</sup> foram necessárias para proteger a vida e integridade física dos declarantes, além de evitar o prejuízo em futuras investigações de crimes graves<sup>328</sup>.

O Tribunal Regional aceitou os argumentos do Ministério para manter as identidades ocultas e dispensar a presença física das testemunhas. Em substituição ao depoimento direto, foi permitido ao advogado de defesa formular perguntas escritas, que foram encaminhadas ao informante através do policial responsável. As respostas foram posteriormente reproduzidas em uma nova audiência<sup>329</sup>.

No contexto do precedente estabelecido em *Al-Khawaja*, o TEDH avaliou que havia justificativas suficientes para a ocultação das identidades e a ausência das testemunhas no julgamento<sup>330</sup>. E que, embora as provas fossem decisivas<sup>331</sup>, as medidas compensatórias – possibilidade de a defesa colocar perguntas escritas e análise cautelosa dessas provas pelo tribunal – eram adequadas para permitir uma avaliação efetiva da confiabilidade das testemunhas. Por uma margem estreita de quatro votos a três, o Tribunal concluiu que o

---

<sup>325</sup> *Idem*: B.2: 17-18.

<sup>326</sup> *Scholer v. Alemanha*, nº 14212/10, 18 de dezembro de 2014.

<sup>327</sup> *Scholer v. Alemanha*, 2014, §19: As propostas do Tribunal de interrogar, pessoalmente as testemunhas, fora da audiência principal ou realizar a inquirição por meio de videoconferência com blindagem acústica e ótica foram rejeitadas pelo Ministério do Interior Alemão.

<sup>328</sup> *Scholer v. Alemanha*, 2014, §18: O risco de ameaça foi justificado pelo fato de o acusado fazer parte de um moto clube conhecido por práticas violentas e cruéis contra pessoas consideradas traidoras.

<sup>329</sup> *Idem*: §56

<sup>330</sup> *Idem*: §57.

<sup>331</sup> *Idem*: §59.

juízo foi justo e que não houve violação das garantias previstas no art. 6º da Convenção<sup>332</sup>.

## 2.9 Conclusões preliminares

A análise da evolução jurisprudencial do Tribunal Europeu de Direitos Humanos revela uma trajetória de crescente flexibilização no tratamento das derivações aos direitos de defesa resultantes da utilização de provas oriundas de testemunhas ausentes e/ou ocultas.

Inicialmente, a Corte adotava uma postura mais restritiva, evidenciando que a falta de acesso direto às testemunhas e a impossibilidade de observar seus comportamentos implicavam violações significativas aos direitos de defesa. Nesse contexto, entendia-se que nenhuma medida de compensação seria suficiente para compensar os prejuízos causados à defesa quando o testemunho oculto constituísse a única ou decisiva prova para a condenação.

Aparentemente influenciada pelas recomendações e resoluções do bloco europeu acerca da necessidade de proteção das testemunhas e, especialmente, pela concretização dessa demanda pelas legislações nacionais, o Tribunal passou a ter uma abordagem mais flexível quanto à ocultação da identidade dos declarantes. Enquanto inicialmente focava na proteção estrita dos direitos de defesa, a Corte passou a considerar de forma mais ampla a gravidade dos crimes praticados, bem como o contexto das ameaças e intimidações enfrentadas pelas testemunhas.

Esse abrandamento ganhou novos contornos a partir do paradigmático julgamento de Al-Khawaja e Tahery, pelo qual o Tribunal alterou a interpretação da cláusula da *sole or decisive rule*, admitindo que declarações de testemunhas ausentes fossem consideradas como as únicas ou decisivas provas para a condenação penal, desde que existissem fatores de compensação adequados a equilibrar as desvantagens suportadas pela defesa.

Assim, ao introduzir e sedimentar o “Teste de Al-Khawaja”, o TEDH passou a aplicá-lo também às situações relativas às testemunhas ocultas, autorizando, em dissonância ao estabelecido nas recomendações do Conselho da Europa, a relativização do critério da *sole or decisive rule*, inclusive a casos envolvendo policiais disfarçados ou em situações de ausência da testemunha oculta no tribunal.

---

<sup>332</sup> *Idem*: §60-63.

Em síntese, percebe-se que o desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com o objetivo de adequar as suas decisões às ordens jurídicas nacionais, promoveu, em algumas ocasiões, uma abertura demasiada às mitigações dos direitos de defesa.

### 3. A TESTEMUNHA OCULTA E O DIREITO AO CONFRONTO NORTE-AMERICANO

Diversos sistemas de justiça criminal autorizam incursões no direito de interrogar as testemunhas de acusação, seja por razões de interesse público, seja para a salvaguarda de outros direitos concorrentes<sup>333</sup>. Como observado no capítulo anterior, as derrogações ao direito de interrogar as testemunhas de acusação alcançaram, na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, um patamar elevado de intensidade e abrangência.

Em aparente contraste aos posicionamentos adotados pela Corte Europeia dos Direitos Humanos, a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana desenvolveu, ao longo dos anos, uma rígida compreensão quanto ao direito da defesa de confrontar as testemunhas contrárias ao réu.

O estudo da evolução histórica e jurisprudencial da cláusula do confronto e suas implicações no *common law*, como em outras ordens jurídicas visa submeter a questão que envolve a utilização de testemunhas ocultas a um teste de estresse, regida por uma concepção significativamente mais abrangente<sup>334</sup> e rigorosa quando comparada aos ditames implementados pelo TEDH<sup>335</sup>.

#### 3.1 A origem e conteúdo

A *confrontation clause*, instituída em 1791 pela Sexta Emenda da Constituição norte-americana, assegura, entre outras garantias, que em todo o processo criminal o acusado tem o direito de ser confrontado com as testemunhas de acusação<sup>336</sup>. O objetivo precípua do regramento é evitar que condenações criminais se fundamentem em provas que o acusado não teve a oportunidade de confrontar seus acusadores e questionar a honestidade e veracidade de suas declarações<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup> MAFFEI, 2012: 4: “Some of these values can be effectively described as ‘public interest’ concerns: in essence, the claim is that protection of confrontation has an adverse effect on the ‘efficiency of the proceeding’ and the process of ‘accurate adjudication’. Other values include the protection of the fundamental rights of the intimidated or vulnerable accuser.”

<sup>334</sup> MAFFEI, 2012: 11: “Thirdly, not only does the concept of confrontation embrace the feature of cross-questioning, but also the public performance of the examination, the disclosure of the real identity of the declarant, the live presence of the defendant, etc...”

<sup>335</sup> Nesse sentido, MAFFEI, 2012: 25: “(...) pois a contribuição da jurisprudência americana para a conceituação da confrontação como um direito fundamental inalienável permanece extremamente significativa para qualquer sistema jurídico do mundo” (traduzido).

<sup>336</sup> Sexta Emenda: “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right [...] to be confronted with the witnesses against him.”

<sup>337</sup> REYES, 2020: 6.

Historicamente, a prática de testemunhas deporem sob juramento, em um tribunal aberto e frente a frente com o acusado, remonta às tradições judiciais dos gregos, hebreus e romanos<sup>338</sup>. Na Inglaterra, o julgamento de Sir Walter Raleigh, em 1603, marcou um momento decisivo no *common law* para o reconhecimento desse direito de confrontação<sup>339</sup>. Raleigh foi acusado pelo crime de traição e, durante o julgamento, foi-lhe negada a oportunidade de confrontar pessoalmente Lord Cobham, a principal testemunha de acusação. Sua reivindicação para que a testemunha fosse trazida ao Tribunal foi rejeitada e Raleigh foi sentenciado à pena de morte. A indignação pública que se seguiu a este julgamento teria contribuído para o desenvolvimento do direito de confrontação<sup>340</sup>.

Nos Estados Unidos, onde o direito se consolidou como garantia constitucional, considera-se que a cláusula do confronto teve ascendência inglesa. Sua origem, segundo alguns<sup>341</sup>, teve influência do processo criminal inglês, caracterizado por um julgamento adversarial, aberto e conflituoso, no qual as testemunhas devem ser trazidas *face to face* com o acusado. Essas características contrapunham diretamente o sistema criminal continental, de orientação inquisitiva, com depoimentos escritos e secretos<sup>342</sup>.

A prática, introduzida pelos colonos ingleses<sup>343</sup>, teria sido impulsionada à garantia constitucional em 1791<sup>344</sup>, devido ao rigor dos tribunais da Inglaterra na jurisdição de casos relacionados à navegação e comércio nas Treze Colônias. Estas condenações, lastreadas em normas de caráter inquisitorial, baseavam-se em depoimentos escritos e coletados de maneira sigilosa<sup>345</sup>. Além disso, o papel dos advogados de defesa, mais atuantes do que na Inglaterra, acabou por promover o direito ao confronto, fazendo-o prosperar em solo norte-americano<sup>346</sup>.

No que refere à estrutura, conforme uma concepção tradicional estabelecida por Wigmore, o direito ao confronto aparece seccionado em dois aspectos principais: o exame cruzado e o respeito ao princípio da imediação. O primeiro, considerado o objeto fundamental, permite ao acusado realizar o *cross-examination*. O segundo, de caráter secundário, possibilita

---

<sup>338</sup> Coy v. Iowa, 487 U.S 1012 (1988): The Roman Governor Festus, discussing the proper treatment of his prisoner, Paul, stated: "It is not the manner of the Romans to deliver any man up to die before the accused has met his accusers face to face, and has been given a chance to defend himself against the charges."

<sup>339</sup> REYES, 2020: 6.

<sup>340</sup> Contestando essa visão: GRAHAM, 2005: 211-216.

<sup>341</sup> FRIEDMAN, 2008: 262-263.

<sup>342</sup> FRIEDMAN, 2008: 262.

<sup>343</sup> FRIEDMAN, 2008: 263.

<sup>344</sup> MAFFEI, 2012: 15: "A história e as origens da cláusula de confrontação foram extensivamente descritas em outros lugares, mas ainda geram debates e controvérsias entre os estudiosos de evidências dos Estados Unidos. (traduzido).

<sup>345</sup> POLLITT, 1959: 397.

<sup>346</sup> FRIEDMAN, 2008: 263.

ao juiz observar o comportamento da testemunha no momento do depoimento, avaliando sua credibilidade de maneira direta<sup>347</sup>.

No sistema norte-americano, o exame cruzado das testemunhas é apresentado como o elemento central do direito ao confronto. Os conceitos de confronto e *cross-examination* estão intimamente conectados, na medida em que o direito ao confronto proporciona, fundamentalmente, o direito ao acusado de inquirir as testemunhas adversas<sup>348</sup>. Tal conexão foi explicitamente reconhecida no julgamento *Douglas v. Alabama*, pelo qual se afirmou que o interesse primário da cláusula é assegurar o direito ao exame cruzado<sup>349</sup>.

Por outro lado, decorre igualmente do direito ao confronto o dever da testemunha de prestar depoimento em julgamento, na presença do juiz (princípio da imediação) e do acusado, viabilizando que este último tenha oportunidade de fazer perguntas diretamente<sup>350</sup>. Entretanto, a obrigação da presença física da testemunha no julgamento e sua relação com a confiabilidade das provas fez com que houvesse, no desenvolvimento da jurisprudência norte-americana, uma inadequada vinculação da cláusula do confronto com a regra de proibição da *hearsay*, compreendida na impossibilidade de admissão de provas decorrentes de testemunho indireto ou anteriores ao julgamento<sup>351</sup>, a exemplo da leitura de declarações escritas dadas à polícia.

### **3.2 O direito ao confronto e a *hearsay rule***

Embora exista uma evidente relação entre o direito ao confronto e a *hearsay rule*, o alcance das regras não é o mesmo<sup>352</sup>. Resultante de um processo adversarial, a proibição da *hearsay* atua como uma regra de exclusão probatória que impede a consideração de elementos ou declarações anteriores ao julgamento. Em outras palavras, uma declaração que não foi proferida de forma oral durante o processo é considerada inadmissível como prova de qualquer fato alegado<sup>353</sup>. Há, dessa forma, um viés negativo do direito de confrontar as testemunhas, dirigido à questão da fiabilidade e integridade da prova não submetida ao *cross-examination* e que, por consequência, acarreta a sua exclusão.

A expansão da aplicação da regra da *hearsay* trouxe uma ampliação nas possibilidades de exceção<sup>354</sup>, fazendo com que a essência do regramento se dirigisse à confiabilidade da

---

<sup>347</sup> WIGMORE, 1940, apud FIGUEIREDO, 2020: 27.

<sup>348</sup> BACHMAIER WINTER, 2019: 294.

<sup>349</sup> *Douglas v. Alabama*, 380 U.S. 415, 418 (1965).

<sup>350</sup> REDMAYNE, 2010: 287.

<sup>351</sup> FIGUEIREDO, 2020: 52.

<sup>352</sup> BACHMAIER WINTER, 2019: 295.

<sup>353</sup> REDMAYNE, 2010: 284.

<sup>354</sup> BACHMAIER WINTER, 2019: 294.

evidência e que declarações de testemunhas ausentes em julgamento fossem admitidas desde que presentes indícios suficientes de idoneidade daquela prova<sup>355</sup>.

Por outro lado, a garantia ao confronto possui um alcance mais longo, pois não se limita apenas à avaliação da confiabilidade da prova. Dela derivam garantias dentro do âmbito de produção da prova testemunhal e que buscam um equilíbrio processual entre acusação e defesa, dentre as quais se destaca a possibilidade de confrontar as testemunhas em um julgamento público<sup>356</sup>.

Entretanto, havia nos Estados Unidos, por meio do entendimento da Suprema Corte, uma tendência de fundir o conceito do *right of confrontation* com a doutrina ordinária da *hearsay rule*<sup>357</sup>. Nessa linha, o direito ao confronto estaria preservado desde que respeitadas as regras que fundamentavam as exceções à *hearsay*, isto é, desde que aferida a integridade ou confiabilidade do elemento de prova.

Em razão do direito ao confronto ser menos extenso, mas muito mais assertivo do que a regra contra a *hearsay*<sup>358</sup>, essa integração de conceitos promoveu, ao longo dos anos, uma diluição do direito constitucional, uma vez que o limitava por meio de um conjunto de regras infraconstitucionais repletas de exceções<sup>359</sup>. Frequentemente, essas exceções, baseadas em critérios de confiabilidade, culminavam na admissão de provas não submetidas ao exame cruzado e à cláusula de confronto<sup>360</sup>, perdendo-se, nesse processo, a ideia do direito ao confronto como um princípio processual rigoroso que controla a forma do depoimento testemunhal contra o acusado<sup>361</sup>.

No julgamento do caso *Ohio v. Roberts*<sup>362</sup>, em que a testemunha, após intimada a depor em juízo, não foi encontrada e seu depoimento anterior foi lido em julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos articulou uma teoria geral para a aplicabilidade do direito ao confronto<sup>363</sup>. Para a Corte, tal depoimento seria admissível sob duas condições: primeiro, que a indisponibilidade da testemunha estivesse precedida de esforços razoáveis para o seu comparecimento; segundo, que a sua declaração apresentasse indícios de confiabilidade. Este

---

<sup>355</sup> BACHMAIER WINTER, 2019: 296.

<sup>356</sup> Nesse sentido BACHMAIER WINTER, 2019, 295: “La confrontación impone una obligación positiva: la presencia física del testigo adverso en el juicio con el objetivo primordial – no el único – de facilitar la *cross-examination*”.

<sup>357</sup> FRIEDMAN, 1998: 1014.

<sup>358</sup> FRIEDMAN, 1998: 1013.

<sup>359</sup> MALAN, 2009, apud FIGUEIREDO, 2015: 333.

<sup>360</sup> BACHMAIER WINTER, 2019: 294.

<sup>361</sup> FRIEDMAN, 2008: 264.

<sup>362</sup> *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980).

<sup>363</sup> FRIEDMAN, 2008: 265.

último critério permitiria a admissão das provas se estas se enquadrassem em uma exceção à *hearsay* “firmemente enraizada”, ou se, na falta desta, houvesse suficientes “garantias individualizadas de confiabilidade”<sup>364</sup>.

Logo, na determinação dos limites ao direito ao confronto, o acusado deveria se voltar para as regras de evidência e não para a interpretação da constituição<sup>365</sup>. Ao reconhecer que a regra da exclusão da *hearsay* e a cláusula do confronto se direcionavam para objetivos semelhantes, o entendimento da Suprema Corte promoveu o esvaziamento do sentido original da garantia constitucional, tornando-a extremamente flexível e passível de limitação pela regra da proibição da *hearsay*<sup>366</sup>.

Ilustrando a complexidade da questão, Friedman teceu intensas críticas a essa flexibilidade, argumentando que seria muito insatisfatório dizer ao acusado: “Sim, nós entendemos que você não teve a oportunidade de interrogar esta pessoa que fez uma declaração contra você. Não se preocupe. A lei, em sua sabedoria, considera a declaração tão confiável que o exame cruzado teria sido pouco efetivo”. (traduzido)<sup>367</sup>.

### 3.3 O julgamento Crawford v. Washington

A ruptura com esse entendimento ocorreu em 2004, com o paradigmático caso Crawford v. Washington<sup>368</sup>. Este julgamento procurou reestabelecer o sentido original da cláusula do confronto<sup>369</sup>, interpretando-a como uma garantia processual defensiva que regula a forma dos depoimentos das testemunhas em juízo e, portanto, separando-a da regra de exclusão da *hearsay*.

O caso envolveu a agressão de Michael Crawford a Kenneth Lee, que supostamente teria tentado estuprar a esposa de Crawford. O depoimento de Crawford e sua esposa, dados anteriormente à polícia, apresentavam contradições. Durante o julgamento, a esposa recusou-se a testemunhar em razão do privilégio marital, e Crawford invocou o direito ao confronto para contestar a utilização da declaração anterior da esposa pela acusação, alegando que não teve a

---

<sup>364</sup> Ohio v. Roberts, 1980, 66: “Reliability can be inferred without more in a case where the evidence falls within a **firmly rooted hearsay exception**. In other cases, the evidence must be excluded, at least absent a showing of **particularized guarantees of trustworthiness**” (grifado)

<sup>365</sup> JONAKAIT, 1998: 572.

<sup>366</sup> FRIEDMAN, 2008: 265.

<sup>367</sup> FRIEDMAN, 1998: 1029: “Yes, we understand that you have not had an opportunity to cross-examine this person who has made a testimonial statement against you. Do not trouble yourself. The law in its wisdom deems the statement to be so reliable that cross-examination would have done you little good.”

<sup>368</sup> Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004).

<sup>369</sup> REDMAYNE, 2010: 11.

oportunidade de examiná-la em juízo<sup>370</sup>. A Suprema Corte, revisando o entendimento previamente estabelecido em *Ohio v. Roberts*<sup>371</sup>, reconheceu que depoimentos anteriores não deveriam ser utilizados como evidência, mesmo que apresentassem garantias de confiabilidade. Dessa forma, o Tribunal recuperou o conteúdo autônomo do *right of confrontation* como um direito processual substantivo previsto na Sexta Emenda da Constituição<sup>372</sup>.

O caso de *Crawford* resgatou as origens da cláusula, estipulando as condições em que uma testemunha de acusação deve depor, isto é, independentemente do grau de integridade ou confiabilidade da prova, o depoimento deve ocorrer “cara a cara” com o acusado, sob juramento<sup>373</sup>, sujeito ao exame-cruzado e, se razoavelmente possível, em julgamento<sup>374</sup>.

Entretanto, apesar do caráter paradigmático e transformador da decisão em *Crawford*, a jurisprudência da Suprema Corte quanto ao direito ao confronto não se desenvolveu de maneira uniforme e ainda deixa pendentes importantes questões operacionais<sup>375</sup>. Uma das mais relevantes corresponde ao condicionamento da aplicabilidade da regra à natureza testemunhal das declarações.

### **3.4 As exceções ao direito ao confronto**

#### **3.4.1 O caráter testemunhal das declarações**

Na decisão de *Crawford*, a Suprema Corte restringiu a aplicação da cláusula do confronto às declarações com natureza testemunhal (*testimonial in nature*)<sup>376</sup>. Preliminarmente, definiu tratar-se de declarações razoavelmente formais e deliberadamente acusatórias<sup>377</sup>, a exemplo dos depoimentos prestados à polícia<sup>378</sup>. Ainda, propôs uma visão mais ampla ao considerar como “testemunhais” aquelas declarações que, dadas as circunstâncias, a testemunha pudesse acreditar que seriam usadas posteriormente em tribunal<sup>379</sup>. Apesar da consideração de

---

<sup>370</sup> MALAN, MIRZA, 2020: 192.

<sup>371</sup> *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980).

<sup>372</sup> Nesse sentido BACHMAIER WINTER, 2019: 298 “... reconoce que, si bien la confrontación sirve para controlar la fiabilidad de la prueba, cuando ésta ha sido practicada con carácter previo al juicio su fiabilidad no elimina el derecho a la confrontación: tal derecho tiene entidad propia”.

<sup>373</sup> FRIEDMAN, 1998: 1026.

<sup>374</sup> FRIEDMAN, 2018: 871.

<sup>375</sup> *Idem*.

<sup>376</sup> *Crawford v. Washington*, 541 U.S 36 (2004).

<sup>377</sup> MAFFEI, 2012: 23.

<sup>378</sup> *Crawford v. Washington*, 2004, 51: “An accuser who makes a formal statement to government officers bears testimony in a sense that a person who makes a casual remark to an acquaintance does not.”

<sup>379</sup> *Idem*, 52: “statements that were made under circumstances which would lead an objective witness to believe that the statement would be available for use at a later trial”

que, nesses casos, a necessidade do respeito à confrontação presencial seria mais elevada<sup>380</sup>, o conceito permaneceu relativamente indeterminado<sup>381</sup> até julgamentos posteriores.

Os inúmeros contextos e especificidades dos casos fizeram com que os tribunais norte-americanos aprofundassem o entendimento acerca do caráter testemunhal em diversos julgados<sup>382</sup>.

No julgamento *Davis v. Washington*<sup>383</sup> a Corte reafirmou que uma declaração é considerada testemunhal quando o depoimento é dado sob circunstâncias objetivas que indiquem a sua utilização futura como prova em um processo criminal. O Tribunal enfatizou que o propósito primário (*primary purpose*) do interrogatório deve ser o de provar eventos passados, e não o de solucionar emergências em andamento (*ongoing emergencies*).

A *contrario sensu*, declarações sem natureza testemunhal (*nontestimonial*) não estariam alcançadas pelo direito ao confronto, a exemplo de relatos proferidos espontaneamente em ligações aos serviços de emergência<sup>384</sup>. A decisão em *Davis* referiu-se especificamente a esta situação, pois a declaração da vítima de que tinha sido agredida pelo ex-namorado havia sido dada, via telefone, ao operador de emergência. Diante disso, a Corte interpretou que a declaração tinha natureza *nontestimonial*, uma vez que o propósito era a resolução da questão urgente e não a colheita de elementos para um futuro processo criminal, devendo-se analisar as circunstâncias objetivas no interrogatório que indicassem que o seu objeto principal (*primary purpose*) era o de atender uma emergência em curso (*ongoing emergency*)<sup>385</sup>.

Por outro lado, o caso *Mendez-Diaz v. Massachusetts* abordou uma situação diversa, na qual foi questionada a admissibilidade de um laudo pericial sem o depoimento pessoal do perito responsável. Na decisão, a Suprema Corte entendeu que os relatórios forenses preparados para serem utilizados em processo judicial detém natureza testemunhal<sup>386</sup>. Dessa forma, o réu teria o direito ao confronto direto com o perito que preparou o laudo, tendo em vista que o documento, criado para o contexto judicial, tinha a intenção clara de influenciar o desfecho do caso.

---

<sup>380</sup> MAFFEI, 2012: 23.

<sup>381</sup> *Idem*, 68. A própria decisão refere sobre a falta de uma previsão mais compreensiva sobre o conceito ao dizer: “We leave for another day any effort to spell out a comprehensive definition of “testimonial”.”

<sup>382</sup> Para uma análise mais aprofundada, FISHER, 2015: Crawford v. Washington: Reframing the Right to Confrontation.

<sup>383</sup> *Davis v. Washington*, 547 U.S 813 (2006).

<sup>384</sup> *Idem*: “Statements are nontestimonial when made in the course of police interrogation under circumstances objectively indicating that the primary purpose of the interrogation is to enable police assistance to meet an ongoing emergency.”

<sup>385</sup> *Davis v. Washington*, 547 U.S 813 (2006).

<sup>386</sup> *Mendez-Diaz v. Massachusetts*, 129 S Ct 2527 (2009).

Os critérios estabelecidos nessas decisões, apesar de mais estreitos do que os previstos em Crawford, ainda apresentam lacunas que ensejam inúmeros questionamentos na doutrina e jurisprudência norte-americanas. Em *Mendez-Diaz* atentou-se para a questão de quais analistas forenses seriam obrigados a testemunhar; se um analista substituto poderia prestar depoimento no lugar de outro; e se apenas o autor do laudo deveria depor ou se esta seria uma obrigação de todos os analistas envolvidos na elaboração do teste. Outra pendência envolve a necessidade de o réu demonstrar “justa causa” ou declarar a intenção de interrogar o analista antes mesmo da apresentação da questão pelo Estado<sup>387</sup>.

A doutrina, por sua vez, tece duras críticas ao posicionamento da Corte. Friedman, por exemplo, questiona o critério do *primary purpose test*, alegando que ele requisita uma investigação incontrolável sobre a psique do declarante e sua intenção de buscar proteção policial ou criar depoimentos<sup>388</sup> para um futuro processo.<sup>389</sup> Ainda, contesta que se todas as chamadas de emergência puderem ser usadas sem a necessidade do depoimento do declarante, cria-se um precedente perigoso para que as pessoas realizem tais chamadas contendo extensas declarações que serão usadas para condenações futuras<sup>390</sup>. Dessa forma, o autor propõe que a declaração seja considerada testemunhal se uma pessoa razoável, na mesma posição do declarante, anteciparia que aquele depoimento muito provavelmente seria usado para fins processuais<sup>391</sup>.

Na mesma linha, o juiz Scalia, em seu voto dissidente no caso *Michigan v. Bryant*<sup>392</sup>, critica a decisão da maioria que concluiu pela não violação do direito ao confronto. Neste caso, após ser baleado no abdômen, a vítima, Anthony Covington, foi encontrada por policiais em um posto de gasolina, onde identificou (Rick) Bryant como o atirador e indicou o local onde o crime havia ocorrido. Para o magistrado, houve um regresso velado aos precedentes de *Ohio v.*

---

<sup>387</sup> MURPHY, Stephen Wills. The Confrontation Clause and the Ongoing Fight to Limit *Mendez-Diaz*. Harvard Law and Policy Review. <https://journals.law.harvard.edu/lpr/online-articles/the-confrontation-clause-and-the-ongoing-fight-to-limit-melendez-diaz/> (acesso em 29/03/2023)

<sup>388</sup> FRIEDMAN, 2023. Another good decision in a fresh-accusation case. In: The confrontation Blog. <http://confrontationright.blogspot.com/2023/02/another-good-decision-in-fresh.html> (consultado em 30/03/2023)

<sup>389</sup> Em sentido diverso, MAFFEI, 2012, 32: “*The definition, however, should be properly interpreted as its focus is not on the declarant's subjective understanding of the purpose of the statement, but rather on the objective circumstances surrounding the statement, when it was made. Statements are thus testimonial when the said circumstances would lead an objective observer 'reasonably to believe that the statement would be later used in court. (...) If the focus was on the subjective understanding of the declarant, statements given by very young children or mentally ill individuals could not be qualified as testimonial (as the maker of the statement is not in the position to 'contemplate future litigation'), and this is a consequence that does not align with the spirit of the Right to Confrontation.*”

<sup>390</sup> *Idem.*

<sup>391</sup> FRIEDMAN, McCORMACK, 2002: 1240-1241.

<sup>392</sup> *Michigan v. Bryant*, 562 U.S 344 (2011).

Roberts, ao se admitir que as declarações feitas pela vítima aos policiais, imediatamente após o crime, fossem admitidas como *ongoing emergency* e, portanto, não-testemunhais, sendo incluídas no processo sem a necessidade de confrontação, tendo em vista o falecimento posterior da vítima<sup>393</sup>.

### 3.4.2 A perda do direito pela má conduta - *forfeiture by wrongdoing exceptions*

Existem algumas formas pelas quais a acusação pode introduzir declarações de testemunhas indisponíveis, mesmo que o acusado não tenha tido a oportunidade anterior de confrontá-las<sup>394</sup>: a perda do direito ao confronto pela conduta indevida do acusado — *forfeiture by wrongdoing exceptions* — e a iniciativa da defesa em introduzir parte da declaração testemunhal não testada, denominada *opening the door*.

A *forfeiture by wrongdoing exception*, também referida como exceção de conduta ou perda do direito pela má conduta, foi analisada no caso *Giles v. California*<sup>395</sup>, no qual o acusado matou a ex-namorada alegando legítima defesa. A promotoria apresentou uma declaração da vítima feita a um policial em um evento anterior de violência doméstica. A Suprema Corte, entretanto, entendeu que o mero fato de a vítima ter morrido pela conduta de Giles não era suficiente para configurar a perda de seu direito ao confronto. Ao adotar uma interpretação restritiva da exceção<sup>396</sup>, a Corte entendeu que ela deveria ser aplicada exclusivamente aos casos onde a conduta foi diretamente dirigida a impedir a pessoa de testemunhar<sup>397</sup>, a exemplo do homicídio da testemunha, praticado pelo acusado ou alguém a seu mando<sup>398</sup>, com o objetivo específico de impedir o depoimento em juízo.

No julgamento *Estados Unidos v. Mastrangelo*<sup>399</sup>, a testemunha foi assassinada a caminho do tribunal onde prestaria depoimento contra o réu. O Tribunal admitiu o depoimento da testemunha, argumentando que “qualquer outro resultado zombaria do próprio sistema de justiça que a cláusula de confronto foi projetada para proteger”<sup>400</sup>.

---

<sup>393</sup> Em crítica semelhante, FISHER, 2007: 626-627.

<sup>394</sup> FISHER, 2015: 26.

<sup>395</sup> *Giles v. California*, 554 U.S (2008).

<sup>396</sup> REDMAYNE, 2010: 8.

<sup>397</sup> É o exemplo do caso *Estado v. Ivy*, 188 S.W.3d 132 (2006) “killing witness to prevent her from testifying against defendant in assault prosecution establishes forfeiture in later murder prosecution”.

<sup>398</sup> *Povo v. Jones*, 714 N.W.2d 362 (2006).

<sup>399</sup> *Estados Unidos v. Mastrangelo*, 693 F.2d 269 (2d Cir. 1982).

<sup>400</sup> *Idem*: “Any other result would mock the very system of justice the confrontation clause was designed to protect.”

Diversos julgamentos examinaram a questão de quais atos podem resultar na perda do direito<sup>401</sup>. A fuga do acusado, por exemplo, é um dos fatores que pode fazer com que, durante esse período, a testemunha se torne indisponível (por não ser encontrada, por morte ou qualquer outra causa). Contudo, os tribunais norte-americanos recusam-se a admitir a perda do direito nesses casos, entendendo que a fuga do réu não causa diretamente a indisponibilidade da testemunha. Assim, apesar de a justificativa possuir uma relevância na equidade do julgamento, ela não é capaz, por si só, de determinar a perda do direito<sup>402</sup>.

Por fim, existe o entendimento de que a perda do direito pela má conduta ganhou relevância após o julgamento do caso Crawford<sup>403</sup>, visto que antes a acusação tinha uma maior facilidade em demonstrar a fiabilidade dos depoimentos anteriores do que provar a intenção do acusado em inviabilizar a presença da testemunha. Em outras palavras, com a desconsideração do critério da confiabilidade da prova instituído após Crawford, tornou-se necessário, nos casos específicos, o emprego da exceção de má conduta para justificar a admissão de certos depoimentos<sup>404</sup>.

### **3.4.3 Abrindo a porta - *opening the door***

A doutrina e jurisprudência norte-americanas debatem se, por motivos equitativos semelhantes à exceção da *forfeiture by wrongdoing*, a acusação pode introduzir a totalidade de uma declaração testemunhal quando o acusado apresenta parte dessa declaração ou outras declarações anteriores. Em suma, questiona-se se o ato da defesa em usar parte de declarações incriminatórias não submetidas ao confronto “abre a porta” para que a acusação utilize a totalidade dessas declarações no processo.

Os tribunais divergem quanto à questão de se um réu “abre a porta” ao trazer ao julgamento uma parte de testemunho anterior sem o devido confronto. No julgamento Estados Unidos v. Cromer<sup>405</sup>, concluiu-se que mesmo que a defesa utilize parcialmente o depoimento, ele permanece inadmissível contra o acusado. Por outro lado, em Povo v. Ko<sup>406</sup>, o tribunal permitiu que a acusação introduzisse o restante do depoimento. Neste caso, o tribunal observou: “Uma posição contrária permitiria que um réu enganasse o júri, revelando seletivamente apenas

---

<sup>401</sup> Davis v. Washington, 547 US 813, 833. 11–14; Estados Unidos v. Dhinsa, 243 F.3d 635, 651, (2001) “codifies the forfeiture doctrine”. Giles v. California, 554, U.S 353 (2008); Estado v. Ivy, 188 S.W.3d 132 (2006).

<sup>402</sup> Estado v. Alvarez-Lopez, 98 P.3d 699 (NM 2004); Estado v. Weaver, 733 NW2d 793 (2007).

<sup>403</sup> WARNKEN, 2008: 206.

<sup>404</sup> Opinião do juiz Scalia no caso Davis v. Washington, 126 S Ct 2266 (2006) ou 547 U.S 813 (2006).

<sup>405</sup> Estados Unidos v. Cromer, 389 F.3d662 (2004).

<sup>406</sup> Povo v. Ko, WL 248988 (2005). Ver também caso Estado v. Selalla, 744 N.W.2d 802 (2008).

os detalhes de uma declaração testemunhal que são potencialmente úteis para a defesa, enquanto ocultava do júri outros detalhes que tenderiam a explicar as partes introduzidas e colocá-las no contexto. Consequentemente, não encontramos violação do direito de confronto do réu”<sup>407</sup>.

Friedman levanta questões fundamentais sobre a base teórica que justificaria um réu “abrir a porta” para declarações que, de outra forma, violariam o confronto. Ele questiona se essa abertura seria uma consequência da perda pela má-conduta, embora não pareça haver uma conduta inadequada (*wrongdoing*) por parte do réu ao apresentar parte de uma declaração, ou se essa situação poderia ser considerada uma espécie de renúncia ao direito ao confronto, que seria necessariamente limitada ao conhecimento e advertência prévia à defesa de que tal conduta poderia resultar na perda do direito ao confronto<sup>408</sup>.

O autor ainda questiona quais critérios deveriam ser aplicados para determinar a perda do direito, “não parecendo razoável que o acusado seja obrigado a escolher entre usar a declaração ou insistir no direito ao confronto. Apesar que, no caso de *Ko*, parece que permitir que o acusado faça as duas coisas criaria uma situação intoleravelmente enganosa”<sup>409</sup>.

#### **3.4.4 A oportunidade de confronto antes do julgamento**

Em *Crawford*, a Suprema Corte definiu que o direito ao confronto deve ter lugar em um ambiente e circunstâncias específicas, ou seja, durante o julgamento<sup>410</sup>. Entretanto, também reconheceu a possibilidade de excepcionar a regra através do *pre-trial confrontation*, hipótese em que as declarações de uma testemunha indisponível, submetidas ao *cross-examination* antes do julgamento, cumpririam a regra do confronto<sup>411</sup>.

Para Fisher, a questão central não é exatamente o tipo de audiência em que ocorre o depoimento, mas a extensão do *cross-examination* possível e permitido<sup>412</sup>, isto é, se houve uma oportunidade adequada para tanto. Segundo ele “se uma jurisdição permitir que a defesa, na audiência em questão, examine a testemunha substancialmente na mesma extensão (e no

---

<sup>407</sup> *Povo v. Ko*, WL 248988 (2005): “A contrary holding would allow a defendant to mislead the jury by selectively revealing only those details of a testimonial statement that are potentially helpful to the defense, while concealing from the jury other details that would tend to explain the portions introduced and place them in context. Accordingly, we find no violation of defendant's right of confrontation.”

<sup>408</sup> FRIEDMAN, 2005.

<sup>409</sup> *Idem*: “... it seems to me, the defendant should not be forced to elect between making a given contention and insisting on the confrontation right. But in a case like *Ko*, it does seem that to allow him to do both would create an intolerably misleading situation.”

<sup>410</sup> BACHMAIER WINTER, 2019: 322.

<sup>411</sup> *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 57 (2004).

<sup>412</sup> FISHER, 2015: 24.

mesmo material) como seria o caso no julgamento, então esta é uma oportunidade adequada para o exame cruzado”<sup>413</sup>. (traduzido)

Desde a decisão de Crawford v. Washington, a Suprema Corte dos Estados Unidos não forneceu nenhuma orientação adicional acerca da possibilidade de utilização do depoimento anterior de testemunhas de acusação quando estas se encontram indisponíveis no momento do julgamento<sup>414</sup>. No caso Shields v. Kentucky<sup>415</sup>, Friedman, atuando como *amicus curiae*, propôs uma série de requisitos que poderiam regulamentar a questão. Ele sugeriu que, além da necessidade da presença do acusado com seu advogado e o juramento da testemunha, a acusação deve notificar o réu sobre a realização e intenção do uso do depoimento futuramente, avisá-lo com antecedência suficiente para uma preparação adequada e fazer as revelações necessárias que seriam exigidas na época do julgamento<sup>416</sup>. O autor também ressalta que não devem haver restrições além daquelas que se aplicariam em julgamento e acrescenta: “Penso que, provavelmente, se o acusado for capaz de demonstrar que os acontecimentos posteriores à audiência preliminar teriam aberto linhas significativas de *cross-examination*, isso justificaria a afirmação de que o testemunho anterior não é adequado”<sup>417</sup>. (traduzido).

Todos os *amicus curiae*<sup>418</sup> do caso concluíram que a petição da defesa deveria ser concedida para que a Suprema Corte revisasse a decisão do Tribunal de Kentucky que admitiu a declaração testemunhal proferida em momento anterior ao julgamento. Entretanto, em 06/03/2023, a petição da defesa foi negada e, segundo Friedman, “a Corte, como sempre, não deu nenhuma explicação”<sup>419</sup>. (traduzido)

### 3.5 A autonomia do direito ao confronto v. contraditório e seus elementos constituintes

---

<sup>413</sup> *Idem*: “If a jurisdiction allows the defense at the hearing at issue to examine the witness to substantially the same extent (and on the same material) as would be the case at trial, then this is an adequate opportunity for cross”

<sup>414</sup> FRIEDMAN, 2022. *Shields v. Kentucky: A cert petition to watch on preliminary-hearing testimony*. In: The Confrontation Blog. <http://confrontationright.blogspot.com/2022/12/shields-v-kentucky-cert-petition-to.html> (consultado em 01/04/2023).

<sup>415</sup> Ordem no caso Shields v. Kentucky, nº 22-450.

<sup>416</sup> <https://www.scotusblog.com/case-files/cases/shields-v-kentucky/> (acesso em 01/04/2023).

<sup>417</sup> FRIEDMAN, 2022: “... I think that probably, if the accused is able to show that developments subsequent to the preliminary hearing would have opened up significant lines of cross-examination, that would justify a holding that the earlier testimony is not adequate.”

<sup>418</sup> Além de Friedman, VanHo Law e Rutherford Institute.

<sup>419</sup> FRIEDMAN, 2023: “As usual, the Court did not give any explanation”, *Cert denied in Shields. What should counsel do at preliminary hearing?* In: The Confrontation Blog. <http://confrontationright.blogspot.com/2023/03/cert-denied-in-shields-what-should.html> (acesso em 02/04/2023).

Apesar da manifesta semelhança entre o direito ao confronto e o princípio do contraditório, estabelecida pela ideia de que o confronto seria um contraditório específico do acusado<sup>420</sup>, é importante destacar que os conceitos não se confundem.

O direito ao confronto é especificamente direcionado ao acusado em processos criminais, conforme estipulado pela Sexta Emenda da Constituição dos Estados Unidos. Este direito é estritamente limitado à produção da prova testemunhal, ou seja, permite que o acusado confronte presencialmente as testemunhas que depõem contra ele<sup>421</sup>.

Por outro lado, o princípio do contraditório é um conceito mais amplo, aplicável em diversos tipos de processos, não apenas criminais. Este princípio garante que ambas as partes envolvidas em um processo — acusação e defesa— tenham a oportunidade de apresentar suas provas e argumentos, sendo informadas das ações e evidências apresentadas pela parte oposta. Dessa maneira, o contraditório abrange a produção de todos os tipos de prova - oral, documental, pericial -, e é reivindicado em outras fases processuais, incluindo alegações finais e recursos<sup>422</sup>.

Atualmente, a doutrina estrutura a cláusula do confronto em uma perspectiva mais alargada, fundamentada em diversos elementos constituintes do direito previsto na Sexta Emenda. Há, dessa forma, um conteúdo normativo multifacetado<sup>423</sup>, com um espectro estrutural complexo apontado para várias direções<sup>424</sup>, pressuposto da garantia do acusado, no processo criminal, em confrontar as testemunhas adversas.

Nesse sentido, Jackson<sup>425</sup> estrutura o direito ao confronto através de diversos aspectos fundamentais, como: o direito à publicidade, garantindo que a produção da prova testemunhal ocorra em uma audiência pública, em contraposição aos procedimentos pré-julgamento que podem não ser abertos ao público; o direito de presenciar diretamente a produção da prova testemunhal, permitindo o contato visual (olho-no-olho) com seu acusador; o direito à imediação, constituído na presença do juiz ou do jurado (*fact-finder*) durante o depoimento das testemunhas, o qual possibilita a observação de suas expressões e comportamentos, sem limitar à análise de depoimentos transcritos; a exigência de que as testemunhas prestem depoimento sob juramento, comprometendo-se a dizer a verdade (*oath*); o direito a desvendar a verdadeira identidade das testemunhas, dando chance à defesa de desafiar a evidência e a sua credibilidade

---

<sup>420</sup> FIGUEIREDO, 2020: 131.

<sup>421</sup> FIGUEIREDO, 2020: 129-130.

<sup>422</sup> *Idem*.

<sup>423</sup> MALAN, 2009, apud FIGUEIREDO, 2015: 31.

<sup>424</sup> ANDRADE, 2012: 163.

<sup>425</sup> JACKSON, 2019: 14 min.

e, o direito ao exame cruzado (*cross-examination*), compreendido como a efetiva chance da defesa em desafiar as testemunhas de acusação durante a produção da prova através de questionamentos<sup>426</sup>.

Essa formulação, segmentada a partir dos corolários do direito ao confronto, é crucial para avaliar a extensão e profundidade de possíveis exceções ou restrições à cláusula. Considerado o caráter não absoluto da garantia, qualquer limitação, como a ocultação da identidade das testemunhas, deve ser minuciosamente analisada para determinar de que maneira e até que ponto os elementos essenciais do confronto são afetados.

### **3.6 A (in)compatibilidade do direito ao confronto e a ocultação das testemunhas**

No conflito existente entre os direitos constitucionais do réu à confrontação (e do público ao acesso à informação) e a demanda legítima das testemunhas em obter segurança física<sup>427</sup>, os tribunais dos Estados Unidos proferiram inúmeras decisões abordando os diferentes aspectos sobre a questão, sobretudo, quanto à possibilidade de ocultação parcial ou total dos dados identificadores de testemunhas e vítimas durante os processos.

Fruto de um amplo conceito de federalismo edificado na Constituição dos Estados Unidos, as unidades federativas norte-americanas possuem autonomia para regular os depoimentos testemunhais através das Constituições Estaduais, códigos de procedimento criminal, regras de evidência e legislações especiais. Entretanto, apesar de os Estados terem incluído regras análogas ao direito ao confronto, ao julgamento público e outras regras federais de evidência<sup>428</sup>, a solidez da cláusula do confronto foi relativizada em inúmeras julgados, inclusive em situações de restrição de acesso à identidade ou dados das testemunhas.

#### **3.6.1 A jurisprudência norte-americana**

Em 1931, no julgamento do caso *Alford v. Estados Unidos*<sup>429</sup>, a Suprema Corte norte-americana analisou uma situação em que a defesa foi impedida de perguntar à testemunha seu endereço atual. A Corte concluiu que tal restrição comprometeu o direito ao confronto, pois para avaliar a credibilidade da testemunha era imprescindível que a defesa pudesse situá-la no contexto de seu ambiente<sup>430</sup>. Embora a decisão não tenha abordado explicitamente a segurança

---

<sup>426</sup> No mesmo sentido: MAFFEI, 2012: 35 e FRIEDMAN, R. 1998: 703.

<sup>427</sup> DEMLEITNER, 1998: 660.

<sup>428</sup> *Idem*: 643.

<sup>429</sup> *Alford v. Estados Unidos*, 282 U.S. 687 (1931).

<sup>430</sup> *Idem*: em 691.

das testemunhas<sup>431</sup>, a Suprema Corte reconheceu a possibilidade de restringir o direito ao confronto<sup>432</sup> ao afirmar que existe um dever de proteger as testemunhas de perguntas que ultrapassem os limites do contra-interrogatório e tenham a intenção de assediar, irritar ou humilhar os depoentes<sup>433</sup>.

Posteriormente, no caso *Smith v. Illinois*<sup>434</sup>, a Suprema Corte revisitou o tema abordado no julgamento de *Alford*, enfrentando uma situação em que o réu foi impedido de ter acesso ao nome e endereço da principal testemunha de acusação. Durante o julgamento, reafirmou que a cláusula do confronto garante aos acusados o direito de interrogar de forma eficaz todas as testemunhas contrárias, rejeitando, assim, o uso de testemunhas ocultas<sup>435</sup>. Segundo a Corte, “quando a credibilidade de uma testemunha está em questão, o ponto de partida para desmascarar falsidades e revelar a verdade através do contra-interrogatório deve, necessariamente, incluir perguntas sobre quem ela é e onde mora. O nome e o endereço da testemunha abrem inúmeras oportunidades de exame em tribunal e investigação fora dele. Proibir este inquérito mais rudimentar é, efetivamente, castrar o direito de contra-interrogatório em si”<sup>436</sup>. (traduzido).

Por outro lado, a exceção brevemente mencionada no caso *Alford* sobre a segurança das testemunhas foi ampliada no julgamento de *Smith*. Nesse contexto, os juízes *White* e *Marshall* opinaram que o direito ao *cross-examination* também pode ser limitado quando as perguntas da defesa possam colocar a segurança da testemunha em risco. No entanto, para que essa limitação seja aplicada, é indispensável que a acusação ou a própria testemunha apresentem justificativas para a recusa em responder a tais perguntas<sup>437</sup>, o que não ocorreu no caso em questão.

Esse posicionamento foi reforçado no caso *Delaware v. Van Arsdall*<sup>438</sup>, quando a Suprema Corte afirmou que o direito constitucional ao confronto não impede o juiz de primeira instância de colocar limites razoáveis ao contra-interrogatório realizado pelo advogado de

---

<sup>431</sup> A objeção do Governo foi de que as informações acerca do endereço da testemunha eram irrelevantes e não constituíam parte de necessária de um contra-interrogatório.

<sup>432</sup> DEMLEITNER, 1998: 650.

<sup>433</sup> *Idem*: 694.

<sup>434</sup> *Smith v. Illinois*, 390 U.S 129 (1968).

<sup>435</sup> *Idem*.

<sup>436</sup> *Idem*:131. “(...) when the credibility of a witness is in issue, the very starting point in "exposing falsehood and bringing out the truth" through cross-examination must necessarily be to ask the witness who he is and where he lives. The witness' name and address open countless avenues of in-court examination and out-of-court investigation. To forbid this most rudimentary inquiry at the threshold is effectively to emasculate the right of cross-examination itself”.

<sup>437</sup> *Smith v. Illinois*, 390 U.S 134 (1968).

<sup>438</sup> *Delaware v. Van Arsdall*, 475, U.S, 681 (1986).

defesa, especialmente quando existir preocupação quanto a possível assédio, preconceito, confusão de questões, perguntas repetitivas e segurança da testemunha<sup>439</sup>.

### 3.6.2 A doutrina do erro inofensivo - *harmless error*

Também proferida em *Smith v. Illinois*, a opinião dissidente do juiz Harlan desempenhou um papel central em inúmeros julgados subsequentes. Para o magistrado, o fato comprovado, durante o processo, de que tanto o advogado quanto o réu conheciam a verdadeira identidade da testemunha - tendo o advogado até mesmo representado essa testemunha em outro julgamento - fez crer que não foi negada ao peticionário qualquer informação da qual ele já não tivesse conhecimento. Assim, a restrição do nome e endereço da testemunha constituiria um erro inofensivo (*harmless error*) ou, ao menos, tornaria inapropriado o debate da questão em sede constitucional<sup>440</sup>.

A Suprema Corte já havia abordado a questão do *harmless error* no caso *Chapman v. California*<sup>441</sup>, concluindo que existem certos erros constitucionais que, no contexto do caso específico, são de pouca importância e que podem, em conformidade com a Constituição Federal, serem considerados inofensivos, não demandando a anulação automática da condenação<sup>442</sup>. Para isso, o ônus de demonstrar que o erro foi inofensivo além de qualquer dúvida razoável, e de que não houve prejuízo à defesa, deve recair sobre a acusação<sup>443</sup>.

No caso *Delaware v. Van Arsdall*<sup>444</sup>, a Suprema Corte estabeleceu que uma condenação válida não deve ser anulada se, diante do contexto geral do processo, um erro constitucional, a exemplo da violação da *confrontation clause*, foi manifestamente inofensivo<sup>445</sup>. Resgatando o entendimento proferido no julgamento *Delaware v. Fensterer*<sup>446</sup>, a Corte afirmou que, embora a cláusula do confronto garanta aos acusados uma oportunidade efetiva para o *cross-examination*, isso não significa que o contra-interrogatório possa ser conduzido de qualquer forma ou medida que a defesa desejar<sup>447</sup>.

Apesar de decisões anteriores da Suprema Corte terem considerado que restrições ao contra-interrogatório constituem um erro constitucional de primeira magnitude, insuscetível de

---

<sup>439</sup> RATNER, 2012: 599.

<sup>440</sup> *Smith v. Illinois*, 390 U.S. 134 (1968).

<sup>441</sup> *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967).

<sup>442</sup> *Idem*: 22.

<sup>443</sup> *Idem*: 24.

<sup>444</sup> *Delaware v. Van Arsdall*, 475, U.S., 673 (1986).

<sup>445</sup> *Idem*: 681.

<sup>446</sup> *Delaware v. Fensterer*, 474, U.S. 15, 20 (1985).

<sup>447</sup> *Delaware v. Van Arsdall*, 475, U.S., 679 (1986) referenciando *Delaware v. Fensterer*, 474 U.S. 15 (1985).

ser sanado por qualquer demonstração de ausência de prejuízo<sup>448</sup>, em *Delaware v. Van Arsdall*<sup>449</sup>, a Corte embasa-se em outros julgados<sup>450</sup> para esclarecer que “a negação da oportunidade de interrogar uma testemunha adversa não se enquadra na categoria limitada de erros constitucionais que são considerados prejudiciais em todos os casos”<sup>451</sup> (traduzido). Para a Suprema Corte, a leitura correta daquelas decisões é de que não há uma regra de reversão automática, mas sim de que em casos específicos o erro do tribunal de primeira instância pode causar sérios danos à defesa do réu<sup>452</sup>.

Derradeiramente, por maioria<sup>453</sup>, a Suprema Corte sustentou que as restrições à oportunidade de um réu de questionar a confiabilidade ou parcialidade de uma testemunha, (entendimento pré-Crawford) assim como outros erros da cláusula do confronto estão sujeitas à avaliação da doutrina do erro inofensivo estipulada em *Chapman v. California*<sup>454</sup>. Para determinar se um erro foi inofensivo além de qualquer dúvida razoável, é necessário analisar uma série de fatores, tais como a importância do depoimento testemunhal, a presença ou ausência de outras evidências que corroborem ou contradigam esse depoimento, a extensão do contra-interrogatório permitido e a força geral do caso da acusação<sup>455</sup>.

O juiz Marshall<sup>456</sup>, em manifestação divergente, argumentou que a doutrina do erro inofensivo não deveria ser aplicada em casos de violação ao direito ao confronto, devido à extrema importância do interrogatório no julgamento criminal, como apontado no simbólico caso *Pointer v. Texas*<sup>457</sup>. Para Marshall, apenas em raras situações um tribunal poderia determinar que o depoimento da testemunha foi secundário, tão solidamente corroborado, ou

---

<sup>448</sup> *Davis v. Alaska*, 415 U.S. 308, 318 (1974) e *Brookhart v. Janis*, 384 U.S. 1 (1966).

<sup>449</sup> *Delaware v. Van Arsdall*, 475, U.S., 673 (1986).

<sup>450</sup> *Harrington v. California*, 395 U.S. 250 (1969); *Schneble v. Florida*, 405 U.S. 427 (1972) e *Brown v. Estados Unidos*, 411 U.S. 223 (1973).

<sup>451</sup> *Delaware v. Van Arsdall*, 475, U.S., 682 (1986): “(...) that the denial of the opportunity to cross-examine an adverse witness does not fit within the limited category of constitutional errors that are deemed prejudicial in every case.”

<sup>452</sup> *Idem*: em 683. Em *Davis*, o Tribunal reverteu a condenação, pois entendeu que o testemunho havia sido crucial e havia uma possibilidade real de que as perguntas da defesa restringidas causariam danos ao caso da acusação.

<sup>453</sup> O juiz Marshall discordou da posição majoritária.

<sup>454</sup> *Idem*: em 684.

<sup>455</sup> *Idem*.

<sup>456</sup> *Delaware v. Van Arsdall*, 475 U.S. 686. (1986).

<sup>457</sup> *Pointer v. Texas*, 380 U. S. 400, 380 U. S. 405 (1965): “Há poucos assuntos, talvez, sobre os quais está Corte e outras cortes tenham sido mais unânimes do que em suas expressões de crença de que o direito de confronto e contra-interrogatório é um requisito essencial e fundamental para o tipo de julgamento justo que é o objetivo constitucional deste país. De fato, declaramos expressamente que privar um acusado do direito de contra interrogar as testemunhas contra ele é uma negação da garantia de devido processo legal da Décima Quarta Emenda.” (traduzido).

tão evidentemente imune a contestações, que a privação do direito ao interrogatório se tornou inofensiva<sup>458</sup>.

### 3.6.3 A ocultação da testemunha e o erro inofensivo pós-Crawford

Os fundamentos que embasaram a marcante decisão do juiz Scalia na célebre mudança de entendimento promovida em Crawford<sup>459</sup> podem ser encontrados muitos anos antes na decisão de Coy v. Iowa<sup>460</sup>. Nesse caso, a Suprema Corte reconheceu a violação da Sexta Emenda da Constituição em razão do tribunal distrital ter permitido que duas crianças testemunhassem atrás de uma tela. Essa tela obstruía a visão do réu sobre as testemunhas, permitindo apenas que ele as percebesse de forma tênue e também as ouvisse. Naquela ocasião, Scalia, ancorado nas raízes históricas e na literalidade irredutível da cláusula do confronto, reforçou o direito do réu de confrontar presencialmente (*face to face*) as testemunhas contrárias em tribunal<sup>461</sup>.

Em Maryland v. Craig<sup>462</sup>, apesar das semelhanças com o caso de Coy, a decisão da Suprema Corte foi diversa. A maioria dos juízes entendeu que o procedimento adotado<sup>463</sup> pelo tribunal de primeira instância, que evitava que a criança vítima de abuso enxergasse o réu, não violava o direito constitucional ao confronto. Segundo a decisão, esse direito não conferiria ao acusado uma garantia absoluta ao encontro presencial com as testemunhas adversas<sup>464</sup>.

No voto divergente, o juiz Scalia, acompanhado pelos juízes Brennan, Marshall e Stevens, criticou essa interpretação e reiterou a solidez da cláusula do confronto ao defender que a Suprema Corte estava aplicando “uma análise de equilíbrio de interesses onde o texto da Constituição simplesmente não o permite”<sup>465</sup>. (traduzido).

Embora os casos em questão se refiram a exceções do direito ao confronto relacionadas às circunstâncias que envolvem os depoimentos de testemunhas vulneráveis, há certa convergência com o cerne do julgamento de Crawford v. Washington a partir do ponto em que

---

<sup>458</sup> Delaware v. Van Arsdall, 475 U.S 686. (1986)

<sup>459</sup> Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004).

<sup>460</sup> Coy v. Iowa 487, U.S 1012 (1988).

<sup>461</sup> DEMLEITNER, 1998: 654.

<sup>462</sup> Maryland v. Craig, 497 U.S 836 (1990).

<sup>463</sup> *Idem*: Syllabus. A legislação estadual de Maryland permitia que ao juiz receber, através de um circuito fechado de televisão unidirecional, o depoimento de uma suposta vítima de abuso infantil. Nesse caso, a criança o procurador e o advogado de defesa retiram-se para outra sala e o juiz, o júri e o réu permanecem na sala do tribunal. Ao réu é oportunizada a comunicação eletrônica com seu advogado.

<sup>464</sup> *Idem*: Syllabus.

<sup>465</sup> Maryland v. Craig, 497, U.S 870 (1990): The Court (...) has applied "interest-balancing" analysis where the text of the Constitution simply does not permit it.

a mitigação do direito constitucional também foi justificada pela avaliação da fiabilidade ou credibilidade da evidência testemunhal. Em *Maryland v. Craig*, é explicitamente afirmado que o objetivo principal da cláusula é garantir a confiabilidade das provas apresentadas contra o réu<sup>466</sup> e, uma vez negado o confronto por necessidade de promoção de uma política pública importante (nesse caso a proteção da testemunha vulnerável), a fiabilidade do depoimento pode ser verificada de outra forma, que não o confronto presencial entre réu e testemunha<sup>467</sup>.

Consoante apontado anteriormente, a emblemática decisão de Crawford, ao analisar a admissibilidade de declarações extrajudiciais, redirecionou a interpretação da cláusula para as origens históricas de um direito constitucional substantivo, não condicionado ao grau de credibilidade ou fiabilidade da prova. Era de se esperar, portanto, que outras limitações ao direito ao confronto, a exemplo da ocultação de testemunhas, fossem impedidas ou significativamente limitadas nos processos criminais norte-americanos pós-Crawford. Todavia, a análise de julgados das Cortes Federais de Apelação a partir de 2004 não conduz a essa conclusão.

No julgamento *Estados Unidos v. El Mezain* (2011)<sup>468</sup>, também conhecido como *Holy Land Case*, o Quinto Circuito da Corte de Apelação dos Estados Unidos condenou a organização *Holy Land Foundation* (HLF) e seus principais organizadores por financiamento ao terrorismo, alegando que os fundos, disfarçados de ajuda humanitária destinada a instituições de caridade da Palestina, estariam ligados à organização terrorista Hamas.

A complexidade e significância do julgamento são reveladas na utilização, pela acusação, de duas testemunhas israelenses sob uso de pseudônimos, sendo uma delas a primeira testemunha especialista (perito) a oferecer um testemunho “anônimo” na história dos Estados Unidos<sup>469</sup>. A medida de “anonimato” foi justificada pela necessidade de proteger a segurança nacional e garantir a segurança das testemunhas e suas famílias<sup>470</sup>. Durante o julgamento, apenas o juiz, os jurados, os réus, seus advogados e familiares foram autorizados a permanecer no tribunal e ver o rosto das testemunhas<sup>471</sup>.

---

<sup>466</sup> *Idem*: em 837: “The Clause's central purpose, to ensure the reliability of the evidence against a defendant (...)”.

<sup>467</sup> *Maryland v. Craig*, 497, U.S 837. (1990).

<sup>468</sup> *Estados Unidos v. El-Mezain*, 664 F.3d 467 (5th Cir. 2011) (No. 09-10560).

<sup>469</sup> *Idem*: em Brief of Amicus Curiae da Associação Nacional dos Advogados de Defesa, disponível em [https://www.nacdl.org/getattachment/0cfb4f7a-2695-488e-9ce3-f3ca572a89e3/elmezain\\_amicus.pdf](https://www.nacdl.org/getattachment/0cfb4f7a-2695-488e-9ce3-f3ca572a89e3/elmezain_amicus.pdf) (acesso em 05/06/24).

<sup>470</sup> *Estados Unidos v. El-Mezain*, 664 F.3d 467 (5th Cir. 2011): 16.

<sup>471</sup> <https://pluralism.org/news/holy-land-trial-turns-israeli-agent> (acesso em 05/06/2024).

O Quinto Circuito rejeitou a argumentação da defesa, que insistia que o entendimento exarado pela Suprema Corte em *Smith v. Illinois*<sup>472</sup> exigia a divulgação dos nomes verdadeiros das testemunhas. Para o Tribunal de Apelação, as circunstâncias particulares do caso *Smith* eram diversas e não versavam sobre informações classificadas ou diretamente ligadas à segurança das testemunhas.<sup>473</sup>

Diversamente de casos anteriores como *Estados Unidos v. Celis*<sup>474</sup> e *Estados Unidos v. Fuentes*<sup>475</sup>, onde as identidades das testemunhas relacionadas ao narcotráfico e às Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) foram reveladas poucos dias antes do julgamento, em *Holy Land*, o Quinto Circuito concordou com o “*balancing of interests*” promovido pela Corte Distrital para bloquear a divulgação da identidade das testemunhas israelenses à defesa, levando em conta a comprovação, pela acusação, de que organizações terroristas como o Hamas procuram as verdadeiras identidades dos agentes para fins de divulgação e retaliação<sup>476</sup>.

O Tribunal destacou que quando se equilibram as preocupações entre a segurança nacional e a segurança pessoal dos depoentes com a capacidade dos réus de conduzir um *cross-examination* efetivo, a balança inclina-se a favor da manutenção do sigilo dos nomes das testemunhas<sup>477</sup>. Apoiado no enunciado de *Van Arsdall*<sup>478</sup>, o Colegiado concluiu que foram disponibilizadas à defesa informações e elementos significativos para confrontar e interrogar as testemunhas ocultas de maneira eficaz<sup>479</sup>.

Os fundamentos da decisão, entretanto, esbarram nas divergências circunstanciais e de conteúdo dos casos pretéritos referenciados pela Corte<sup>480</sup> - por tratarem de situações diversas ao bloqueio da identidade das testemunhas à defesa<sup>481</sup> ou por exigirem a revelação da identidade à defesa antes do julgamento.

Inclusive, e não menos importante, é o fato de que a decisão se sustenta em entendimento anterior à mudança introduzida pelo julgamento de *Crawford v. Washington*

---

<sup>472</sup> *Smith v. Illinois*, 390 U.S. 134 (1968).

<sup>473</sup> *Estados Unidos v. El-Mezain*, 664 F.3d 467 (5th Cir. 2011): 18.

<sup>474</sup> *Estados Unidos v. Celis*, 608 F.3d 818, 830–32 (D.C. Cir. 2010).

<sup>475</sup> *Estados Unidos v. Fuentes*, 988 F. Supp. 861 (E.D. Pa. 1997).

<sup>476</sup> *Estados Unidos v. El-Mezain*, 664 F.3d 467 (5th Cir. 2011): 18.

<sup>477</sup> *Idem*: 19.

<sup>478</sup> *Delaware v. Van Arsdall*, 475, U.S., 679 (1986) referenciando *Delaware v. Fensterer*, 474 U.S. 15 (1985): “Generally speaking, the Confrontation Clause guarantees an opportunity for effective cross-examination (as in this case), not cross-examination that is effective in whatever way, and to whatever extent, the defense might wish.”.

<sup>479</sup> *Estados Unidos v. El-Mezain*, 664 F.3d 467 (5th Cir. 2011): 19.

<sup>480</sup> RATNER, 2012: 604.

<sup>481</sup> *Delaware v. Fensterer*, 474, U.S. 15, 20 (1985) e *Estados Unidos v. Diaz*, 637 F.3d 592, 597 (5th Cir. 2011).

quanto à confiabilidade da testemunha. Resgatando o fundamento exarado pelo próprio Quinto Circuito em *Estados Unidos v. Diaz*<sup>482</sup>, o Tribunal de Apelação defendeu: “O que é necessário é que ao advogado de defesa seja permitido apresentar ao júri os fatos dos quais os jurados, como os únicos julgadores de fato e credibilidade, possam apropriadamente tirar inferências relacionadas à confiabilidade da testemunha.<sup>483</sup>” (traduzido).

Outro relevante caso é *Estados Unidos v. Ramos-Cruz*<sup>484</sup>, no qual o Quarto Circuito permitiu que dois policiais salvadorenos prestassem depoimento sob o uso de pseudônimos, sem revelar à defesa seus nomes, endereços residenciais e profissionais, e suas datas de nascimento. Segundo os autos, a medida foi motivada pelo alto risco a que estariam expostos os depoentes ao testemunhar contra uma organização criminosa salvadorenha. Esse fator, aliado ao fato de que os depoimentos não abordavam diretamente o réu, mas o funcionamento interno da gangue a qual ele pertencia, levou o Colegiado a concordar com a permissão concedida pelo Tribunal Distrital<sup>485</sup>.

De grande importância, o voto dissidente do juiz Floyd aprofundou a questão da admissibilidade de testemunhas ocultas frente ao direito constitucional ao confronto e à aplicação da doutrina do erro inofensivo. Apesar de reconhecer as preocupações legítimas com a segurança das testemunhas<sup>486</sup>, o magistrado não se convenceu de que o réu pudesse ter tido uma oportunidade de *cross-examination* eficaz e, conseqüentemente, um julgamento justo diante da retenção completa dos verdadeiros nomes das testemunhas durante o julgamento<sup>487</sup>.

Por outro lado, considerou que a concordância do tribunal com tal procedimento configurou, além de qualquer dúvida razoável, um erro inofensivo<sup>488</sup>. Apoiando-se nos fatores estabelecidos em *Van Arsdall*<sup>489</sup>, o juiz entendeu que o erro não influenciou substancialmente o julgamento do júri.

Por fim, no julgamento *Estados Unidos v. Gutierrez-Lopez*<sup>490</sup>, o Décimo Circuito, baseando-se na análise de duas condições, permitiu que dois informantes testemunhassem

---

<sup>482</sup> *Estados Unidos v. Diaz*, 637 F.3d 592, 597 (5th Cir. 2011).

<sup>483</sup> *Estados Unidos v. El-Mezain*, 664 F.3d 467 (5th Cir. 2011): 17: “What is required is that defense counsel be permitted to expose to the jury the facts from which jurors, as the sole triers of fact and credibility, could appropriately draw inferences relating to the Diaz, reliability of the witness.”

<sup>484</sup> *Estados Unidos v. Ramos-Cruz*, 667 F.3d 487 (4th Cir. 2012).

<sup>485</sup> *Idem*: 12.

<sup>486</sup> *Idem*: 16.

<sup>487</sup> *Idem*: 17. “Access to the true names of the government's witnesses is critical to ensuring that a criminal defendant is able to rigorously test their testimony in an adversarial manner.”

<sup>488</sup> *Idem*: 19.

<sup>489</sup> *Estados Unidos v. Ramos-Cruz*, 667 F.3d 509. *Delaware v. Van Arsdall*, 475 U.S. 684 106 S.Ct. 1431. (1986).

<sup>490</sup> *Estados Unidos v. Gutierrez De Lopez*, No. 13-2141 (10th Cir. 2014).

usando pseudônimos<sup>491</sup>. Primeiro, verificou se a acusação havia demonstrado uma ameaça real e atual à segurança pessoal das testemunhas, indicando que a intimidação não fosse meramente especulativa. Em seguida, avaliou se a ocultação da testemunha impediu ao réu uma oportunidade para um contra-interrogatório eficaz<sup>492</sup>. Nessa avaliação, o Tribunal considerou diversos fatores, incluindo a possibilidade de confronto *face to face*, - entendido pela viabilidade do contra-interrogatório presencial<sup>493</sup> - e também a quantidade informações fornecidas à defesa para questionar o histórico e as qualificações da testemunha<sup>494</sup>, a permitir uma avaliação apropriada do júri quanto à sua confiabilidade<sup>495</sup>.

Contudo, a Corte de Apelações verificou que a acusação não comprovou de forma adequada a necessidade de manter o sigilo das identidades das testemunhas.<sup>496</sup> Apesar disso, entendeu que a acusação havia fornecido significantes informações à defesa para a impugnação das testemunhas, incluindo detalhes sobre suas prisões anteriores, compensações recebidas por colaborar com a polícia e os seus status de imigração<sup>497</sup>. Por essas razões, concluiu que a ré teve uma oportunidade efetiva de *cross-examination*<sup>498</sup>.

Apesar da falha da acusação em demonstrar as ameaças às testemunhas, o Décimo Circuito julgou que esse erro foi inofensivo além de qualquer dúvida razoável, uma vez que os depoimentos das testemunhas não foram essenciais para o caso da acusação<sup>499</sup>. Além disso, considerou que houve uma oportunidade para um contra-interrogatório eficaz e que as demais provas contra a ré, incluindo sua confissão, forneceram uma corroboração substancial<sup>500</sup> e reforçaram a força geral do caso da acusação<sup>501</sup>.

### 3.7 Conclusões preliminares

---

<sup>491</sup> *Idem*: 28.

<sup>492</sup> Estados Unidos v. Ramos-Cruz, 667 F.3d 487, 500 (4th Cir. 2012), citando Estados Unidos v. Palermo, 410 F.2d 468, 472 (7th Cir. 1969).

<sup>493</sup> Delaware v. Fensterer, 474 U.S. 15, 18 (1985) (per curiam).

<sup>494</sup> Estados Unidos v. Gutierrez De Lopez: 24.

<sup>495</sup> Delaware v. Fensterer, 474 U.S. 15, 19 (1985) (per curiam).

<sup>496</sup> Estados Unidos v. Gutierrez De Lopez: 37. “Here, in contrast, the Government’s justification for secrecy relied on cursory “generalized statement[s]” that anyone who cooperates in a case with cartel connections faces danger.”

<sup>497</sup> Estados Unidos v. Gutierrez De Lopez: 40.

<sup>498</sup> *Idem*: 41.

<sup>499</sup> *Idem*: 44.

<sup>500</sup> *Idem*: 42.

<sup>501</sup> *Idem*: 46 e 47: In light of the corroborating evidence provided by the Government, the extent of cross-examination permitted, and the overall strength of the Government’s case, which included Ms. Gutierrez’s admission of guilt, we conclude the Government met its burden to prove the error harmless beyond a reasonable doubt.

A despeito da relevância das conclusões estabelecidas nos casos El-Mezain, Ramos-Cruz e Gutierrez de Lopez, não houve nenhuma manifestação da Suprema Corte dos Estados Unidos quanto à possibilidade de ocultação, mesmo que parcial, da identidade das testemunhas. Os recursos interpostos pelas defesas em El-Mezain e em Gutierrez de Lopez tiveram a análise rejeitada pela Corte<sup>502</sup>.

Essa omissão<sup>503</sup> cria uma lacuna significativa, impedindo a definição de diretrizes a serem seguidas pelas Cortes Federais de Apelação e Tribunais Distritais sobre a compatibilidade do testemunho oculto e o direito ao confronto. Essa situação também abre espaço para uma multiplicidade de decisões dissonantes a respeito da matéria, sobretudo, após a paradigmática decisão de Crawford.

Entretanto, a partir da análise das decisões mencionadas, é possível extrair a conclusão de que nunca houve a permissão da Suprema Corte dos Estados Unidos para a ocultação da qualificação da testemunha durante o julgamento, como demonstrado no caso *Smith v. Illinois*<sup>504</sup>. Nos demais julgados, as limitações ao direito ao confronto se relacionaram, principalmente, a informações correlatas como endereço e profissão da testemunha ou a limitações relacionadas ao impedimento de perguntas no contra-interrogatório. A rara admissão observada no caso *Craig*<sup>505</sup> ocorreu sob circunstâncias bastante distintas daquelas que ensejam a ocultação da identidade da testemunha, pois, além de tratar de uma testemunha vulnerável, a possível restrição ao confronto tinha como ponto central o impedimento unilateral de visão da vítima/testemunha em relação ao acusado.

Dessa forma, além de escassas, as decisões da Suprema Corte pouco abordam as questões que envolvem a restrição do nome ou imagem das testemunhas, relegando suas fundamentações para outros aspectos integrantes da cláusula do confronto. Nesse contexto, ganha importância o julgamento de *Van Arsdall*, em que a Corte decidiu que a doutrina do erro inofensivo se aplica a questões relacionadas ao direito ao confronto, indicando alguns parâmetros que se assemelham ao teste proposto pelo TEDH em *Al-Khawaja e Tahery*

---

<sup>502</sup> Disponível em Disponível em <https://charityandsecurity.org/litigation/holy-land-foundation/> e <https://www.supremecourt.gov/orders/journal/jnl12.pdf> (acesso em 06/06/2024); No. 11–10437. *Mohammad El-Mezain, Petitioner v. Estados Unidos*. Petitions for writs of certiorari to the Estados Unidos Court of Appeals for the Fifth Circuit denied <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docketfiles/14-6990.htm> (acesso em 10/06/2024).

<sup>503</sup> Segundo o próprio julgado de *Gutierrez de Lopez*, a última análise da Suprema Corte a respeito da possibilidade de ocultação da testemunha (até 2014, data do julgamento) foi em 1973 no caso *Estados Unidos v. Smaldone*, 484 F.2d 311, 318 (10th Cir. 1973): “Since *Smaldone*, neither the Supreme Court nor the Tenth Circuit has squarely addressed the question presented here—whether or under what circumstances government witnesses may testify anonymously without violating the defendant’s right of confrontation.” em 28.

<sup>504</sup> *Smith v. Illinois*, 390 U.S 134 (1968).

<sup>505</sup> *Maryland v. Craig*, 497 U.S 836 (1990).

(relevância do depoimento testemunhal, presença de outras provas que corroborem esse depoimento, a abrangência do *cross-examination* efetuado e a solidez dos argumentos da acusação)<sup>506</sup>. Como resultado, inúmeros Tribunais Distritais e Cortes Federais de Apelação adotaram uma interpretação que admite a aplicação abrangente da doutrina do erro inofensivo, mesmo após a reafirmação do significado original da cláusula do confronto ocorrida em Crawford<sup>507</sup>.

E é na decisão de Crawford que parece residir a diretriz central para a solução da controvérsia. Como exposto no início do capítulo, o julgamento de Crawford tornou-se um marco ao reestabelecer o sentido inicial da cláusula do confronto. Proferida inicialmente em circunstâncias relacionadas à figura da testemunha ausente, as instruções de Crawford claramente se aplicam a todas as formas de derrogação ao direito constitucional à confrontação.

É evidente que as implicações das testemunhas ocultas são complexas. O resguardo ou sigilo de informações sobre a identidade ou outros dados de qualificação dos depoentes atinge diretamente alguns dos elementos estruturais da cláusula do confronto, especialmente o direito do réu de desvendar a verdadeira identidade das testemunhas, que permite à defesa desafiar a evidência e a sua credibilidade<sup>508</sup>.

Dessa forma, parece incoerente que, após a recuperação do rigor pela decisão em Crawford, a Suprema Corte possa ter alterado o seu entendimento sobre a violação do direito ao confronto, como disposto nos casos Alford, Smith e Coy. No entanto, o silêncio da Corte desde então promove nos estados-federados uma liberdade decisória que, na prática, permite a utilização, ainda que parcial<sup>509</sup>, da figura da ocultação de testemunhas durante os julgamentos.

---

<sup>506</sup> Vide nota 455.

<sup>507</sup> Estados Unidos v. Chavez, 481 F.3d 1274, 1277 (10th Cir. 2007): “Violations of the Confrontation Clause are subject to harmless error analysis, under which the beneficiary of a constitutional error must prove beyond a reasonable doubt that the error complained of did not contribute to the guilty verdict.”

<sup>508</sup> Vide nota 426.

<sup>509</sup> Em nenhum caso houve a ocultação concomitante de todos os dados de identificação da testemunha, especialmente os mais sensíveis como nome, endereço e imagem.

#### 4. A OCULTAÇÃO DA IDENTIDADE DAS TESTEMUNHAS EM PORTUGAL

A necessidade de tutela das testemunhas encontrou guarida em regulamentos e estatutos dos organismos de justiça internacional. A necessidade de regulação da matéria, advinda forçosamente da complexidade e sensibilidade do julgamento de crimes contra a paz e contra a humanidade, aparece no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1998)<sup>510</sup>. Nesse sentido, o diploma obriga o Tribunal a adotar “medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas”, sem que haja, contudo, prejuízo ou incompatibilidade com os direitos do acusado e com a realização de um julgamento equitativo e imparcial<sup>511</sup>. Outros instrumentos, como a Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional (2000) e a Convenção contra a Corrupção (2003), oriundos das Organizações das Nações Unidas e igualmente ratificados por Portugal<sup>512</sup>, também previram a instituição, pelos Estados-Membros, de ferramentas adequadas à proteção eficaz das testemunhas.

Entretanto, foi no âmbito das resoluções e recomendações do bloco europeu que a Lei Portuguesa de Proteção a Testemunhas<sup>513</sup> encontrou sua fonte, sobretudo no que diz respeito à aplicação, contornos e ressalvas à medida de ocultação da identidade das testemunhas.

A Resolução do Conselho da Europa 95/C 327/04 de 1995<sup>514</sup>, indicou, dentre outras providências, a possibilidade de não revelação do endereço ou de todos os elementos de identificação da testemunha como forma de garantir a sua segurança<sup>515</sup>, desde que respeitado o princípio do contraditório<sup>516</sup>.

De especial importância, a Recomendação nº (97) 13, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa<sup>517</sup> também previu a hipótese excepcional de ocultação da identidade da testemunha, desde que garantida uma oportunidade adequada de contestação da evidência testemunhal pela defesa. Nesse sentido, elencou uma série de critérios e requisitos de admissibilidade da medida, como a orientação de previsão, pela lei processual penal dos Estados-membros, de um procedimento de verificação onde haja a possibilidade de a defesa

---

<sup>510</sup> Aprovado em Portugal pela Resolução da Assembleia da República nº 3 de 18 de janeiro de 2002.

<sup>511</sup> Art. 68.1.

<sup>512</sup> Resolução da Assembleia da República nº 32, de 2 de abril de 2004, e nº 47, de 21 de setembro de 2007, respectivamente.

<sup>513</sup> Lei nº 93 de 13 de julho de 1999, alterada pela Lei nº 29/2008 e pela Lei nº 42/2010.

<sup>514</sup> Relativa à proteção das testemunhas na luta contra o crime organizado internacional.

<sup>515</sup> Resolução do Conselho da Europa 95/C 327/04 de 1995, item A.6.

<sup>516</sup> *Idem*, item A.8.

<sup>517</sup> Trata sobre a proteção das testemunhas e os direitos de defesa.

contestar a necessidade da ocultação, a credibilidade da testemunha e a origem de seu conhecimento. A Recomendação também incluiu o importante parâmetro da impossibilidade de a condenação ser lastreada exclusiva ou decisivamente nas evidências oriundas de testemunhas ocultas. Esses e outros contornos fixados pelo diploma<sup>518</sup> foram reforçados reiteradamente pela jurisprudência do TEDH, servindo ambos de substrato para concretização da figura da ocultação da identidade das testemunhas prevista na Lei nº 93/99.

#### **4.1 As medidas da Lei nº 93/99**

A estrutura da Lei Portuguesa de Proteção de Testemunhas estabelece duas categorias principais de medidas, organizadas em dois níveis de proteção: de um lado medidas de proteção policial ou administrativa; de outro, instrumentos de caráter processual<sup>519</sup>.

A primeira vertente de proteção abrange medidas pontuais de segurança e programas especiais de proteção. Entre as medidas pontuais do artigo 20 estão: a) indicação de endereço diverso da testemunha; b) transporte em viatura para ato processual; c) disposição de ambiente seguro e isolado nas instalações judiciais e policiais; d) proteção policial à testemunha, seus familiares ou pessoas próximas; e) prisão em regime de isolamento e transporte em viatura diversa e f) alteração de residência.

Essas medidas estão sujeitas à avaliação judicial da necessidade e adequação de acordo com o caso concreto (item 3), bem como ao cumprimento de regras de comportamento pelos beneficiários, podendo ser suspensas em caso de inobservância dolosa (item 7).

No que concerne aos programas especiais de proteção, a lei, sob rigorosos requisitos cumulativos (art. 21), prevê as seguintes providências: a) alteração de documentos; b) alteração da fisionomia ou aparência; c) nova habitação no país ou estrangeiro; d) transporte gratuito para a nova habitação; e) criação de condições para adquirir meios de subsistência e f) concessão de um subsídio de subsistência por tempo determinado. (art. 22, nº 1 e nº 2).

A simples enumeração de novas ferramentas suscitou uma série de questionamentos e desafios, especialmente quanto à coordenação das competências organizacionais entre os órgãos envolvidos e quanto ao âmbito da legitimidade de tais providências, resultando em uma maior dificuldade em comparação às medidas de proteção de caráter processual<sup>520</sup>.

---

<sup>518</sup> Reiterados na Recomendação Rec (2005) 9, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

<sup>519</sup> SILVA, 2011: 12.

<sup>520</sup> SILVA, 2011: 16.

## 4.2 A ocultação da identidade das testemunhas

Como ponto central das medidas de carácter processual, a possibilidade de ocultação da identidade das testemunhas é regulada através de uma série de requisitos, limites e contornos.

Como será pormenorizado adiante, a simbiose dos preceitos estabelecidos nessas normas autoriza, em situações excepcionais, que o depoimento de uma testemunha protegida seja utilizado para a condenação criminal sem que qualquer informação sobre sua identidade seja revelada ao réu e à sua defesa. No entanto, essa possibilidade apresenta grandes desafios para equilibrar os interesses colocados em jogo, em especial, aqueles relacionados à salvaguarda dos direitos fundamentais das testemunhas e às prerrogativas de defesa asseguradas pelo modelo acusatório.

As preocupações quanto à viabilidade de harmonização desses interesses remontam às intensas discussões ocorridas durante os debates parlamentares da proposta de Lei nº 218, da VII Legislatura da Assembleia da República<sup>521</sup>, que resultou na Lei de Proteção de Testemunhas nº 93/99.

Na apresentação do projeto, o então Ministro da Justiça, José Vera Jardim, defendeu que o diploma se configurava como um instrumento indispensável à proteção das testemunhas contra atos de intimidação, além de representar uma resposta à criminalidade violenta e altamente organizada, em particular, o terrorismo, as associações criminosas, o tráfico de drogas e a delinquência econômica. Sem deixar de considerar a importância de alcançar uma harmonização entre os direitos individuais do acusado e o interesse coletivo da segurança pública<sup>522</sup>, o Ministro ressaltou que: “A repressão da criminalidade, em nome da segurança, haverá sempre que se compatibilizar com as salvaguardas das garantias da defesa. O ponto de encontro entre essas duas tarefas, ambas igualmente a cargo do Estado, poderá sofrer deslocções por força de uma realidade social que mudou, mas deverá situar-se sempre, num Estado de direito democrático, dentro dos limites impostos pelo sistema legitimador fundamental”<sup>523</sup>.

Nesse contexto, a possibilidade de ocultação da identidade da testemunha ao acusado e a seu defensor impõe uma complexa e delicada conciliação entre os interesses de proteção das testemunhas (e a eficiência do processo penal) com os direitos fundamentais de defesa do réu.

---

<sup>521</sup> Reunião Plenária de 17 de fevereiro de 1999. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/07/04/049/1999-02-17/1810> (Acesso 16/10/24).

<sup>522</sup> Debates parlamentares da proposta de Lei 218/VII, 1999: 1810-1811. Disponível em <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/07/04/049/1999-02-17/1810>.

<sup>523</sup> *Idem*: 1811.

Embora a lei tenha sido alicerçada nas resoluções e recomendações do bloco europeu, que formataram diversas regras para concessão da ocultação, desde a propositura do projeto surgiram inúmeras dúvidas e críticas.

As exposições cautelosas de alguns parlamentares<sup>524</sup> ilustram a complexidade e sensibilidade do tema, sobretudo, quanto à possibilidade de prejuízo incontornável “aos direitos de uma defesa que não sabe de quem é que tem que se defender, na medida em que não conhece sua voz, nem a imagem, nem a identidade, não tendo, portanto, quaisquer condições de demonstrar que aquela testemunha, por exemplo, é fictícia”<sup>525</sup>.

Apesar das ressalvas e dos acalorados debates, a proposta de Lei nº 218/VII foi votada e aprovada<sup>526</sup> em 19 de fevereiro de 1999, sendo convertida na Lei nº 93/99 de 14 de julho de 1999.

#### **4.2.1 O procedimento para a ocultação da identidade**

A lei portuguesa de proteção de testemunhas organizou, em capítulos distintos, os mecanismos destinados a impedir que o acusado e sua defesa tenham acesso à identidade da testemunha protegida. Decorrência lógica de sua participação pessoal e intransferível no desenrolar processual, a exposição da imagem e voz da testemunha, características individualizadoras do declarante, constitui o foco principal de restrição e proteção conferidas pela lei.

O artigo 4 coloca a ocultação da imagem e da voz da testemunha como a forma de evitar o seu reconhecimento. Desde que existam fatos ou circunstâncias que demonstrem intimidação ou elevado risco de ameaça às testemunhas, é permitida a utilização da teleconferência para fins de sua ocultação (artigo 4, nº 2, c/c artigo 5, nº 1 e nº 2). Esse recurso tem como objetivo principal permitir o depoimento à distância e pode incluir, em razão de circunstâncias específicas, a distorção da imagem, da voz ou de ambas (art. 4, nº 1). Em qualquer dos casos, a decisão que recorrer à medida deve ser precedida da audição dos sujeitos processuais não requerentes (art.6, nº 3).

O sigilo da medida autoriza o Tribunal a restringir o acesso ao local onde a testemunha presta o depoimento, limitando a presença aos funcionários técnicos ou agentes de segurança

---

<sup>524</sup> *Idem*: Deputados António Filipe (PCP), António Montalvão Machado (PSD), Guilherme Silva (PSD), Francisco Peixoto (CDS-PP).

<sup>525</sup> *Idem*, Manifestação do Deputado António Filipe (PCP): 1814.

<sup>526</sup> Aprovada com votos a favor do PS e abstenções do PSD, do CS-PP, do PCP e de Os Verdes. [Debates Parlamentares - Diário 050, p. 1860 \(1999-02-18\) \(parlamento.pt\)](#) (acesso em 19/10/24).

absolutamente indispensáveis ao ato (art. 8). Nos casos em que a imagem e voz da testemunha sejam ocultadas por teleconferência, o pessoal técnico deverá prestar compromisso de não divulgação, sob pena de configuração do crime de desobediência qualificada (art. 9).

É indispensável que o depoimento por teleconferência tenha um magistrado (acompanhante) no local em que a testemunha presta as declarações, a fim de que, entre outras diligências, se garanta a identificação e juramento do depoente, assim como uma interlocução com o juiz que preside o ato (art. 10, a-g). Nas hipóteses de ocultação da identidade da testemunha, cabe ao juiz-presidente assegurar que não sejam feitas perguntas que possam levar a testemunha a revelar sua identidade de forma indireta (art. 13).

#### 4.2.2 O princípio da imediação

Uma das principais preocupações quanto à ocultação da identidade das testemunhas diz respeito às considerações acerca do princípio da imediação. Como discutido no capítulo anterior, o direito ao confronto, consagrado na Sexta Emenda da Constituição dos Estados Unidos, fundamenta-se não apenas na garantia do exame cruzado, mas também na possibilidade de o julgador observar diretamente o comportamento da testemunha durante o seu depoimento, podendo avaliar a sua veracidade e credibilidade<sup>527</sup>.

Intrínseca ao processo de produção da prova testemunhal, a presença do juiz não é uma garantia reconhecida autonomamente na jurisdição norte-americana. Na concepção da cláusula do confronto, o *cross-examination* deve ocorrer em julgamento e, portanto, pressupõe a imediação. Salvo escassas exceções<sup>528</sup>, o exame das testemunhas de acusação pela defesa deve ocorrer perante o órgão julgador, privilegiando o papel do magistrado na justa valoração da prova testemunhal<sup>529</sup>.

No processo europeu continental, sob a jurisprudência do TEDH, a imediação assume uma conceituação própria, prevista não como direito fundamental, mas como princípio do processo penal aplicável a toda e qualquer prova<sup>530</sup>. Apesar de o TEDH avaliar a possibilidade do acusado de confrontar as testemunhas de acusação na presença de um juiz como base para um julgamento justo<sup>531</sup>, inúmeras exceções abrandam a rigidez da regra, a exemplo da avaliação

---

<sup>527</sup> Vide nota 347.

<sup>528</sup> Exceções de depoimentos não testemunhais, *pre-trial confrontation*, *forfeiture by wrongdoing exception*, *opening the door e harmless error*.

<sup>529</sup> BACHMAIER WINTER, 2019: 302.

<sup>530</sup> *Idem*.

<sup>531</sup> Tarýu v. Romênia, 2009, § 74; Graviano v. Itália, 2005, § 38.

de declarações produzidas por testemunhas ausentes e, no caso ora analisado, do depoimento prestado via teleconferência (art. 15)<sup>532</sup>.

A fim de evitar uma maior derrogação do princípio, a lei previu a possibilidade, desde que haja meios técnicos disponíveis (art. 14), de o juiz-presidente ter acesso exclusivo à voz e à imagem da testemunha sem distorções.

Há pouco mais de uma década existia uma relativa novidade formal nas atividades dos tribunais estabelecida pela inclusão de meios de gravação ou transmissão audiovisual<sup>533</sup>. A possibilidade de substituição da proximidade física por uma aproximação eletronicamente produzida<sup>534</sup>, com objetivo de documentação de atos processuais<sup>535</sup> tornou-se corriqueira no cotidiano da prática jurídica. A constante e rápida evolução dos meios tecnológicos, aliada à disseminação global de uma pandemia, impulsionou consideravelmente a utilização de comunicações eletrônicas.

O distanciamento físico inerente às oitivas procedidas por meio da teleconferência não impede, à semelhança do depoimento presencial, que o magistrado formule sua percepção pessoal acerca do comportamento da testemunha e estabeleça suas convicções sobre a fiabilidade das declarações. A visualização, ainda que parcial, das expressões corporais, tom de voz, oscilações, relutâncias ou outras características peculiares da testemunha durante a formulação da prova, mostram-se compatíveis com a experiência e percepção pessoal do elemento de prova que o artigo 355 do Código de Processo Penal Português buscou proteger e, conseqüentemente, com o princípio da imediação. A lei de proteção de testemunhas, com mais cautela, estabeleceu uma comunicação autônoma e direta entre o juiz-presidente do ato e o magistrado acompanhante da diligência (art. 14, nº 2), permitindo uma interlocução mais apurada quanto às percepções captadas *in loco*.

Embora a utilização da teleconferência seja legalmente equiparada às oitivas procedidas na presença física do juiz ou tribunal (artigo 15), a aplicação simultânea desse recurso, com a possibilidade de distorção da imagem e voz da testemunha ao juiz (art. 14, nº 1), além de desnecessária, parece fragilizar demasiadamente a percepção daquele a quem se dirige a avaliação da prova testemunhal.

---

<sup>532</sup> Art. 15º, da Lei nº 93/99. “Imediação: Os depoimentos e declarações prestados por teleconferência, nos termos deste diploma e demais legislação aplicável, consideram-se, para todos os efeitos, como tendo tido lugar na presença do juiz ou do tribunal”.

<sup>533</sup> SILVA, 2011: 19.

<sup>534</sup> Art. 101º, 1 e art. 364º, ambos do Código de Processo Penal Português.

<sup>535</sup> Art. 318º, 5, do Código de Processo Penal Português.

Assim como ocorre com os membros do Ministério Público, não há qualquer risco de ameaça à integridade física ou moral da testemunha advindo do juiz que conduz o julgamento. Fosse essa a razão, não haveria sentido em se oportunizar ao juiz acompanhante a presença física no local em que o depoimento é prestado.

Acrescenta à discussão, a circunstância de que a lei impede que o juiz de instrução (art. 17, nº 1) responsável pela decisão de não revelação de identidade intervenha posteriormente no processo (art. 17, nº 4), ou seja, o magistrado de instrução que tem contato físico direto com a testemunha fica adstrito à decisão de concessão da medida no processo preliminar previsto pela lei.

Por essas razões, consideramos que a faculdade prevista na lei deve ser convertida em uma obrigação, isto é, em casos de ocultação total da identidade da testemunha, é indispensável que tanto o magistrado que atua no processo<sup>536</sup> quanto o órgão de acusação tenham acesso à imagem e voz da testemunha sem qualquer distorção ou impedimento físico.

#### **4.2.3 Os pressupostos para a ocultação da identidade**

Ciente das dificuldades inerentes à implementação da figura da ocultação total, o legislador, amparado nas recomendações e resoluções do bloco europeu, bem como na intensa, mas cambiante jurisprudência do TEDH<sup>537</sup>, elencou uma série de pressupostos cumulativos para a concessão da medida.

A primeira condição da lei é de que a ocultação seja determinada somente nos casos de delitos de extrema gravidade social, enumerados no rol taxativo do artigo 16: crimes de tráfico de pessoas, de associação criminosa, de terrorismo, de terrorismo internacional ou de organizações terroristas ou, desde que puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a oito anos, a crimes contra a vida, contra a integridade física, contra a liberdade das pessoas, contra a liberdade ou autodeterminação sexual, de corrupção, de burla qualificada, de administração danosa que cause prejuízo superior a 10.000 unidades de conta, ou cometidos por quem fizer parte de associação criminosa no âmbito da finalidade ou atividade desta.

Desde a tramitação do projeto de Lei nº 218/VII, o escopo e abrangência do quadro legal àquela época estabelecido<sup>538</sup>, sofrera algumas críticas dos parlamentares, sobretudo acerca da

---

<sup>536</sup> SILVA, 2011: 24.

<sup>537</sup> <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/07/04/049/1999-02-17/1811>. (acesso em 21/10/24).

<sup>538</sup> Redação debatida e, posteriormente, publicada na Lei 93/99: a) O depoimento ou as declarações disserem respeito a crimes previstos nos artigos 169.º, 299.º, 300.º ou 301.º do Código Penal e no artigo 28.º do [Decreto-](#)

extensa abrangência relativa a crimes puníveis com pena de prisão igual ou superior a oito anos<sup>539</sup>.

Ainda assim, a disposição sofreu sucessivas alterações ao longo dos anos<sup>540</sup>, aumentando o espectro delituoso condizente com a medida – a exemplo da inclusão dos crimes contra as pessoas, de corrupção e de burla qualificada –, ou alterando a redação para um recorte mais preciso da figura criminosa – como nos casos de terrorismo<sup>541</sup>. Por outro lado, a lei não contemplou crimes como o de branqueamento de capitais (art. 368-A do CP), o tráfico de armas e o tráfico de estupefacientes, relegando o enquadramento colateral pela participação em associação criminosa.

A segunda exigência para a aplicação da medida de ocultação, prevista na alínea “b”, demanda que a testemunha, seus familiares e pessoas que lhes sejam próximas sofram “um grave perigo de atentado contra a vida, a integridade física, a liberdade ou a bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado”. A primeira consideração a ser feita é de não parece adequada a admissão da medida de ocultação em situações de possível lesão a bens de valor financeiro de grande monta. Ao ampliar o espectro dos bens jurídicos tutelados, o legislador extrapolou, inclusive, o alcance de proteção previsto nas Recomendações (97) 13<sup>542</sup> e (2005) 9<sup>543</sup>, as quais tutelam a vida, segurança e liberdade das testemunhas e seus familiares. Diante da inegável compressão dos direitos de defesa resultante da medida protetiva de ocultação, é difícil justificar que interesses meramente patrimoniais possam prevalecer sobre as garantias constitucionais do acusado.

A segunda e mais importante observação relacionada ao requisito diz respeito ao nível de rigor demandado na avaliação dos temores apresentados pela testemunha, consubstanciado na expressão “correrem grave perigo de atentado”.

---

[Lei n.º 15/93](#), de 22 de Janeiro, ou a crimes puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a oito anos, cometidos por quem fizer parte de associação criminosa, no âmbito da finalidade ou actividade desta;

<sup>539</sup> Manifestação do Deputado Francisco Peixoto (CDS-PP). [Debates Parlamentares - Diário 049, p. 1813 \(1999-02-17\)](#) (acesso 22/10/2024).

<sup>540</sup> Alterado pelas Leis n.º 29/2008, de 04/07; n.º 42/2010, de 03/09 e n.º 2/2023, de 16/01.

<sup>541</sup> As alterações da Lei n.º 2/2023 serviram, sobretudo, para detalhar e abranger mais especificamente as diversas formas e nuances relacionadas ao terrorismo, muito provavelmente face à crítica de que a figura continha contornos difusos e multiformes. Ver. SILVA, 2011: 25.

<sup>542</sup> Recomendações (97) 13, 2.: While respecting the rights of the defence, the protection of witnesses, their relatives and other persons close to them should be organised, where necessary, **including the protection of their life and personal security** before, during and after trial. (grifado) 11. Anonymity should only be granted when the competent judicial authority, after hearing the parties, finds that: - **the life or freedom of the person involved** is seriously threatened or, in the case of an undercover agent, his/her potential to work in the future is seriously threatened; (grifado).

<sup>543</sup> Recomendação (2005) 9, 20.: Any decision to grant anonymity should only be taken when the competent judicial authority finds that **the life or freedom of the person involved**, or of the persons close to him or her, is seriously threatened, the evidence appears to be significant and the person appears to be credible. (grifado).

O fato de a lei não exigir que as ameaças ou atentados contra a vida, integridade física ou liberdade das testemunhas sejam efetivamente concretizadas tem uma justificativa lógica. Intimidações ou retaliações direcionadas aos declarantes dependem, em maior ou menor grau, da identificação de algum elemento caracterizador da testemunha. Portanto, não há sentido em proteger a imagem ou outros dados de qualificação apenas após a concretização do ato de ameaça ou intimidação. Em outras palavras, aguardar o ataque efetivo ao bem jurídico tutelado pela norma torna a essência preventiva da medida de ocultação praticamente inócua, fazendo com que, a partir daí, a testemunha tenha somente medidas paliativas e reparatórias a seu favor, a exemplo dos custosos programas especiais de proteção<sup>544</sup>.

Não foi outro o sentido das recomendações internacionais anteriormente citadas, que definiram “intimidação” como “qualquer ameaça direta ou indireta realizada ou suscetível de ser realizada a uma testemunha ou colaborador da justiça, que possa interferir na sua vontade de prestar depoimento livre de interferências indevidas, ou que seja consequência de seu depoimento”<sup>545</sup>.

Merece especial destaque a previsão, na Recomendação (97) 13, de que estão incluídos no conceito as intimidações resultantes “tanto da mera existência de uma organização criminosa com uma forte reputação de violência e represália, quanto do fato de a testemunha pertencer a um grupo social fechado e estar em uma posição de vulnerabilidade dentro dele”<sup>546</sup>.

Embora a lei portuguesa não tenha incorporado integralmente o texto da recomendação, deixando de incluir explicitamente tais hipóteses intimidatórias, não se pode negar que determinados fatores, como as circunstâncias dos crimes e as características criminológicas dos autores e dos grupos a que pertencem, influenciam profundamente no medo a que testemunhas e vítimas são submetidas ao depor, ainda que não tenham sido diretamente intimidadas. É o que ocorre, corriqueiramente, em situações envolvendo estruturadas e violentas facções criminosas

---

<sup>544</sup> Conforme mencionado no item 2.2, pode haver exceções, como nos casos em que as ameaças se direcionam a pessoas indeterminadas. Nessas circunstâncias especiais, não há a exigência de qualquer individualização das testemunhas para a concretização da intimidação, e a medida de ocultação além de permanecer viável, pode ser recomendável a depender das demais condições previstas na lei. Nesses casos, interessante o estudo de MEIRA, 2008, pelo qual o autor defende a aplicação da *forfeiture by wrongdoing doctrine*, com a consequente renúncia, pelo acusado, de seu direito ao confronto e, principalmente, quanto à aplicação do critério da *sole or decisive rule*.

<sup>545</sup> REC (2005) 9: "intimidation" means any direct or indirect threat carried out or likely to be carried out to a witness or collaborator of justice, which may lead to interference with his/her willingness to give testimony free from undue interference, or which is a consequence of his/her testimony. No mesmo sentido, a primeira parte da Recomendação R (97) 13.

<sup>546</sup> "This includes intimidation resulting either from the mere existence of a criminal organisation having a strong reputation of violence and reprisal, or from the mere fact that the witness belongs to a closed social group and is in a position of weakness therein;"

ou organizações terroristas, nas quais vigora, ao menos tacitamente, o mandamento de não colaboração, e em que a vulnerabilidade dos depoentes acaba por ser mais acentuada.

Nesse aspecto, é importante mencionar que a gravidade dos crimes não é suficiente para a avaliação do grave perigo de atentado a que possam ser submetidas as testemunhas. A própria enumeração taxativa do artigo limita a possibilidade de implementação da medida de ocultação à gravidade de determinados crimes, e a faz sob a condição de outros requisitos cumulativos que não se confundem. Todavia, enquadrado o tipo legal nas hipóteses previstas, é necessário que se avalie o contexto em que o delito foi cometido e quem o praticou. A análise do caso concreto e todas suas nuances – incluídas também as particularidades da testemunha – servirão para definir o grau de risco de atentado a que ela possa estar exposta. Essas características podem ser aferidas no exemplo trazido no capítulo 1, em que a testemunha ocular de um homicídio praticado por grupo de extermínio, composto por policiais militares e em possível retaliação a outra testemunha, solicitou a total ocultação de sua identidade ao réu e à sua defesa técnica. É evidente que a condição do réu - policial militar integrante de grupo de extermínio – e a provável motivação do assassinato – retaliação à testemunha – conduzem à conclusão do elevado perigo de atentado contra a vida e a integridade física da testemunha protegida.

O terceiro pressuposto, previsto na alínea “c” do artigo 16, requisita que não se coloque em dúvida a credibilidade ou fiabilidade da testemunha. Essa exigência advém da dificuldade intrínseca à medida de ocultação, que limita o réu e seu defensor de questionar e avaliar essa qualidade do depoente.

Não é por outra razão que lei delega essa avaliação e outras verificações ao processo complementar antecedente, pelo qual é decidida a concessão da medida de ocultação. Essa providência, prevista no art. 18, é reconhecida como um fator de compensação às dificuldades colocadas à defesa, e traz uma oportunidade para que a defesa, na figura de um defensor nomeado pela Ordem dos Advogados, possa contestar a confiabilidade da testemunha e seu depoimento.

A última condição, prevista na alínea “d”, delimita as hipóteses de concessão da ocultação à constatação de que a declaração da testemunha constitua um contributo probatório de relevo. Entende-se que essa exigência vai além daquela prevista no artigo 340 do Código de Processo Penal Português, que indica os parâmetros gerais de importância para a permissão da prova<sup>547</sup>. Nitidamente, essa cautela advém da sensibilidade oriunda da aplicação da providência de ocultação, pela qual se colocam certos obstáculos ao exercício usual da defesa. A admissão

---

<sup>547</sup> SILVA, 2011: 28.

da ocultação da identidade para testemunhas que disponham de informações tidas como secundárias ou dispensáveis – podendo ser comprovadas por outras provas constantes no processo – resultaria em uma desproporção entre os objetivos a que a figura se propõe e as restrições colocadas à defesa. Nesse sentido é que se sustenta que em determinados casos de impossibilidade da proteção almejada, se permita à testemunha a recusa em prestar depoimento<sup>548</sup>. O art. 5, nº 1, do Decreto-Lei nº 190/2003 que regulamenta a Lei nº 93/99, traz uma possibilidade correlata ao determinar que a não concessão ou revogação da medida de ocultação implica a destruição de todos os autos que identifiquem ou possam identificar a testemunha.

#### 4.2.4 O processo complementar de não revelação de identidade

Orientado pelas recomendações do bloco europeu<sup>549</sup> e, em particular, pela ampla jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no âmbito da produção da prova testemunhal<sup>550</sup>, o legislador português estabeleceu um processo complementar para a avaliação e decisão da não revelação da identidade das testemunhas. Nesse procedimento preliminar, secreto e urgente, o juiz da instrução analisa todos os requisitos legais do artigo 16 e oportuniza uma discussão contraditória entre o Ministério Público e um advogado nomeado pela Ordem dos Advogados sobre os fundamentos do pedido. Tal procedimento se insere no contexto das medidas compensatórias que buscam minimizar as restrições causadas à defesa e que orientam as decisões do TEDH quanto à equidade dos julgamentos<sup>551</sup>.

O propósito central desse processo de natureza incidental é conferir à defesa uma oportunidade de interferir na concessão da medida e de contrapor a sua necessidade, diligências indisponíveis durante o julgamento do processo<sup>552</sup>. Esse cenário levanta várias questões que exigem uma análise mais aprofundada.

---

<sup>548</sup> *Idem*.

<sup>549</sup> Recomendação (97) 13, item 10 e Recomendação (2005) 9, item 19: “...Where the guarantee of anonymity has been requested by such persons and/or temporarily granted by the competent authorities, criminal procedural law **should provide for a verification procedure to maintain a fair balance between the needs of criminal proceedings and the rights of the defence**. The defence should, through this procedure, have the opportunity to challenge the alleged need for anonymity of the witness, his/her credibility and the origin of his/her knowledge.” (destacado).

<sup>550</sup> <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/07/04/049/1999-02-17/1811>. (acesso 01/11/2024).

<sup>551</sup> LONATI, 2018: 123.

<sup>552</sup> Para SILVA, 2007: 283: “O núcleo do problema não é, assim, o dos limites da defesa *técnica* ou *formal* no processo complementar, mas outro, qual seja o de saber se esse processo é adequado a equilibrar ou compensar as limitações, decorrentes do anonimato, ao direito de defesa *material* (cf. art. 32º, nº 1, CRP). Propendemos a entender que sim.” Em sentido diverso ao colocado pela autora, VIERA, 2010: 432.

A controvérsia em torno dessa previsão legal remonta aos debates parlamentares realizados durante a tramitação do projeto de lei, sobretudo, no que se refere à nomeação de um advogado diverso daquele constituído pelo acusado. Na época, argumentou-se que essa previsão buscava evitar o risco de o advogado do réu divulgar a identidade da testemunha protegida ao seu cliente<sup>553</sup>. Além disso, a medida também visava proteger a relação de confiança entre o acusado e seu advogado constituído, já que, caso a identidade da testemunha fosse revelada ao defensor, este estaria proibido de compartilhá-la com o réu<sup>554</sup>.

As principais críticas a essa abordagem giraram em torno da presunção legal de suspeição do advogado e sobre a efetividade do incidente, que estaria fadado a estabelecer um hiato entre a “defesa real e a vaga possibilidade de defesa”<sup>555</sup>.

Apesar de o legislador ter procurado equilibrar os interesses postos em causa – buscando compensar a limitação do direito de defesa, especialmente quanto à impossibilidade de acesso da defesa à imagem, voz e identidade da testemunha<sup>556</sup> – a lei carece de clareza em relação a alguns aspectos.

Partindo-se do princípio que o objetivo precípua do processo complementar é de conferir à defesa, ainda que *ad hoc*, uma oportunidade para contestação à credibilidade da testemunha, seria fundamental garantir a presença física da testemunha protegida durante a tramitação do incidente. Todavia, da Lei nº 93/99 não exsurge qualquer indicação quanto à participação do declarante protegido, indicando somente a existência de um debate oral e contraditório entre o Ministério Público e o representante indicado pela Ordem dos Advogados sobre os fundamentos do pedido. Ao regulamentar a inquirição da testemunha no processo complementar, o artigo 4 do Decreto nº 190/2003, estipula que quando o juiz considerar necessária a inquirição da testemunha, pode recorrer às providências previstas no capítulo II da lei, que tratam da oitiva por videoconferência e distorção da imagem e voz. Tal regulamentação parece reduzir significativamente a finalidade do processo complementar, submetendo o exame direto e presencial da testemunha pelo advogado nomeado ao critério discricionário do magistrado. Mais, parece não haver sentido a nomeação de um advogado diverso do constituído pelo acusado, se a ele também pode ser imposta a ocultação da imagem e voz do declarante.

---

<sup>553</sup> Manifestação do Ministro da Justiça, [Debates Parlamentares - Diário 049, p. 1814 \(1999-02-17\)](#) (acesso em 03/11/24).

<sup>554</sup> <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/07/04/049/1999-02-17/1811>. (Acesso em 03/11/24).

<sup>555</sup> Manifestação do Deputado António Montalvão Machado (PSD). [Debates Parlamentares - Diário 049, p. 1815 \(1999-02-17\)](#) (acesso em 03/11/24).

<sup>556</sup> ABREU, 2011: 368.

Em razão disso, é essencial permitir que o magistrado e os demais intervenientes no procedimento incidental tenham acesso aos dados reais de identificação, imagem e voz da testemunha protegida. A possível ausência do declarante no processo complementar limita significativamente a aferição da sua confiabilidade. Some-se a isso o fato de que o advogado nomeado, por não ter acesso às informações fornecidas pelo acusado, provavelmente desconhecerá a totalidade dos elementos capazes de estabelecer uma suspeição do declarante.

Portanto, é indispensável que sejam fornecidas ao defensor designado (e também ao magistrado e ao promotor) o maior número de informações relacionadas à testemunha protegida como endereço, histórico criminal, relações familiares, profissão, etc. Acima de tudo, é crucial que a testemunha compareça ao processo complementar para permitir que todos os participantes avaliem presencialmente seu depoimento, possibilitando questionamentos diretos sobre sua relação com o acusado e outros aspectos essenciais para determinar a sua fiabilidade, conforme disposto na alínea “c” do artigo 16.

#### **4.2.5 O critério da *sole or decisive rule***

Construída sob os alicerces das diretivas oriundas do Conselho da Europa<sup>557</sup> e das decisões proferidas pelo TEDH<sup>558</sup>, a legislação protetiva portuguesa ao prever, no artigo 19, n.º 2, que “nenhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou nas declarações produzidas por uma ou mais testemunhas cuja identidade não foi revelada”, estabeleceu expressamente o critério da *sole or decisive rule*<sup>559</sup>.

Advém da regra a exigência de que para a condenação, as declarações de testemunhas ocultas sejam suficientemente ratificadas por outras provas. Mais uma vez, o objetivo da lei foi o de contrabalançar os efeitos adversos impostos à defesa<sup>560</sup>, impedindo que um depoimento oculto fundamente, por si só, ou de maneira preponderante, a decisão condenatória.

Do endosso probatório demandado pela lei também despontam outras importantes questões. Inicialmente, percebe-se que a exigência legal se dirige tanto a uma valoração quantitativa, como a uma avaliação qualitativa dos elementos de prova. Proibir o uso exclusivo de declarações de testemunhas ocultas não apresenta maiores dificuldades interpretativas.

---

<sup>557</sup> ABREU, 2011: 373.

<sup>558</sup> Vide item 2.6.5.2.

<sup>559</sup> Recomendação Rec (97) 13: 13. When anonymity has been granted, the conviction shall not be based solely or to a decisive extent on the evidence of such persons. Recomendação Rec (2005) 9: 21. When anonymity has been granted, the conviction should not be based solely, or to a decisive extent, on the evidence provided by anonymous witnesses.

<sup>560</sup> SILVA, 2011: 34.

Verificada a existência de outros elementos probatórios no processo, estará satisfeita a primeira parte da cláusula.

Entretanto, é na análise da multiplicidade de provas onde se levantam os pontos mais controversos, decorrentes da necessária consideração qualitativa do testemunho oculto e dos demais elementos de prova apresentados. A principal dificuldade reside no nível de suporte adicional necessário para validar um depoimento de uma testemunha oculta<sup>561</sup>. Isso envolve determinar se é suficiente um elemento externo corroborante da narrativa apresentada ou se, além disso, é necessário que ocorra uma confirmação mais forte e específica que assegure a integridade da fonte da qual a prova provém e a totalidade dos fatos apresentados pelo depoimento oculto<sup>562</sup>.

Embora a lei não traga qualquer indicação quanto à qualidade da prova adicional requerida, impedindo somente a hipótese corroboração cruzada<sup>563</sup>, espera-se que, no mínimo, haja uma corroboração dos elementos que indiquem ou comprovem a autoria do crime, mesmo que não diretamente relacionados à proposição factual explicitada na declaração da testemunha oculta. Exigir uma corroboração direta e total do depoimento oculto tornaria, na prática, o uso desse tipo de prova desnecessário<sup>564</sup>.

Portanto, existindo uma ou mais provas corroborativas, estar-se-á diante da questão mais complexa para a concretização do critério da *sole or decisive rule*. Caberá ao magistrado, ao término da instrução probatória, avaliar a qualidade e a consistência de cada elemento trazido ao processo, assegurando que sua decisão seja fundamentada com a observância do regramento disposto na lei.

Também é digno de nota a aparente contradição na legislação que estabelece simultaneamente que essas declarações tenham um relevante papel probatório – conforme o artigo 16, “d” – mas que, segundo a *sole or decisive rule*, não possam ser usadas de maneira decisiva como base para uma decisão condenatória<sup>565</sup>. Essa dualidade foi tratada no voto dissente do importante caso *Van Mechelen v. Holanda*, no qual o juiz Van Dijk demonstrou

---

<sup>561</sup> *Idem*: 35.

<sup>562</sup> *Idem*: 36.

<sup>563</sup> No artigo 19º, nº 2, impede-se que as evidências de corroboração sejam oriundas de outros depoimentos ocultos.

<sup>564</sup> SILVA, 2011: 36.

<sup>565</sup> Segundo SILVA, 2011, 37: “(...) o tribunal enfrentaria um verdadeiro dilema: se considerasse não determinante a informação prestada por declarantes anônimos estar-lhe-ia vedado o uso dessa fonte de conhecimento; repousando nela de forma determinante a sua convicção, violaria a regra que proíbe a valoração das declarações não corroboradas de testemunhas anônimas.”

preocupação com a dificuldade de aplicação da regra de proibição. Segundo ele, a utilização das provas pelo Tribunal pressupõe que a Corte repute essa prova como decisiva<sup>566</sup>.

Entretanto, o pretense antagonismo, configura-se, na verdade, como mais um limite à avaliação judicial e aos possíveis prejuízos colocados à defesa, determinando que a relevância da prova, estabelecida no procedimento incidental perante o magistrado acompanhante, não seja configurada como decisiva para a fundamentação de eventual condenação pelo juiz do processo principal<sup>567</sup>.

### 4.3 A jurisprudência portuguesa

Embora a legislação de proteção de testemunhas tenha sido promulgada há mais de 25 anos, a jurisprudência portuguesa sobre o tema é bastante limitada, especialmente quando consideradas as testemunhas ocasionais ou eventuais que, por não possuírem um enquadramento legal diferenciado – a exemplo das testemunhas especialmente vulneráveis e agentes encobertos –, estão mais expostas a ameaças e intimidações de organizações criminosas.

Grande parte das decisões judiciais dos tribunais portugueses está centrada artigo 28, n° 2, da Lei n° 93/99, o qual estabelece que “durante o inquérito, o depoimento ou as declarações da testemunha especialmente vulnerável deverão ter lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime”. Essa previsão está diretamente relacionada com a tomada de declarações para memória futura prevista no artigo 271 do Código de Processo Penal e objetiva obter uma memória viva e próxima dos fatos criminosos, bem como assegurar a eficácia na coleta das evidências<sup>568</sup>. Apesar de existirem numerosas decisões judiciais<sup>569</sup> relacionadas à proteção de vítimas de violência doméstica ou relativas às crianças e adolescentes, esses tópicos não representam o foco principal dessa investigação.

Por outro lado, ainda que de forma tímida, a jurisprudência aborda a questão da reserva da identidade no tratamento especial dado a policiais infiltrados. A esses agentes é conferida,

---

<sup>566</sup> Van Mechelen v. Holanda, 1997, item 10 da opinião dissidente.

<sup>567</sup> SILVA, 2011: 37: “(...) exige-se do intérprete um cuidado labor hermenêutico para averiguar se, constituindo aquelas declarações um «contributo probatório de relevo», nelas se sustenta ou não «de modo decisivo» a condenação.”

<sup>568</sup> Tribunal da Relação de Évora. Acórdão de 2024-06-04 (Processo n° 112/22.0GBTMR-A.E1), de 4 de junho. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/112-2024-878609175>. (Acesso em 12/11/24).

<sup>569</sup> <https://diariodarepublica.pt/dr/jurisprudencia/lei/93-1999-357514>.

pela Lei nº 101/2001, a possibilidade de atuar sob identidade fictícia e a prestar depoimentos utilizando essa identidade<sup>570</sup>.

Nesses casos, como a defesa já dispõe de informações relevantes para avaliar a credibilidade do policial de forma geral – incluindo os motivos de seu depoimento, as circunstâncias em que testemunhou os fatos e seu possível interesse no caso –, o procedimento complementar de não revelação da identidade, previsto no artigo 18 da Lei nº 93/99, é dispensado<sup>571</sup>. Contudo, permanecem aplicáveis as demais disposições da legislação, especialmente quando o juiz considerar essencial o comparecimento do agente encoberto em audiência de julgamento<sup>572</sup>.

Assim, quando o tribunal determinar que agentes encobertos testemunhem presencialmente na audiência de julgamento, a portas fechadas (artigo 87, nº 1, parte 2 do Código de Processo Penal) deve-se considerar cuidadosamente os altos riscos de exposição e retaliação que esses agentes podem enfrentar, sobretudo por parte dos réus e de terceiros. Para mitigar esses riscos, é permitido que os depoimentos possam ser realizados via videoconferência, com alterações na voz e na imagem (artigos 4 e 5 da Lei nº 93/99)<sup>573</sup>.

Situação diversa é aquela em que policiais não infiltrados demandam a proteção da reserva da identidade. Em determinado caso<sup>574</sup>, decidiu-se que policiais – no caso, agentes da Polícia de Segurança Pública (PSP) – têm direito à proteção da identidade ao prestar depoimentos, com base no artigo 19 do Estatuto Profissional do Pessoal com Funções Policiais da Polícia de Segurança Pública (DL 243/2015). Esse dispositivo prevê a possibilidade de ocultação temporária da identificação e a codificação da identidade do policial, autorizadas pelo Diretor Nacional da PSP<sup>575</sup>.

No caso, concluiu-se que, respaldados pela Lei de Proteção de Testemunha, os depoimentos dos agentes da PSP, realizados por videoconferência com ocultação de identidade mediante distorção da imagem, não comprometeram a aplicação do contraditório e mantiveram

---

<sup>570</sup> Art. 4º, n. 3 - Oficiosamente ou a requerimento da Polícia Judiciária, a autoridade judiciária competente pode, mediante decisão fundamentada, autorizar que o agente encoberto que tenha actuado com identidade fictícia ao abrigo do artigo 5.º da presente lei preste depoimento sob esta identidade em processo relativo aos factos objecto da sua actuação.

<sup>571</sup> SILVA, 2011: 31.

<sup>572</sup> Artigo 4º, n. 4, da Lei nº 101/2001.

<sup>573</sup> Tribunal de Relação de Guimarães. Acórdão de 2023-01-09 (Processo nº 134/18.5JAVRL-N.G1), de 9 de janeiro. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/134-2023-209645375>. (Acesso em 12/11/2024).

<sup>574</sup> Tribunal de Relação do Porto. Acórdão de 2021-01-27 (Processo nº 22/19.8P6PRT.P1), de 27 de janeiro. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/22-2021-189679675>. (Acesso em 12/11/24).

<sup>575</sup> Entretanto, essa norma ainda depende de regulamentação por meio de portaria do membro do Governo responsável pela administração interna

um equilíbrio adequado entre os esforços de combate ao crime e o exercício dos direitos de defesa. Isso foi possível porque, além de cumpridos os requisitos do artigo 16, as testemunhas prestaram juramento na presença do magistrado, que dirigiu e supervisionou a diligência, e especialmente porque a defesa dos réus teve a oportunidade de interrogar tais testemunhas<sup>576</sup>.

Segundo a decisão, a defesa dos acusados não deve ter acesso a informações como características físicas, nomes e outros elementos de identificação das testemunhas. E, no caso específico de agentes policiais, o aspecto relevante não é a sua identidade ou aparência, mas sim o conteúdo, as razões e as condições que fundamentam seu conhecimento dos fatos apresentados<sup>577</sup>.

#### 4.4 Conclusões preliminares

A escassez da jurisprudência portuguesa, especialmente no que diz respeito à ocultação de testemunhas ocasionais impede um exame mais minucioso sobre as circunstâncias factuais, os pressupostos e as medidas de compensação adotadas em processos onde figuram essa espécie de testemunha. Essa reduzida produção jurisprudencial pode ser explicada pelos baixos índices de criminalidade violenta encontrados em Portugal quando comparados a outros países como o Brasil<sup>578</sup>, particularmente aqueles crimes praticados por organizações criminosas.

Essa realidade, entretanto, não foi obstáculo para o legislador aparelhar o sistema de proteção de testemunhas como uma das mais vanguardistas legislações sobre o assunto. Antevendo possíveis incursões de organizações criminosas externas no país – o que se confirma atualmente com a presença massiva do PCC em Portugal<sup>579</sup> - o Ministro da Justiça à época da tramitação do projeto de lei defendeu: “Esse tipo de criminalidade põe hoje questões que, felizmente, no nosso país nada têm a ver com os exemplos que deu (em resposta ao Deputado António Filipe), mas nós temos que antecipar acontecimentos e pode haver organizações criminosas com que possamos a vir a ser confrontados, até de países terceiros, não tem que ver com organizações criminosas internas.”<sup>580</sup>

---

<sup>576</sup> Tribunal de Relação do Porto. Acórdão de 2021-01-27 (Processo nº 22/19.8P6PRT.P1), de 27 de janeiro. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/22-2021-189679675>. (Acesso em 12/11/24).

<sup>577</sup> *Idem*.

<sup>578</sup> A título de exemplo, segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a taxa de homicídios de Portugal é de 0,7 a cada 100.000 habitantes, enquanto no Brasil a taxa é de 19 pessoas assassinadas a cada 100.000 habitantes, mais de sete vezes a média da OCDE de 2,6. Disponível em <https://www.oecdbetterlifeindex.org/pt/> (acesso em 10/10/2024).

<sup>579</sup> <https://cnnbrasil.com.br/internacional/relatorio-aponta-que-cerca-de-1-000-membros-do-pcc-atuam-em-portugal/> (Acesso em 06/01/2025).

<sup>580</sup> Manifestação do Ministro da Justiça, José Vera Jardim. Disponível em: [Debates Parlamentares - Diário 049, p. 1814 \(1999-02-17\)](#) (acesso em 06/01/25).

Nesse contexto, um dos maiores trunfos da lei portuguesa de proteção foi restringir o acesso a qualquer dado de identificador da testemunha para além do acusado, impedindo o conhecimento também por seu advogado. É certo que confiança e a efetividade da medida de ocultação dependem, necessariamente, do resguardo total dos dados de qualificação, da imagem e da voz da testemunha. Por outro lado, também não há dúvida que tal proceder comprime, em algum grau, o exercício dos direitos de defesa. Independentemente do método utilizado para limitar o reconhecimento da testemunha – ocultação eletrônica com distorção da imagem e voz, ou ocultação presencial por biombos, perucas, máscaras ou telas – haverá sempre um cerceamento à defesa para a constatação das expressões de comportamento – como tremor, suor, reações faciais e corporais, e dos aspectos relacionados à personalidade e credibilidade do depoente<sup>581</sup>.

Em contrapartida, ainda que passível de algumas críticas, a lei portuguesa de proteção e o decreto regulamentador conseguiram formatar um sistema legal – através de pressupostos e limitações à apreciação do testemunho oculto - capaz de compensar os entraves impostos à defesa, tendo o inovador processo complementar de concessão adquirido especial protagonismo.

Por fim, e não menos importante, a estrutura normativa proporcionou a preservação do pilar fundamental do contraditório, ao permitir, em todas as hipóteses, a discussão contraditória no momento de produção da prova. A oportunidade ao exame cruzado, ainda que mitigada pela ocultação da identidade da testemunha, possibilita que a defesa exerça nas perguntas e reperguntas realizadas a contestação e melhor compreensão dos fatos apresentados.

---

<sup>581</sup> Nesse sentido, SILVA, 2011: 24. “Mantendo-se secretos, ou melhor, reservados a um número restrito de pessoas, os elementos de identificação da testemunha, impede-se aos «não titulados» (aí incluído o arguido) o conhecimento da personalidade, estado psíquico, capacidades cognitivas da testemunha, dos seus vínculos familiares e de amizade ou remuneração, com reflexos ao nível da determinação da razão de ciência, bem como na interpretação das respectivas reacções psicológicas e mímicas, linguísticas e nervosas”.

## 5. OS DIREITOS DE DEFESA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A IMPLEMENTAÇÃO DA TESTEMUNHA OCULTA

### 5.1 O devido processo penal constitucional, o contraditório e a ampla defesa

A promulgação da Constituição Federal de 1988 marcou uma mudança significativa no ordenamento jurídico brasileiro ao introduzir um sistema de amplas garantias individuais. Nesse contexto, o processo penal deixou de ser encarado como um simples meio de aplicação da lei penal e passou a se orientar pela busca de uma justiça penal fundamentada na necessidade de assegurar a igualdade efetiva entre as partes, especialmente diante da primazia estatal em relação aos investigados e acusados durante a persecução penal<sup>582</sup>.

Nessa realidade, a concretização de um processo justo, conduzido sob as exigências constitucionais e legais, depende, essencialmente, da observância do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal<sup>583</sup>.

O contraditório, reconhecido como um dos princípios fundamentais do processo penal, tradicionalmente confere o direito à informação e à participação no processo<sup>584</sup>. Além de assegurar às partes que sejam cientificadas de todos os fatos ou argumentos apresentados no processo e que tenham a oportunidade de reagir a eles, a doutrina contemporânea entende como incluído no instituto, sob a ótica de um processo penal constitucional, o princípio da paridade de armas, o qual exige que a participação ocorra em um equilíbrio simétrico, com a mesma intensidade e abrangência<sup>585</sup>.

Muito embora haja uma relação intrínseca entre o contraditório e a ampla defesa, eles não se confundem. Enquanto o contraditório é oponível a ambas as partes processuais, a ampla defesa é entendida como exclusiva da defesa<sup>586</sup>. O contraditório se limita a assegurar a participação, garantindo que as partes, em especial a defesa, contestem as alegações contrárias

---

<sup>582</sup> PACHELLI, 2021: 7.

<sup>583</sup> Art. 5º, da CF: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>584</sup> STF - ARE: 1015162 RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/12/2016. “O princípio do contraditório - previsto na Carta Magna, em seu art. 5, inciso LV, da CF - é traduzido pelo binômio ciência e participação. Noutras palavras, para que haja o tão aclamado equilíbrio processual, o juiz deve oportunizar a participação e a manifestação das partes sobre todos os atos que constituem o processo.”

<sup>585</sup> LIMA, 2024: 63.

<sup>586</sup> STF - ARE: 1015162 RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/12/2016: “Note-se que para que o contraditório seja louvado não basta a simples presença da defesa (e do réu, se for o caso), porque com isso se estaria garantindo apenas a ampla defesa. Ocorre que o contraditório – diferentemente da ampla defesa - por pregar o equilíbrio processual, enfoca os dois lados do processo (o da defesa e o da acusação)”.

aos seus interesses. Entretanto, ele não se estende a uma análise mais profunda sobre a eficácia dessa contestação<sup>587</sup>.

Por outro lado, a ampla defesa vai além do direito de participar, impondo ao Estado a obrigação de proporcionar ao acusado todos os meios necessários para uma defesa efetiva contra as acusações. Sob um viés positivo, a ampla defesa permite o uso de diversos instrumentos processuais, como a produção, o esclarecimento e a contestação de provas. Sob um viés negativo, impede a produção de provas que prejudiquem à defesa do réu<sup>588</sup>.

A ampla defesa, portanto, assegura ao acusado o acesso a todos os recursos e meios necessários para que se defenda das acusações que lhe são imputadas, incluindo o direito a ser informado da acusação, o direito de audiência, o direito à defesa técnica, o direito ao silêncio, a proibição da *reformatio in pejus*, a regra do *in dubio pro reo*, etc<sup>589</sup>.

Posto isso, torna-se essencial determinar, no âmbito desse estudo, os possíveis impactos e a intensidade das consequências decorrentes da utilização de testemunhas ocultas no processo penal brasileiro.

## **5.2 Os corolários do direito ao confronto sob a perspectiva da legislação brasileira**

Como abordado anteriormente<sup>590</sup>, apesar de haver uma aparente semelhança entre o contraditório e o direito ao confronto, sugerida pela ideia de que o confronto seria uma espécie contraditório específico para o acusado em relação à prova testemunhal no processo penal, os conceitos diferem entre si, especialmente pelo fato de o contraditório ser aplicável tanto à defesa quanto à acusação, e abranger todas as fontes de prova, seja em processos criminais, como em cíveis ou administrativos.

Alguns autores, no entanto, sustentam que a cláusula do confronto integra o processo penal brasileiro como um direito fundamental de todos os acusados, sobretudo durante a produção probatória, representando o direito da defesa de confrontar/questionar as testemunhas de acusação, assegurando, desse modo, a efetivação do contraditório e da ampla defesa<sup>591</sup>.

Segundo essa posição, a aplicação da cláusula deriva da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, da qual

---

<sup>587</sup> PACELLI, 2021: 37.

<sup>588</sup> LIMA, 2024: 65.

<sup>589</sup> *Idem*.

<sup>590</sup> Ver. item 3.5.

<sup>591</sup> FIGUEIREDO; ROSA, 2024. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2024-mar-15/o-que-significa-o-paradigma-do-direito-ao-confronto-no-processo-penal/> (Acesso 27/11/2024).

o Brasil é signatário<sup>592</sup>. Em seu artigo 8, nº 2, alínea “f”, a Convenção assegura que, durante o processo, a defesa possui o direito de “inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”.

De maneira semelhante, o artigo 14, nº 3, alínea “e”, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>593</sup> estabelece que é direito do acusado, em plena igualdade, “interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação”.

Independentemente das discussões sobre o status conferido aos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro – constitucionais, supralegais ou infraconstitucionais<sup>594</sup> –, é fundamental, para o propósito deste estudo, que sejam analisados os corolários do direito ao confronto no contexto das garantias constitucionais e processuais penais da legislação brasileira relacionados à produção da prova testemunhal e que, de alguma forma, possam ser atingidos ou mitigados pela figura da testemunha oculta.

A análise parte do entendimento de que a cláusula do confronto detém um conteúdo normativo abrangente e estruturalmente complexo<sup>595</sup>, englobando múltiplos aspectos que garantem ao acusado, no processo criminal, o direito de confrontar as testemunhas adversas<sup>596</sup>. É o denominado “paradigma confrontacional”<sup>597</sup>.

### **5.2.1 A produção da prova testemunhal em audiência pública**

O princípio da publicidade impõe ao Estado o dever de garantir transparência em sua atuação, estabelecendo, em relação ao acusado, uma proteção de que, ao ser julgado publicamente, ficará menos exposto a possíveis pressões, violências ou arbitrariedades<sup>598</sup>. Esse princípio é expressamente previsto no artigo 93, IX, 1ª parte, da Constituição Federal, bem

---

<sup>592</sup> Promulgada pelo Decreto nº 648, de 06 de novembro de 1992.

<sup>593</sup> Promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992.

<sup>594</sup> LIMA 2024, 51: “Embora seja polêmica a discussão em torno do status normativo dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a partir do julgamento do RE 466.343, tem prevalecido no Supremo Tribunal Federal a teses do status da supralegalidade da Convenção Americana de Direitos Humanos.”

<sup>595</sup> MALAN, 2009: 86.

<sup>596</sup> JACKSON, 2019: 14 min.

<sup>597</sup> MAFFEI, 2012: 35: “A testimony is collected in accordance with the 'confrontational paradigm' when the declarant, whose real identity is known to the defence, gives evidence in open court, facing the accused and the trier of fact, under the obligation of truth-telling, and defence counsel has an effective chance to challenge the evidence through immediate adverse-questioning.”

<sup>598</sup> AVENA, 2012: 33.

como no artigo 792, do Código de Processo Penal. No que diz respeito à prova testemunhal, o direito à publicidade garante que a produção da prova ocorra em audiência pública, contrapondo os procedimentos pré-julgamento que podem não ser abertos ao público<sup>599</sup>.

A regra geral estabelece que todos os atos processuais sejam públicos. Entretanto, por não ser absoluto, o direito à publicidade comporta algumas exceções, possibilitando que certas atividades processuais, audiências e sessões sejam restritas às partes, seus advogados e um número reduzido de pessoas. Essa possibilidade está prevista na 2ª parte do artigo 93, IX, da CF, que autoriza o legislador ordinário “limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Além disso, o artigo 5, LX, da Constituição Federal reforça que a lei pode restringir a publicidade quando a defesa da intimidade e o interesse social assim exigirem.

Por sua vez, o Código de Processo Penal prevê medidas específicas para proteger a intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, permitindo o segredo de justiça em relação aos seus dados, depoimentos e outras informações a seu respeito, de modo a evitar sua exposição pública (artigo 201, §6, do CPP). Também permite, no âmbito do Tribunal do Júri, que o juiz presidente retire da sala a parte que intervenha de forma a perturbar a livre manifestação do Conselho de Sentença (artigo 485, §2, do CPP). Ainda, o §1, do artigo 792, do CPP, autoriza o juiz a realizar audiências, sessões ou atos processuais de portas fechadas, com presença restrita, quando entender que a publicidade possa causar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem.

A providência constante no inciso IV, do artigo 7, da Lei nº 9.807/99 permite o resguardo da sua imagem, identidade e dados de qualificação da testemunha visando a sua proteção. Como evidenciado no primeiro capítulo<sup>600</sup>, a jurisprudência majoritária dos tribunais superiores reconhece a constitucionalidade dessa previsão, em grande parte justificada pela possibilidade de acesso, pelo advogado do acusado, aos dados sigilosos das testemunhas sob proteção<sup>601</sup>. Com relação à publicidade, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “não há violação ao princípio da publicidade dos atos processuais, que não é absoluto,

---

<sup>599</sup> JACKSON, 2019: 14 min.

<sup>600</sup> Ver item 1.4.3 – Decisões do STJ.

<sup>601</sup> STF, *Habeas Corpus* nº 112.811 – SP, Ministra Relatora Cármen Lúcia, 2ª Turma, 25/06/2013: “O acesso à pasta é garantido ao Ministério Público e ao Defensor, constituído ou nomeado nos autos, com controle de vista, feita pelo Escrivão, declinando se data. Assim, foi imposto um controle maior na percepção desses dados, **mas não se pode afirmar, com isso, que a publicidade dos atos processuais, a ampla defesa e o contraditório tenham sido atingidos.** (grifado)”.

uma vez que a própria Constituição Federal, em seu art. 5, inciso LX, possibilita a decretação do segredo da justiça, restringindo a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social assim o exigirem. Portanto, desde o momento em que alguém sentir ter sua vida ou integridade física em perigo por colaborar na boa elucidação de uma infração penal (gravíssimo crime hediondo, como no caso), certamente há interesse social na preservação da total qualificação dessa pessoa, em nítido caso em que o interesse público prevalece sobre o interesse individual<sup>602</sup>.

Todavia, situação diversa é aquela que coloca uma restrição total à identificação da testemunha, seja pela imagem, voz ou dados de qualificação, ao réu e a seu defensor constituído. O caso paradigmático do Estado do Ceará, o único a permitir o testemunho oculto em sua plenitude, não trata especificamente da questão da publicidade, mas releva os interesses colocados em conflito, relacionados à dicotomia entre a garantia dos direitos humanos - o direito à vida e à integridade física e moral da testemunha - e às limitações colocadas à ampla defesa e ao contraditório<sup>603</sup>. Muito embora o julgado não tenha esclarecido se a testemunha oculta chegou a prestar declarações em julgamento, a decisão judicial ressaltou, de maneira determinante, a oportunidade de a defesa questionar a testemunha protegida diretamente em plenário<sup>604</sup>.

Nesse caso específico, bem como naqueles permitidos pela lei portuguesa de proteção, a publicidade é exercida somente sobre o conteúdo do depoimento. À defesa será permitido o acesso às declarações por meio de autos apartados e, principalmente, pela imprescindível oitiva da testemunha oculta em juízo. A publicidade quanto aos dados de qualificação, a imagem e a voz da testemunha da testemunha protegida, é antecipada para o processo complementar de não relevação de identidade. Em que pese a falta de clareza da Lei nº 93/99, bem como do Decreto nº 190/2003 quanto ao comparecimento pessoal da testemunha nessa audiência preliminar, entendemos como indispensável a presença física da pessoa protegida, a fim de oportunizar, entre outros direitos, a publicidade de seu depoimento e de sua identidade perante o advogado nomeado pela Ordem dos Advogados.

---

<sup>602</sup> STJ, *Habeas Corpus* nº 103.273 – SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, 01/12/2011.

<sup>603</sup> Ver. item 1.4.5 – Caso paradigmático Ceará

<sup>604</sup> *Idem*.

### 5.2.2 A presença do acusado e do advogado na produção da prova testemunhal

Na esteira da estruturação do direito ao confronto estabelecida pela doutrina<sup>605</sup>, é garantido ao acusado o direito de presenciar diretamente a produção da prova testemunhal, de maneira que seja possível o contato visual com a testemunha que o acusa. A correspondência no Código de Processo Penal Brasileiro estaria prevista, em parte, no artigo 217, que estabelece, *a contrario sensu*, exceções à presença do réu durante o depoimento da testemunha. Conforme a norma, caso o juiz constate que a presença do acusado pode causar humilhação, temor, ou sério constrangimento ao depoente, permite-se a inquirição por videoconferência e, na sua impossibilidade, deve ser determinada a retirada do réu, prosseguindo o depoimento com a presença de seu advogado. É o mesmo sentido dado pelo artigo 185, §2, do CPP, que possibilita o interrogatório do réu por videoconferência a fim de impedir sua influência no ânimo da testemunha ou vítima, e do artigo 796, do CPP que autoriza que os atos de instrução e julgamento sejam acompanhados somente pelo defensor, quando o réu se portar de maneira inconveniente, como gritos, expressões faciais intimidativas ou irônicas.

Percebe-se, portanto, que a legislação brasileira, preocupada com as possíveis consequências da presença do réu, admite a relativização do contato visual entre o acusado e as testemunhas<sup>606</sup>. Essa abordagem demonstra uma posição menos rígida em comparação à cláusula do confronto, que consagra o contato *face-to-face* como um elemento estrutural da garantia<sup>607</sup>.

No cenário atual, a retirada do réu da sala de audiências ou a realização da oitiva da testemunha por videoconferência, inclusive com alteração da voz e imagem<sup>608</sup>, encontra como principal justificativa a permanência do advogado do acusado durante o depoimento<sup>609</sup>.

---

<sup>605</sup> JACKSON, 2019: 14 min.; MALAN, 2009: 86. MAFFEI, 2012: 35.

<sup>606</sup> No mesmo sentido: Recurso em Habeas Corpus nº 49545 – SC, Ministro Relator Jorge Mussi, 5ª Turma, 24/02/2015: “Assim, embora o acusado estivesse presente no fórum na data em que ouvidas as testemunhas protegidas, o certo é que não permaneceu na sala de audiências para acompanhar a colheita dos respectivos depoimentos, procedimento que não pode ser acioimado de ilegal, já que encontra previsão no próprio Código de Processo Penal, que preceitua a retirada do réu quando qualquer declarante que se sinta atemorizado, humilhado ou constrangido com a sua presença.”

<sup>607</sup> DEMLEITNER, 1998: 654.

<sup>608</sup> Procedimento autorizado pelo juiz singular, presente no Recurso em *Habeas Corpus* nº 49545 – SC, Ministro Relator Jorge Mussi, 5ª Turma, 24/02/2015.

<sup>609</sup> Recurso em *Habeas Corpus* nº 49545 – SC, Ministro Relator Jorge Mussi, 5ª Turma, 24/02/2015: “Ora, a testemunha protegida, embora não possua qualificação nos autos, foi ouvida em plenário, na presença do Defensor do Paciente e do Ministério Público, o que afasta, de per si, a alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.”

Entretanto, a eficácia da medida de ocultação da identidade depende, necessariamente, da extensão do sigilo ao defensor constituído pelo réu. O TEDH<sup>610</sup>, a legislação portuguesa de proteção de testemunhas e a recente e paradigmática decisão do Estado do Ceará demonstram essa necessidade. Não é por outra razão que a Lei nº 93/99 estabelece uma série de pressupostos e medidas de contrapeso – como o processo complementar de não revelação da identidade e a cláusula da *sole or decisive rule* – para reequacionar os direitos das testemunhas com eventuais restrições às garantias de defesa.

### 5.2.3 O princípio da oralidade

Além de um princípio, a oralidade representa um modo de condução do processo, indicando a necessidade, sempre que possível, da produção oral das provas na presença do juiz. A prática assegura que, nos momentos cruciais do julgamento, prevaleça a comunicação verbal, permitindo ao julgador um acompanhamento direto na colheita das provas<sup>611</sup>. Na esfera da prova testemunhal, o Código de Processo Penal é expresso em exigir que o depoimento seja prestado oralmente, impedindo o declarante de trazê-lo por escrito (artigo 204).

De maneira distinta às situações relacionadas a testemunhas ausentes, em que a indisponibilidade do declarante em julgamento impõe a consideração de depoimentos escritos, suprimindo a oralidade, nas hipóteses de testemunhos ocultos, embora haja alguma constrição, a oralidade segue preservada. Isto é, ainda que se promova a alteração da voz da testemunha através de mecanismo tecnológico implantado na oitiva por videoconferência, mantém-se intacto o princípio, permanecendo possível a percepção de sutilezas e nuances da fala daqueles que prestam seus relatos.

### 5.2.4 O direito à imediação

Aliado ao exame cruzado, o princípio da imediação é reconhecido como um dos aspectos fundamentais da *confrontation clause*<sup>612</sup>, e permite que o juiz ou jurado intervenha direta e pessoalmente na recepção da prova testemunhal, possibilitando uma apreciação e valoração própria dos fatos trazidos ao processo para a formação de seu juízo.

Em que pese não ter assento na Constituição Federal, a imediação pode ser inferida do princípio da oralidade e de outras normas na legislação processual penal brasileira, a exemplo

---

<sup>610</sup> Pesukic v. Suíça, nº 25088/07, §26 e §51, 03 de junho de 2013.

<sup>611</sup> AVENA, 2012: 443.

<sup>612</sup> WIGMORE, 1940, apud FIGUEIREDO, 2020: 27.

dos artigos 209, 212 e 217, do CPP. Neste último, presente as situações elencadas pela lei, é permitida a realização do depoimento por videoconferência e, na impossibilidade desta, a retirada do réu da sala de audiências.

Nesse aspecto, e especificamente relacionada à produção da prova da testemunhal oculta, a lei portuguesa de proteção de testemunhas equiparou as declarações prestadas por teleconferência ao depoimento tomado na presença do juiz ou tribunal (art. 15). Além disso, facultou, nos casos de ocultação da imagem ou voz da testemunha, que o julgador da causa tenha acesso à imagem e voz não alteradas (artigo 14, nº 1).

A importância da produção da prova testemunhal na presença do julgador do mérito da causa advém da necessidade de o juiz estabelecer a credibilidade do depoimento por meio da observação do comportamento da testemunha<sup>613</sup>. Como já dito, não há razão para se impor o sigilo ao juiz da causa, pois a ele (e ao órgão da acusação) não são direcionados os receios da testemunha. Por essas razões, é que se faz imprescindível que o magistrado tenha acesso à imagem e voz real da testemunha, ainda que por videoconferência, de modo a minimizar as limitações inerentes à obtenção de testemunhos ocultos.

À semelhança do disposto no artigo 217, do CPP, que prevê a possibilidade de humilhação, temor ou sério constrangimento da testemunha pela presença do réu, nos casos de ocultação total da testemunha o medo ou receio de potenciais ameaças ou retaliações configura-se como pressuposto para a ocultação da identidade ao acusado e também a seu advogado.

Obviamente, a melhor medida para garantir integralmente a imediação judicial seria a permanência da testemunha na sala de audiências e a retirada do acusado e de seu defensor, procedendo-se o acompanhamento da oitiva, pela defesa, por videoconferência com distorção da imagem e voz.

Entretanto, o comparecimento da testemunha às dependências do Poder Judiciário, com a prévia e devida intimação da defesa acerca da audiência de instrução e julgamento, tende a gerar inúmeras dificuldades operacionais para a manutenção efetiva da segurança da pessoa protegida e do sigilo de sua identidade. Primeiro, porque a sua presença nas instalações do Fórum aumentaria exponencialmente a exposição ao público que ali frequenta, como estagiários, advogados, serventuários da Justiça, acusados, vítimas, etc. Além disso, o deslocamento da testemunha, especialmente em casos envolvendo organizações criminosas, poderia ser monitorado por outros integrantes do grupo criminoso. Essa situação exigiria um aparato de segurança altamente complexo, envolvendo diversos agentes que, inevitavelmente,

---

<sup>613</sup> LIMA, 2024: 745.

teriam acesso a informações e características da testemunha, aumentando as chances de comprometimento de sua ocultação.

Diante desses fatores, considera-se que a forma mais adequada de colher o depoimento da testemunha protegida durante o processo principal é por meio de videoconferência, com distorção de imagem e voz somente para o réu e seu defensor.

### **5.2.5 O compromisso de dizer a verdade**

Outro elemento do “paradigma confrontacional” é a obrigação da testemunha em dizer a verdade<sup>614</sup>. A necessidade do depoente em prestar juramento ou fazer uma afirmação com efeito semelhante tem como objetivo estabelecer uma garantia de que ele entenda a solenidade do procedimento e as potenciais consequências de sua conduta<sup>615</sup>.

Na lei de proteção de testemunhas portuguesa, tal providência fica a cargo do magistrado acompanhante, o qual deve, no local de produção da declaração, identificar e ajurar a testemunha (artigo 10).

No Brasil, a testemunha compromissada deve, segundo o artigo 203, do CPP, prometer, sob palavra de honra, dizer a verdade do que souber e do que lhe for perguntado. Não há, portanto, um juramento anterior ao depoimento, mas sim a determinação de um compromisso ou dever moral de dizer a verdade. A exigência legal de dizer a verdade, definida como uma regra jurídica e não apenas moral, surge da primeira parte do artigo 206, do CPP, que impõe o dever de a testemunha prestar depoimento<sup>616</sup>.

Dessa maneira, as hipóteses em que a lei autoriza a recusa ao dever de depor – relações de parentesco e de afeto (segunda parte do artigo 206, do CPP), também servem para a dispensa do compromisso de dizer a verdade (artigo 208, do CPP). Segundo a doutrina, ainda quando a testemunha, desobrigada do dever de depor, resolve prestar depoimento, não haverá a exigência do compromisso de dizer a verdade<sup>617</sup>.

Situação oposta ocorre diante da exceção prevista no final do artigo 206, do CPP, em que não incide a dispensa ao dever prestar depoimento. Nesses casos, quando não existir a possibilidade de adquirir ou complementar a prova do fato e suas circunstâncias por outro meio,

---

<sup>614</sup> MAFFEI, 2012: 35.

<sup>615</sup> FRIEDMAN, 2019: 865. No mesmo sentido, LIMA, 2024, 745: “(...) a prestação do compromisso desestimula depoimentos falsos, sobretudo diante da advertência geralmente feita pelo juiz quanto à sanção penal cominada ao crime de falso testemunho (reclusão, de dois a quatro anos, e multa).”

<sup>616</sup> PACELLI, 2021: 325-326.

<sup>617</sup> *Idem.*

o familiar estará obrigado a depor, isto é, apesar de se enquadrarem nas condições que permitem a desoneração, essas pessoas deverão prestar depoimento e se comprometer a falar a verdade<sup>618</sup>.

Afora essas questões específicas, não existem maiores entraves para a aplicação do compromisso de dizer a verdade às testemunhas ocultas<sup>619</sup>, principalmente à vista da consideração de que elas devem depor ao juiz ou aos jurados através de videoconferência sem distorções de imagem ou de voz.

### **5.2.6 O conhecimento da identidade das testemunhas pelo réu, a contradita e a arguição de parcialidade**

Dentre os parâmetros e corolários do direito ao confronto previstos na legislação brasileira para a produção da prova testemunhal, o conhecimento da identidade das testemunhas é, por uma razão lógica, o aspecto que sofre a maior derrogação pelo estabelecimento do testemunho oculto.

O Código de Processo Penal determina que a testemunha, além de prestar o compromisso de dizer a verdade, deve declarar seu nome, idade, residência, profissão, lugar onde exerce sua atividade e se é parente em algum grau de alguma das partes ou quais suas relações com qualquer delas (art. 203). Dessa forma, a fim de evitar o completo esvaziamento da figura da testemunha oculta é que se impede, categoricamente, a revelação dessas informações ao réu e a seu defensor.

A previsão relaciona-se diretamente com a possibilidade de contradita e arguição de parcialidade do artigo 214, do CPP, o qual dispõe que as partes poderão, antes de iniciado o depoimento, contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos que a tornem suspeita de parcialidade ou indigna de fé. É evidente que essas formas de impugnação da testemunha são possíveis somente através do conhecimento dos dados de qualificação constante no rol de testemunhas (artigo 401, do CPP) ou após o a qualificação determinada pelo artigo 203 do Código de Processo<sup>620</sup>.

A contradita é utilizada para as situações em que a testemunha não deve prestar compromisso de dizer a verdade do artigo 208, do CPP - deficientes mentais, menores de quatorze anos e as pessoas referidas no artigo 206, do CPP, como cônjuge, ascendentes,

---

<sup>618</sup> *Idem*.

<sup>619</sup> MEIRA, 2024: 308-309.

<sup>620</sup> NUCCI, 2022 :545.

descendentes, irmãos e afins em linha reta do réu. Caso seja acolhida a contradita, essas pessoas devem ser dispensadas do compromisso de dizer a verdade<sup>621</sup>.

Além disso, a contradita é utilizada para impedir que a pessoa proibida de depor – aquelas que têm conhecimento dos fatos em razão da função, profissão, ofício ou ministério, como no caso do psicólogo, padre, médico ou advogado (artigo 207, do CPP) – seja ouvida<sup>622</sup>. Assim, aprovada a contradita, o efeito é de exclusão da testemunha.

Muito embora seja inviável ao réu e a seu defensor o exercício da contradita, nada impede que o advogado nomeado para atuar no processo preliminar de concessão da medida de ocultação assim o faça. A não imposição de sigilo autoriza que esse defensor tenha ciência e avalie os dados de qualificação do declarante (oculto), podendo determinar as restrições e impedimentos previstos em lei.

Entretanto, é na arguição de parcialidade que se encontram os maiores entraves à defesa para impugnação da testemunha oculta. O desconhecimento pelo réu de todo e qualquer elemento que possa personificar o depoente impede que a defesa aponte circunstâncias que indiquem a suspeição ou parcialidade da testemunha, a exemplo da amizade íntima ou inimizade capital com qualquer um dos envolvidos no crime, o parentesco com a vítima<sup>623</sup> e a participação em grupo criminoso rival.

É importante notar que, embora essas circunstâncias não impeçam o depoimento da testemunha (pois não incluídas nas hipóteses do artigo 207, do CPP), nem afetem a obrigatoriedade de prestar o compromisso de dizer a verdade (face ao disposto no artigo 208 do Código), a arguição de parcialidade tem o objetivo de demonstrar que a testemunha é tendenciosa<sup>624</sup>, permitindo que o juiz as leve em consideração na aplicação da sentença<sup>625</sup>.

Importante constatação é de que, nos casos de arguição de parcialidade, a divulgação dos dados identificadores da testemunha oculta ao advogado constituído pelo réu não ensejaria grandes benefícios à defesa, uma vez que somente o acusado detém o conhecimento necessário a indicar possíveis circunstâncias que cause a suspeição ou parcialidade do depoimento. Assim, partindo-se do princípio de que o advogado não pode repassar ao réu informações que venham a identificar a testemunha oculta, sob pena de completa descaracterização do instituto, vê-se como irrelevante a ciência desses dados pelo defensor para a efetivação da arguição de

---

<sup>621</sup> AVENA, 2023: 573.

<sup>622</sup> LIMA, 2024: 741.

<sup>623</sup> AVENA, 2023: 573.

<sup>624</sup> LIMA, 2024: 741.

<sup>625</sup> AVENA, 2023: 573.

parcialidade. A análise da jurisprudência dos tribunais nacionais permite concluir que o acesso do advogado aos autos apartados (onde constam os dados da testemunha oculta e pelo qual se justifica a legalidade e a constitucionalidade da maioria dos julgados) é pragmaticamente dispensável no que diz respeito à impugnação almejada pela defesa.

Apesar da limitação intrínseca à defesa quanto à indicação de fatores de suspeição ou contingências relacionadas à testemunha oculta, entendemos que a mitigação não é total, visto que caberá aos participantes do processo preliminar de concessão esclarecer diretamente com a testemunha acerca de algum aspecto que possa indicar a sua parcialidade ou falta de confiabilidade.

### **5.2.7 O exame cruzado das testemunhas durante a produção da prova**

Perante a noção clássica, o *cross examination* se constitui como o objeto fundamental do direito ao confronto<sup>626</sup>, garantindo ao acusado o direito de inquirir as testemunhas adversas durante o julgamento<sup>627</sup>.

No Brasil, o procedimento de inquirição das testemunhas foi alterado pela Lei nº 11.690/08, estabelecendo que os questionamentos das partes devem ser realizados diretamente à testemunha (exame cruzado), podendo o juiz não admitir aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou implicarem na repetição de outra pergunta já respondida (artigo 212, do CPP). No parágrafo único do mesmo artigo, é prevista a possibilidade do magistrado complementar a inquirição acerca de pontos não esclarecidos<sup>628</sup>, indicando, portanto, que cabe às partes o início das perguntas<sup>629</sup>.

Essas alterações visaram ajustar o processo penal ao sistema acusatório, substituindo o sistema presidencialista, no qual as perguntas das partes eram realizadas por intermédio do juiz<sup>630</sup>, por um modelo no qual o juiz adota uma posição imparcial e subsidiária em relação à produção da prova testemunhal<sup>631</sup>.

---

<sup>626</sup> WIGMORE, 1940, apud FIGUEIREDO, 2020: 27.

<sup>627</sup> REDMAYNE, 2012: 287.

<sup>628</sup> Nos crimes de competência do Tribunal do Júri a inquirição é iniciada pelo Juiz-Presidente, conforme artigo 473 do CPP, alterado pela Lei nº 11.689/08.

<sup>629</sup> LIMA, 2024: 741: “(...) não se consegue imaginar como alguém irá “complementar” aquilo que ainda não teve início.” Além disso, a jurisprudência tem entendimento de que inversão da ordem de inquirição gera nulidade relativa e seu reconhecimento depende da demonstração de prejuízo: STJ, *Habeas Corpus* nº 171.851/MS, STJ, AgRg no AREsp nº 49.889/SP; STJ, *Habeas Corpus* nº 251.737/RS.

<sup>630</sup> BADARÓ, 2020: 561.

<sup>631</sup> PACELLI, 2021:332.

Uma das principais questões relacionadas à problemática da testemunha oculta é responder se, oportunizada ao réu e ao advogado uma inquirição direta, mas também limitada (pelo desconhecimento da identidade verdadeira, à distância e através de mecanismos de alteração da imagem e voz do depoente), estará garantido o direito ao exame cruzado.

A resposta parece ser positiva. Como já defendido, as limitações ao conhecimento da verdadeira identidade da testemunha pelo réu e seu defensor são indissociáveis à natureza do depoimento oculto, o qual exige para preservação da vida e da integridade física do depoente que sejam restringidos o acesso à sua de sua imagem, voz e dados de qualificação.

Por outro lado, ao réu e a seu advogado é permitida, através da videoconferência, a inquirição oral e sem intermediários da testemunha protegida, desde tais perguntas não impliquem a revelação direta ou indireta de sua identidade. Nesse aspecto, é fundamental que o magistrado realize o controle das perguntas, inclusive daquelas formuladas pela acusação, que possam expor a verdadeira identidade testemunha, nos mesmos moldes do artigo 13 da Lei de Proteção de Testemunhas Portuguesa<sup>632</sup>.

A realização do contrainterrogatório por videoconferência, com distorção da imagem e voz, impõe uma limitação natural à formulação de determinadas perguntas, devido ao desconhecimento, por parte da defesa, de diversas informações relacionadas à testemunha oculta. Além disso, restringe a capacidade da defesa observar o comportamento não-verbal da testemunha durante o depoimento. Expressões faciais, tremores, suor excessivo, gestos e outras manifestações são elementos importantes para avaliar a credibilidade e robustez do depoente.

Por essa razão, acreditamos que, em face das mais recentes evoluções tecnológicas, é possível, através de uma ferramenta de inteligência artificial generativa<sup>633</sup>, que se proceda à criação de uma espécie de avatar, nos moldes da técnica conhecida como *deepfake*<sup>634</sup>. Essa solução permitiria camuflar a identidade e a voz da testemunha protegida<sup>635</sup> sem comprometer a observação de elementos comportamentais pela defesa.

---

<sup>632</sup>Artigo 13.º Não revelação de identidade. Sempre que não deva ser revelada a identidade da testemunha, cabe especialmente ao juiz que preside ao acto evitar a formulação de perguntas que induzam a testemunha a fornecer indirectamente a sua identidade.

<sup>633</sup>Inteligência artificial generativa é uma tecnologia capaz de gerar conteúdo após ser treinada com padrões complexos a partir de uma base de dados. Com uma técnica chamada aprendizado de máquina ("machine learning" em inglês), IAs generativas como ChatGPT, Gemini, Copilot e DALL-E conseguem criar textos, imagens, códigos de computador, receitas de bolo, vídeos, músicas e muito mais. <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/o-que-e-ia-generativa/> (acesso em 09/12/2024).

<sup>634</sup> ETIENNE, 2021: 558. "Deepfake is a computer vision technique, using deep learning methods to generate synthetic images for the purpose of reproducing the features of a source image in a target image."

<sup>635</sup> A ferramenta de inteligência artificial conhecida como Deep Live Cam, permite que o usuário, de forma gratuita, substitua seu rosto, em tempo real, com a utilização de uma foto como base.

### 5.3 Os sistemas de valoração das provas

Existem três métodos historicamente relevantes para a valoração da prova: o sistema da prova legal ou tarifada, o sistema da íntima convicção e o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional.

De forma sumária, pode-se colocar o sistema da prova tarifada como aquele em que a lei, antecipadamente, prevê um método de apreciação hierarquizado da prova por intermédio de uma tabela de valorativa. Nesses casos, o juiz é limitado aos critérios anteriormente definidos pelo legislador, não sendo permitida uma avaliação da prova e suas especificidades no caso concreto<sup>636</sup>. Traços do fundamento lógico desse sistema podem ser identificados no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do artigo 158 do CPP, que determina que nas infrações que deixam vestígios, a comprovação deve ser realizada através do exame de corpo de delito, sendo insuficiente a substituição pela confissão do acusado<sup>637</sup>. Trata-se, portanto, da demonstração que a lógica do sistema legal de prova não foi totalmente abandonada, já que o poder decisório do juiz é restringido por parâmetros previamente definidos pelo legislador<sup>638</sup>.

No sistema da íntima convicção a valoração da prova alcança o extremo oposto, conferindo ao juiz total liberdade para apreciar as evidências com base em seu convencimento pessoal, sem necessidade de motivação ou justificação. Em outras palavras, o juiz decide de forma discricionária sem a demonstração dos argumentos ou elementos que sustentaram tal decisão<sup>639</sup>. Esse procedimento é adotado nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, em que os jurados decidem de acordo com a própria consciência (artigo 472 do CPP) e sem a necessidade de qualquer fundamentação da decisão.

Convergindo para um equilíbrio entre os dois sistemas anteriores, o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, adotado pelo Código de Processo Penal (artigo 155), estabelece que o juiz tem liberdade para formar seu convencimento, não estando vinculado a critérios previamente determinados para a avaliação da prova, podendo escolher

---

<https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/ia-consegue-clonar-rostos-na-webcam-entenda-funcionamento/> (acesso em 09/12/2024).

<sup>636</sup> LOPES JR., 2021: 425.

<sup>637</sup> BADARÓ, 2020: 465. O autor colaciona outro exemplo: o da prova do estado das pessoas que, segundo o parágrafo único do artigo 155, do CPP, somente poderá ser feita na forma determinada pela lei civil (em regra instrumento público, como certidão de casamento, certidão de óbito, etc.)

<sup>638</sup> LOPES JR., 2021: 426.

<sup>639</sup> *Idem.*

livremente aquela que considerar mais persuasiva<sup>640</sup>, desde que haja fundamentação para as suas decisões<sup>641</sup>.

### **5.3.1 A valoração das evidências colhidas na fase policial**

#### **5.3.1.1 As provas e os elementos de informação**

A persecução penal brasileira é cindida em duas fases<sup>642</sup>. A fase investigativa, pré-processual, de atribuição das polícias judiciárias<sup>643</sup> e a fase processual, iniciada a partir do recebimento da denúncia pelo juiz. Somente na fase processual é que se postulam o contraditório e a ampla defesa, enquanto na fase investigativa, preponderantemente inquisitiva, não há, em regra, a participação da defesa e do juiz no momento em que as evidências são obtidas.

Disso decorre a distinção expressa no artigo 155 do Código de Processo Penal entre provas e elementos de informação<sup>644</sup>. Entende-se que provas são aquelas evidências produzidas, em regra, durante a fase processual, com a participação das partes e na presença do juiz, possibilitado o contraditório (mesmo que diferido) e a ampla defesa<sup>645</sup>. Por outro lado, elementos de informação são aquelas evidências colhidas durante a etapa pré-processual, e produzidas sem a exigência do contraditório e da ampla defesa, estando, como regra geral, sujeitas à repetição em juízo<sup>646</sup>. É o caso das declarações de testemunhas colhidas em sede policial que devem ser objeto de reiteração em julgamento, diante da acusação e da defesa, garantida a paridade de armas<sup>647</sup>.

#### **5.3.1.2 A proibição de fundamentação exclusiva em elementos de informação**

A previsão legal restringe o livre convencimento do magistrado à apreciação das provas produzidas em contraditório judicial, impossibilitando a fundamentação exclusiva de sua decisão nos elementos informativos coletados na fase pré-processual.

---

<sup>640</sup> PACHELLI, 2021: 267.

<sup>641</sup> O artigo 155 do CPP é relacionado diretamente ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, que determina que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão fundamentados.

<sup>642</sup> AMBOS; LIMA, 2009: 51.

<sup>643</sup> Polícias Cíveis nos estados federativos e Polícia Federal em âmbito interestadual e internacional.

<sup>644</sup> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

<sup>645</sup> FISCHER, PACHELLI, 2017: 326.

<sup>646</sup> AMBOS; LIMA, 2009: 52.

<sup>647</sup> MENDES, 2022: 48.

Assim, *a contrario sensu*, é possível concluir que o magistrado pode levar em consideração qualquer elemento produzido na fase pré-processual para a formação de sua convicção. Contudo, é impedido de basear-se exclusivamente neles, devendo ponderá-los com outras provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa<sup>648</sup>. Esse posicionamento é o que prevalece nos Tribunais Superiores<sup>649</sup>.

Tal dinâmica processual é severamente criticada em razão da possível dissimulação judicial em decisões condenatórias, nas quais o magistrado fundamenta sua convicção unicamente no inquérito policial, mas invoca qualquer elemento probatório do processo para mitigar a proibição da “exclusividade” prevista no artigo 155 do CPP<sup>650</sup>.

### **5.3.1.3 As provas produzidas na fase pré-processual**

O artigo 155 do CPP também prescreve, ao final, exceções à regra, possibilitando a fundamentação, de forma exclusiva, nas provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em breve síntese, tem-se que as provas antecipadas são aquelas em que o contraditório é adiantado, com a presença de todas as partes e do juiz, em razão de um risco provável de perecimento da prova, como ocorre nos casos de uma testemunha acometida por uma doença grave ou muito idosa<sup>651</sup>. Nas provas cautelares, a urgência em obter ou analisar o elemento probatório impossibilita a instauração de um contraditório simultâneo à sua produção, como nos casos de apreensões em mandados de busca e apreensão e interceptações telefônicas em que o contraditório será diferido para a fase judicial.

Importante ao objeto desse estudo, as provas irrepetíveis são aquelas que surgem de situações em que o contraditório se torna inviável devido a fatores externos que afetam a fonte de prova, impossibilitando sua reprodução e repetição no processo<sup>652</sup>. Entende-se, entretanto, que a apreciação judicial de uma prova irrepetível, coletada sem contraditório, só é possível quando as circunstâncias que causaram a irrepetibilidade eram imprevisíveis. Assim, na

---

<sup>648</sup> NUCCI, 2022: 456.

<sup>649</sup> STF, *Habeas Corpus* n° 105.579, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, 08/05/2012: “(...) O art. 155 do Código de Processo Penal não impede que o juiz, para a formação de sua livre convicção, considere elementos informativos colhidos na fase de investigação criminal, mas apenas que a condenação se fundamente exclusivamente em prova dessa espécie.” Mesma posição do STJ no *Habeas Corpus* n° 124.438-ES, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, de 05/05/2009.

<sup>650</sup> LOPES JR., 2021: 329.

<sup>651</sup> BADARÓ, 2023: 413.

<sup>652</sup> PACELLI, 2021, 13.

hipótese em que os fatores sejam prováveis ou esperados, as evidências devem se submeter ao procedimento da prova antecipada<sup>653</sup>.

A doutrina esclarece que a impossibilidade do comparecimento em juízo pode resultar de uma causa natural imprevisível, a exemplo da morte de uma testemunha jovem em um acidente de carro, ou de um comportamento ilícito do acusado ou de um terceiro, como a violência, a ameaça ou assassinato do depoente<sup>654</sup>.

Na primeira hipótese, como dito anteriormente, entende-se que a falta de previsibilidade torna admissível a consideração judicial da evidência, ainda que sem a observância do contraditório na sua produção.

Entretanto, considera-se que essa fundamentação não pode ser exclusiva, como indica a lei, sendo necessário avaliar a capacidade ou valor probatório da prova não repetível, de forma a evitar que tal elemento seja utilizado como única base de sustentação para a decisão condenatória<sup>655</sup>. Segundo esse entendimento, o reduzido potencial epistemológico da evidência não resulta de uma atenuação, mas da ausência do contraditório, inexistente na produção da prova (testemunho tomado em sede policial) e impossibilitado durante o processo em razão da irrepetibilidade (morte da testemunha)<sup>656</sup>.

Quanto à segunda hipótese, não há qualquer menção sobre as implicações originadas da conduta ilegal do réu em relação às testemunhas, tampouco sobre a influência da previsibilidade nessas situações.<sup>657</sup> Entendemos, que nesses casos, haveria, à semelhança da figura da *forfeiture by wrongdoing exception* do direito norte-americano, uma perda do direito ao contra-interrogatório por parte do réu, podendo a evidência ser valorada pelo magistrado na formação de seu convencimento<sup>658</sup>.

Esse cenário, entretanto, considera a circunstância de uma testemunha com identidade conhecida, mas ausente em julgamento, resultante de coação efetiva ou morte provocada pelo réu ou terceiro relacionado. Situação diversa e fundamental para o objeto desse estudo, diz respeito à irrepetibilidade da prova testemunhal (ou sua frágil reiteração) em juízo, derivada do medo ou receio das testemunhas em enfrentar prováveis intimidações ou retaliações resultantes

---

<sup>653</sup> BADARÓ, 2023: 413.

<sup>654</sup> *Idem*: corroborando o entendimento de Antônio Magalhães Gomes Filho.

<sup>655</sup> BADARÓ, 2021: 414.

<sup>656</sup> *Idem*: O autor defende que a condenação baseada exclusivamente em um depoimento colhido apenas na fase policial viola a garantia da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 8.2, “f), pois a condenação teria um lastro exclusivo em uma declaração pela qual não foi dada a oportunidade de a defesa contraditar.

<sup>657</sup> BADARÓ, 2021: 414.

<sup>658</sup> Para MEIRA, 224: 320, a aplicação da *forfeiture by wrongdoing doctrine* resultaria em uma renúncia do acusado ao direito ao confronto e, principalmente, à aplicação do critério da *sole or decisive rule*, sob pena de haver um desequilíbrio processual em que o acusado se beneficia do próprio comportamento ilícito e desleal.

da prestação de seus depoimentos. São situações em que não há uma ameaça ou represália concreta, mas que potencializam a indisponibilidade da fonte de prova ou prejudicam a sua produção.

No Brasil, onde os processos penais são majoritariamente morosos, muitas vezes atingidos pela prescrição, há uma tendência de que vítimas e testemunhas se tornem indisponíveis durante a instrução probatória, como ocorre em casos de morte ou desconhecimento de sua localização<sup>659</sup>. Ainda, é natural que a curva de esquecimento dos fatos se acentue paulatinamente<sup>660</sup>, acarretando um prejuízo ao relato em julgamento.

Não menos importante é a consideração quanto ao receio das vítimas e testemunhas em depor novamente em juízo. É comum que, nos momentos subsequentes ao crime, a pessoa, imbuída por sentimentos de justiça, deponha em sede policial. Independente da discussão quanto a maior ou menor fidelidade do relato proferido logo após o crime, é frequente que, com o passar do tempo e arrefecimento dos ânimos, a testemunha não esteja apta ou se sinta desestimulada a reproduzir o seu discurso durante o processo penal<sup>661</sup>.

Desta maneira, a valoração de declarações anteriores não desafiadas pela defesa, além de permitida pela jurisprudência como fundamento não exclusivo para a condenação, é aceita e, aparentemente, fomentada pelas circunstâncias inerentes à realidade processual penal brasileira.

#### **5.3.1.4 O advento do juiz das garantias**

Conhecida como Pacote Anticrime, a Lei nº 13.964/19 propôs inúmeras alterações no Código de Processo Penal Brasileiro. Uma das mudanças que gerou intenso debate na doutrina e na jurisprudência foi a que tratou da criação do juiz das garantias.

Buscando priorizar uma estrutura acusatória no processo penal<sup>662</sup>, os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal regulamentaram a criação de um juiz exclusivo para a investigação preliminar e sem participação na produção de provas. Conhecido como juiz das garantias, esse magistrado tem a responsabilidade de salvaguardar os direitos individuais - a exemplo da decisão de *habeas corpus* -, e exercer o controle da legalidade dos atos da fase investigativa, como nas medidas cautelares de prisão e nos casos de interceptação telefônica.

---

<sup>659</sup> CNJ, 2020: 140.

<sup>660</sup> BACHMAIER WINTER, 2019: 291.

<sup>661</sup> ROVATTI, 2020: 33.

<sup>662</sup> Art. 3-A, da Lei nº 13.964/19.

Nesse sentido a previsão contida no artigo 3º-C, §3 buscou impedir que as evidências colhidas durante a investigação não integrassem nos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, com exceção das provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas. Dessa forma, depoimentos testemunhais colhidos apenas na fase pré-processual não serviriam para fundamentar a decisão judicial.

Esses artigos buscavam implementar profundas mudanças na organização judiciária e no critério de convencimento judicial previsto no artigo 155 do CPP. Em razão de voto monocrático proferido pelo ministro Luiz Fux em ações diretas de inconstitucionalidade<sup>663</sup>, todas as regras do art. 3º-A ao art. 3º-F, em conjunto com outras normas<sup>664</sup>, ficaram com a eficácia suspensa a partir de janeiro 2020. O ministro considerou, em juízo provisório, que algumas regras dispostas no artigo 3º consistiam, sobretudo, em normas de organização judiciária de iniciativa legislativa própria do Poder Judiciário<sup>665</sup> e, portanto, formalmente inconstitucionais.

Na decisão o ministro demonstrou preocupação com a presunção generalizada de que a participação dos juízes durante as investigações macularia a imparcialidade para a jurisdição na fase processual, mas deixou o aprofundamento dessa discussão para a análise do mérito da causa<sup>666</sup>.

Decorridos mais de três anos e meio da suspensão liminar<sup>667</sup>, o plenário do STF julgou o mérito das ADI's e considerou constitucional a instituição e implementação do juiz das garantias no processo penal brasileiro<sup>668</sup>. Segundo o Supremo: “A implementação do juiz das garantias visa garantir uma maior imparcialidade, a proteção de direitos fundamentais e o aprimoramento do sistema judicial”<sup>669</sup>.

Parte fundamental para esse trabalho se refere às disposições da lei que estabelecem que a atuação do juiz das garantias se encerraria com o recebimento da denúncia ou queixa (art. 3º-

---

<sup>663</sup> STF, ADIs nº 6.298, 6.299, 6300 e 6305.

<sup>664</sup> Art. 28, art. 157, §5 e art. 310, §4, todos do CPP.

<sup>665</sup> Art. 96, II, d, da CF: “Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, [...] d) a alteração da organização e da divisão judiciárias”.

<sup>666</sup> STF, ADI 6305 MC/DF, Min. Luiz Fux: 22/01/2020: 28.

<sup>667</sup> Decisão proferida em 24/08/2023.

<sup>668</sup> STF, Informativo 1106, ADI 6298, Tribunal Pleno: 24/08/2023: 2. (ii) por maioria, declarar a constitucionalidade do caput do art. 3º-B do CPP, e, por unanimidade, fixar o prazo de doze meses, a contar da publicação da ata do julgamento, para que sejam adotadas as medidas legislativas e administrativas necessárias à adequação das diferentes leis de organização judiciária, à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o País, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e sob a supervisão dele. Esse prazo poderá ser prorrogado uma única vez, por no máximo doze meses, devendo a devida justificativa ser apresentada em procedimento realizado junto ao CNJ.

<sup>669</sup> STF, Informativo 1106, ADI 6298, Tribunal Pleno: 24/08/2023.

B, XIV e art. 3º-C, caput e §2). Em outras palavras, caberia ao juiz das garantias, após o oferecimento da denúncia ou queixa, decidir pelo seu recebimento ou rejeição. Tal dispositivo pretendia impedir o acesso e a contaminação cognitiva do juiz da instrução pelos atos produzidos durante a fase pré-processual<sup>670</sup>. Com finalidade idêntica, a redação do §3 do mesmo artigo determinava o não apensamento dos autos relativos às matérias de competência do juiz das garantias aos autos enviados ao juiz da instrução e julgamento, à exceção das provas antecipadas, cautelares e irrepetíveis.

Ao analisar a questão, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade do inciso XIV, do artigo 3º-B do CPP, e da segunda parte do caput, §1 e §2 do art. 3º-C, e atribuiu interpretação conforme à Constituição para determinar que a atuação do juiz das garantias se encerra com o oferecimento da denúncia ou queixa e não com o recebimento de uma delas<sup>671</sup>.

Portanto, ao analisar a rejeição ou recebimento da denúncia ou queixa, o juiz de instrução e julgamento entrará, obrigatoriamente, em contato com os elementos produzidos durante a investigação. Por essa razão, o Supremo também declarou inconstitucional, dando interpretação conforme à Constituição ao §3 do art. 3º-C, ao entender que os autos que integram as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento<sup>672</sup>. Segundo o STF, “restringir esse acesso afeta diretamente a independência funcional do magistrado em exercer seu julgamento motivado, em busca da verdade real. Não se pode presumir que o simples contato com os elementos que ensejaram a denúncia seja apto a vulnerar a imparcialidade do julgador”<sup>673</sup>.

A decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal reduziu severamente o escopo proposto pela lei ao permitir que os elementos de informação colhidos na fase pré-processual sejam acessados e valorados pelo juiz da instrução e julgamento no recebimento ou rejeição da denúncia, bem como sejam utilizados para fundamentar a decisão de mérito.

É evidente que a lei, ao criar um juiz exclusivo para a fase pré-processual, buscava evitar uma influência pretensamente inerente e indevida das evidências produzidas nessa etapa sobre a convicção do juiz da instrução e julgamento. Indispensável, portanto, era existência de uma

---

<sup>670</sup> DA ROSA; LOPES JR, 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-out-24/criminal-player-afinal-ficou-juiz-garantias-versao-hibrida/> (acesso em 20/11/2024).

<sup>671</sup> STF, Informativo 1106, ADI 6298, Tribunal Pleno: 2. 24/08/2023

<sup>672</sup> *Idem.*

<sup>673</sup> STF, Informativo 1106, ADI 6298, Tribunal Pleno: 2. 24/08/2023.

regra que impedisse que os elementos de informação fossem incorporados ao caderno probatório.

Sem entrar no mérito da (in)constitucionalidade de tais dispositivos, e do possível comprometimento cognitivo que os atos investigativos possam ter na imparcialidade do julgador, resta concluir que, nesse aspecto, as evidências produzidas antes do processo, a exemplo de declarações testemunhais colhidas exclusivamente em sede policial, permanecerão sendo analisadas pelo juiz da instrução e julgamento no recebimento da denúncia, e continuarão, conforme previsão do artigo 155 do CPP, sendo consideradas de forma preponderante para a eventual decisão condenatória.

### 5.3.2 A valoração do testemunho oculto

A posição predominante da jurisprudência que permite a avaliação dos elementos de informação para a formação da convicção judicial, referendada pela decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da constitucionalidade do juiz das garantias, reconhece a impossibilidade de consideração exclusiva dessas evidências para a fundamentação de um decreto judicial condenatório.

À primeira vista, tal compreensão assemelha-se ao critério da *sole or decisive rule* utilizado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Inclusive, esse é o caminho argumentativo adotado por Badaró, que defende a limitação do valor probatório da testemunha ausente (não repetível). Segundo o renomado autor brasileiro, a abordagem mais adequada é a adoção da solução que vem sendo utilizada pela Corte Europeia, a qual reputa incompatível com o artigo 6º, 3, “d” da CEDH, a condenação baseada de forma única ou decisiva em depoimentos colhidos antes da fase judicial, sem a garantia do contraditório<sup>674</sup>.

Entretanto, o autor desconsidera os desdobramentos mais recentes da jurisprudência do Tribunal Europeu, nomeadamente, a intensa flexibilização ocorrida após o julgamento de Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido<sup>675</sup>, em que se passou a admitir, em determinados casos<sup>676</sup>, que uma condenação seja fundamentada, em grande medida, em declarações de uma testemunha que o acusado, além de não ter tido a oportunidade de questionar – em razão da sua

---

<sup>674</sup> BADARÓ, 2021: 414. O autor ampara a argumentação no julgamento do caso Barberá, Messegué e Jabardo v. Espanha, n. 10590/83, 1988.

<sup>675</sup> Caso Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido, nº 26766/05 e 22228/06, 2011.

<sup>676</sup> Caso Ellis, Simms e Martin v. Reino Unido, 2012, §75.

ausência em tribunal –, também desconhecia a sua identidade em função da medida de ocultação<sup>677</sup>.

A despeito de o TEDH ter estabelecido que a abordagem adotada em Al-Khawaja é igualmente válida para as situações atinentes às testemunhas ocultas, inclusive quanto à relativização do critério da *sole or decisive rule*<sup>678</sup>, entendemos que a atual posição do Tribunal não é a mais adequada.

O exame tripartido apresentado em Al-Khawaja, estabeleceu que, uma vez reconhecida a exclusividade ou o caráter decisivo da prova oriunda da testemunha ausente ou oculta, é imprescindível constatar a existência de fatores de contrabalanceamento aos prejuízos colocados à defesa.

De maneira diversa, compreendemos que a admissão da figura da testemunha oculta no processo penal brasileiro exige, necessariamente, o cumprimento da cláusula da *sole or decisive rule*. Assim, a verificação de fatores de compensação deve estar condicionada à observância estrita da cláusula, sendo imprescindível, portanto, avaliar se o depoimento da testemunha oculta não constitui a prova exclusiva ou determinante para a condenação. Somente após essa confirmação é que se deve verificar a existência de elementos de contrapeso capazes de equilibrar a necessidade de proteção da testemunha com o exercício do direito de defesa.

#### **5.4 As medidas de compensação**

Colocadas como o terceiro e último estágio do método previsto em Al-Khawaja e Tahery<sup>679</sup>, as medidas compensatórias estabeleceram-se como o pilar central de avaliação da equidade do julgamento. Essa relevância se deu em razão da intensa relativização do TEDH em relação aos dois primeiros requisitos do teste, sobretudo, quanto ao critério da *sole or decisive rule*<sup>680</sup>.

Em que pese a desvalorização da cláusula após o julgamento de Al-Khawaja, o parâmetro da *sole or decisive rule*, expressamente previsto na legislação portuguesa protetiva<sup>681</sup> e nas recomendações do bloco europeu<sup>682</sup>, representa uma das mais importantes medidas de equilíbrio a serem adotadas nas legislações e nos julgamentos envolvendo testemunhas ocultas,

---

<sup>677</sup> LONATI, 2018: 118.

<sup>678</sup> Caso Ellis, Simms e Martin v. Reino Unido, 2012, §75.

<sup>679</sup> WEISSER, 2019: 110.

<sup>680</sup> Caso Al-Khawaja e Tahery, v. Reino Unido, 2011, §147; Caso Ellis, Simms e Martin v. Reino Unido, 2012, §75.

<sup>681</sup> Artigo 19º, n. 2, da Lei nº 93/99.

<sup>682</sup> Recomendação R (97) 13, e Recomendação (2005) 13, ambas do Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

na medida em que impede a consideração dessa espécie de depoimentos como o único ou decisivo fundamento probatório e obriga a apresentação de outras provas corroborativas para o embasamento da convicção judicial.

Assim, uma vez justificada a necessidade de proteção da testemunha e verificado que o depoimento oculto não constitui a única ou principal prova constante no processo, cabe ao magistrado realizar um escrutínio rigoroso sobre a presença de outros fatores de contrapeso capazes de equilibrar os interesses em conflito e garantir a equidade do julgamento.

Sob a ótica dos mecanismos de compensação estabelecidos pelo TEDH no julgamento de *Schatschaschwili v. Alemanha*<sup>683</sup> e por aqueles previstos na lei portuguesa de proteção de testemunhas, é possível identificar uma série de exigências e salvaguardas processuais que podem ser incorporadas ao processo penal brasileiro para viabilizar a implementação da figura da testemunha oculta.

#### **5.4.1 Os pressupostos de avaliação e concessão da ocultação**

Preliminarmente, é importante destacar que a medida de ocultação pode ser aplicada durante alguma ou em todas as fases da persecução criminal. Isso significa que a medida pode ser requerida tanto no curso do inquérito policial quanto em qualquer etapa do processo criminal. O pedido poderá ser formulado pela autoridade policial, pelo representante do Ministério Público, pela Defensoria Pública ou, ainda, pela própria testemunha, sendo submetido, com urgência, à apreciação do Poder Judiciário, que deverá verificar a existência de condições cumulativas de admissibilidade.

Dada a extrema excepcionalidade da medida, é indispensável que o legislador estabeleça um rol taxativo de crimes de alta lesividade social pelo quais seja permitida a sua concessão<sup>684</sup>. No contexto do direito penal brasileiro, estes crimes estão, em tese, elencados na Lei nº 8.072/90 que trata dos crimes hediondos e equiparados, conforme art. 5º, inciso XLIII da Constituição Federal. Contudo, apesar da abrangência dessa classificação, permanecem fora do catálogo alguns crimes que, embora praticados por organizações criminosas, não são caracterizados como hediondos<sup>685</sup>, como os de lavagem de dinheiro. Por essa razão, entende-se que tais crimes (organização criminosa e lavagem de dinheiro) devem ser incluídos no conjunto de delitos que autorizam a aplicação da medida de ocultação.

---

<sup>683</sup> *Schatschaschwili v. Alemanha*, 2015.

<sup>684</sup> A exemplo do artigo 16º, “a”, da Lei portuguesa nº 93/99.

<sup>685</sup> O parágrafo único, V, da Lei 8.072/90 configura como hediondo o crime de organização criminosa direcionado à prática de crime hediondo e equiparado.

A segunda condição de admissibilidade exige que a testemunha, seus familiares ou outras pessoas próximas estejam expostas a um risco significativo à vida, liberdade ou integridade física. Nesse aspecto, remetemos às reflexões apresentadas no capítulo 4<sup>686</sup>, que tratam tanto da necessidade de proteção de bens patrimoniais de elevado valor, conforme previsto na legislação portuguesa, quanto da análise da razoabilidade dos temores manifestados pela testemunha.

O terceiro pressuposto demanda que não se coloque em dúvida a credibilidade da testemunha<sup>687</sup>. Como o réu e seu advogado não terão acesso à identidade real do declarante, caberá ao defensor nomeado pela OAB ou ao Defensor Público verificar e questionar a confiabilidade do depoente durante o processo preliminar de concessão da medida. Muito embora essa fiscalização não seja contemporânea à produção da prova testemunhal em audiência, sua eficácia é garantida pela possibilidade de contestação em um processo autônomo anterior e também pela oportunidade de interrogatório direto proporcionado ao réu e a seu advogado durante o processo principal. Nessa oportunidade a defesa poderá explorar tanto a memória da testemunha sobre os fatos quanto aspectos relevantes para avaliar a sua credibilidade geral, desde que não revelem, direta ou indiretamente, a sua identidade<sup>688</sup>.

Por fim, requer-se que as declarações da testemunha oculta possuam um relevante valor probatório. Essa exigência, prevista nas recomendações do Conselho da Europa<sup>689</sup> e incorporada à lei de proteção de testemunhas portuguesa<sup>690</sup>, revela uma avaliação de proporcionalidade entre a adoção da excepcional medida de ocultação e a força do contributo das declarações à convicção do julgador da causa<sup>691</sup>.

#### **5.4.2 O processo preliminar**

Inspirado na legislação portuguesa<sup>692</sup>, o processo preliminar de concessão da medida desempenha um papel de crucial importância no equilíbrio necessário à implementação da

---

<sup>686</sup> Item 4.2.3.

<sup>687</sup> Constante no artigo 16º, “c”, da Lei portuguesa nº 93/99.

<sup>688</sup> SILVA, 2011: 30.

<sup>689</sup> Recommendation Rec (97) 13: “11. Anonymity should only be granted when the competent judicial authority, after hearing the parties, finds that: - - the evidence is likely to be significant (...).” Recommendation (2005) 9: 69 “(...) the Recommendation assumes that anonymity must be considered an exceptional measure to be taken only when (...) the evidence is likely to be significant.”

<sup>690</sup> Artigo 16º, “d” da Lei portuguesa nº 93/99.

<sup>691</sup> SILVA, 2011: 28-29. A autora defende que para casos em que haja uma situação de grave perigo para a testemunha, mas que não se considerem as informações relevantes, deve haver uma previsão legal que conceda à testemunha o direito de recusa de depoimento.

<sup>692</sup> Processo complementar de não relevação de identidade. Artigo 18º, da Lei nº 93/99.

ocultação da testemunha, especialmente pela necessidade de extensão do sigilo ao advogado do acusado.

Na realidade processual penal brasileira, essa etapa inicial pode e deve ser conduzida pelo juiz das garantias, com participação presencial da testemunha protegida<sup>693</sup>, que deverá, em conjunto ao órgão solicitante, expor as razões ou fatos que revelem intimidação ou elevado risco de retaliação por parte do réu ou do grupo a que ele pertence.

Ademais, é imprescindível a presença do membro do Ministério Público e, principalmente, do advogado designado pela Ordem dos Advogados do Brasil ou do Defensor Público nomeado pela Defensoria Pública do Estado ou da União, que terá a responsabilidade de representar os interesses da defesa exclusivamente nessa fase preliminar. Durante o processo, deve-se assegurar a oportunidade de um debate oral e contraditório entre o Ministério Público e o defensor designado, permitindo a discussão sobre os fundamentos que justificam ou impedem a concessão da medida. Por fim, uma vez verificados os pressupostos e autorizada a medida, deve-se atribuir à testemunha uma identificação codificada, pela qual será referida ao longo de todo o processo.

### **5.4.3 As demais medidas de contrabalanceamento**

Além das medidas anteriormente elencadas, é possível constatar outros procedimentos capazes de restaurar o equilíbrio necessário à equidade do processo. Entre essas providências, destaca-se a preservação do princípio da imediação. Como sugerido, o juiz e os jurados não devem ser submetidos ao sigilo. Além de conhecer a verdadeira identidade da testemunha, o julgador da causa deve ter a oportunidade de realizar a oitiva sem alterações na imagem ou voz da testemunha protegida.

Muito embora a legislação brasileira admita que declarações provenientes de testemunhas ausentes sejam consideradas para uma decisão condenatória, decorre da observância obrigatória do princípio da imediação, a impossibilidade da testemunha oculta se ausentar em julgamento. Nesse contexto, conclui-se que, diversamente do que ocorre nos casos de indisponibilidade da testemunha em juízo, no caso das testemunhas ocultas mantém-se preservado um dos mais relevantes postulados do processo penal, possibilitando tanto ao juiz do processo preliminar, quanto ao magistrado do processo principal o contato direto e imediato com a fonte de prova.

---

<sup>693</sup> A lei portuguesa não menciona expressamente a participação física da testemunha, tampouco a necessidade de expor as razões do pedido de ocultação.

Outro importante fator de compensação, relacionado à ferramenta da videoconferência, é a possibilidade de a defesa colocar questões diretamente à testemunha oculta, viabilizando, ainda que de forma atenuada - em razão da distorção ou modificação da imagem e voz -, o contra-interrogatório. Mais uma vez, nos parece uma solução eficaz à adequação dos interesses contrapostos<sup>694</sup>, essencial à preservação da identidade da testemunha protegida e à concretização do contraditório e ampla defesa.

Por último, nos casos de competência do Tribunal do Júri, além da avaliação preliminar do processo de concessão e da oitiva da testemunha protegida na primeira fase do Júri<sup>695</sup>, deverá o juiz, durante o julgamento em plenário, advertir os jurados sobre as particularidades relacionadas à confiabilidade e o valor do testemunho oculto, com vistas a impedir que a decisão seja única ou fundamentalmente lastreada nesse tipo de evidência.

## **5.5 Os Projetos de Lei 1.182/07 e 4805/2020**

A regulamentação processual da testemunha oculta foi objeto de dois projetos de lei pelo Congresso Nacional. A primeira proposta, de autoria do ex-deputado federal Laerte Bessa, foi o PL nº 1.182/2007<sup>696</sup>. Dentre as diversas alterações sugeridas no Código Penal, Código de Processo Penal e leis especiais, voltadas especialmente para o enfrentamento à criminalidade organizada, propuseram-se alterações na legislação de proteção de vítimas e testemunhas ameaçadas, Lei nº 9.807/99.

A iniciativa, entretanto, limitou-se a enumerar inúmeras formalidades a serem observadas no inquérito policial e no processo criminal para a ocultação dos dados de identificação das vítimas e testemunhas. Entre essas medidas, destacavam-se o desentranhamento de peças, a forma de intimação dos depoentes e a permissão de colheita das declarações por videoconferência. Apesar disso, a má técnica legislativa e a falta de clareza das disposições prejudicaram o alcance do projeto, tornando-o insuficiente para estabelecer uma regulação efetiva para adoção das testemunhas ocultas no processo penal brasileiro. Corroborando essa visão, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados votou pela

---

<sup>694</sup> O TEDH, no julgamento do caso Yevgeniy Ivanov v. Rússia, 2013, §49, relacionado a testemunhas ausentes, referendou como medida compensatória a possibilidade de a defesa colocar suas questões indiretamente à testemunha, por escrito, antes ou durante o julgamento.

<sup>695</sup> Artigos 410 e 411, do CPP.

<sup>696</sup> <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=353387> (Acesso 19/12/2024).

constitucionalidade<sup>697</sup> do projeto, mas o rejeitou por sua injuricidade e má técnica legislativa<sup>698</sup>.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 4805/2020, proposto pelo senador Alessandro Vieira, e atualmente em tramitação, trata exclusivamente da criação da medida excepcional de reserva da identidade das testemunhas em processos cíveis ou criminais<sup>699</sup>. A proposta busca incluir, na Lei de Proteção a Testemunhas (artigo 15-A), a possibilidade de confidencialidade da identidade, dados pessoais e paradeiro daqueles que representem ou sejam testemunhas contra atos ilícitos de interesse público, de natureza cível ou criminal e que, pela gravidade dos fatos narrados, possam sofrer sérios e concretos riscos a suas vidas ou integridades físicas.

Para isso, a proposta exige, a fim de garantir o princípio da imediação, que durante o processo judicial, o juiz conheça a identidade do informante e tenha a possibilidade de observar o seu comportamento e a fiabilidade durante o depoimento. E, com vistas à preservação do contraditório, que o réu ou seu defensor tenha a possibilidade de inquirir indiretamente a testemunha, desde que as perguntas não sejam relacionadas à sua identidade ou localização<sup>700</sup>.

O projeto também estabelece que “o depoimento não deve ser o único ou decisivo fundamento para eventual condenação do acusado” e que precisa ser considerado em conjunto com as demais provas disponíveis e as alegações apresentadas pela defesa<sup>701</sup>.

As mesmas previsões são igualmente relacionadas para o Código de Processo Civil (artigo 463-A) e para o Estatuto dos Servidores Públicos da União (artigo 242-A)<sup>702</sup>, impondo o dever aos servidores de denunciar atos ilícitos, omissões ou abusos de poder dos quais tenham conhecimento no exercício de suas funções<sup>703</sup>.

Na justificativa, o autor do projeto sustenta que a legislação brasileira atual não oferece medidas de proteção eficazes à proteção das testemunhas ameaçadas. Segundo o senador, a Lei nº 9.807/99 demanda recursos públicos e uma estrutura estatal que, frequentemente, se mostram insuficientes para garantir uma proteção consistente.

---

<sup>697</sup> Ressalvados os artigos 5º e 10º, do PL nº 1.182/2007.

<sup>698</sup> <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=402713> (Acesso em 19/12/2024).

<sup>699</sup> Em tramitação. Última movimentação: Remessa à Câmara dos Deputados em 13/11/2024. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145030#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20n%C2%B0%204805%2C%20de%202020&text=Ementa%3A%20Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA,reserva%20da%20identidade%20das%20testemunhas.> (acesso em 22/12/2024).

<sup>700</sup> Art. 2º, do PL 4805/2020: Artigo 15-A, §2, I e II.

<sup>701</sup> Art. 2º, do PL nº 4805/2020: Artigo 15-A, §2, III e IV.

<sup>702</sup> Art. 3º, do PL nº 4805/2020.

<sup>703</sup> Art. 4º, do PL nº 4805/2020.

Levado à análise da Comissão de Segurança Pública do Senado Federal, sob relatoria do senador Sergio Moro<sup>704</sup>, o projeto de lei foi reconhecido como um marco importante na promoção de uma cultura de denúncias de práticas ilícitas no Brasil, especialmente no âmbito do serviço público, onde existe um dever de agir<sup>705</sup>. As medidas de compensação foram consideradas como um contributo importante para uma apuração mais equilibrada do processo, assegurando a razoabilidade da proposta legislativa.

Ao final, a Comissão decidiu pela aprovação do PL nº 4.805/2020 e sugeriu duas emendas: a imposição de preservação do sigilo pelos servidores públicos que tenham acesso às informações confidenciais<sup>706</sup> e a criminalização da divulgação dos dados da vítima ou testemunha protegida<sup>707</sup>.

Posteriormente, o senador Hamilton Mourão apresentou uma emenda para permitir que a reserva de identidade seja decretada mediante solicitação da vítima, da testemunha, da autoridade policial ou do Ministério Público, em casos relacionados a crimes de organizações criminosas ou aos delitos previstos na Lei de drogas (Lei nº 11.343/2006). O texto, aprovado, por unanimidade, pela Comissão de Segurança Pública do Senado Federal<sup>708</sup>, foi remetido à apreciação da Câmara dos Deputados em 14/11/2024<sup>709</sup>, onde aguarda a apreciação das Comissões de Administração e Serviço Público e Constituição e Justiça e de Cidadania<sup>710</sup>.

O PL nº 4.805/2020 representa um considerável avanço em relação ao projeto de lei anterior. A proposta legislativa buscou incluir diretrizes e regramentos essenciais à regulação e implementação da testemunha oculta, como a necessidade da imediação judicial, a oportunidade de exame cruzado e a impossibilidade de condenação fundada única ou decisivamente em depoimentos ocultos. A rápida e unânime aprovação pelo Senado demonstra a importância da legislação e a necessidade de aprimoramento na proteção das testemunhas.

---

<sup>704</sup>Parecer (SF) Nº 36, de 2024. Relator Senador Sergio Moro. [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9833647&ts=1734043584026&rendition\\_principal=S&disposition=inline](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9833647&ts=1734043584026&rendition_principal=S&disposition=inline)

<sup>705</sup> Art. 116, da Lei 8.112/90: São deveres do servidor, XII: representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

<sup>706</sup> Art. 15-A, § 3º Decretada pelo juiz a preservação de identidade, o juiz, o Ministério Público, a autoridade policial e todos os servidores públicos que tiverem acesso à informação terão o dever de resguardar os dados pessoais e de paradeiro da testemunha ou da vítima protegida.”

<sup>707</sup> Art. 15-B: Revelar a identidade, dados pessoais, imagem ou localização de testemunha ou vítima cuja preservação da identidade foi decretada pelo juiz: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. *Parágrafo único.* A pena é aumentada até o dobro se da conduta resulta a efetiva prática de ameaça ou de violência contra a testemunha ou a vítima protegida ou sua família.”

<sup>708</sup> Aprovado em decisão terminativa em 29/10/2024.

<sup>709</sup> [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=2824312&filename=Ultimo%20De%20pacheco%20-%20PL%204805/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2824312&filename=Ultimo%20De%20pacheco%20-%20PL%204805/2020) (acesso em 22/12/2024).

<sup>710</sup> Última movimentação em 03/12/2024.

Entretanto, apesar do notável e valoroso progresso, ainda existem questões que merecem aprofundamento.

Assim como a legislação portuguesa, a decretação de sigilo ao réu e, especialmente, a seu advogado, é indicada de forma colateral. Enquanto na Lei nº 93/99 essa necessidade é deduzida pela instituição de um procedimento complementar de concessão da medida sem a participação do réu e de seu advogado, bem como pela possibilidade de videoconferência com distorção da imagem e voz, no PL nº 4.805/2020 ela é inferida pela oportunidade de questionamento indireto pelo réu e seu defensor.

Não há, portanto, qualquer indicação quanto à restrição de acesso pelo advogado, nem quanto à forma como se dará o depoimento pela pessoa protegida. Assim, como defendido no curso desse trabalho, é imprescindível a inclusão de um procedimento preliminar para concessão da ocultação da identidade, com a devida participação de advogado indicado pela OAB ou de Defensor Público nomeado pela Defensoria, assim como a regulamentação da tomada de depoimento da testemunha protegida por videoconferência.

Outra ressalva deve ser feita quanto ao conjunto de delitos que autorizam a ocultação. Muito embora a confidencialidade tenha como um de seus principais fundamentos a influência negativa que organizações criminosas exercem sobre vítimas e testemunhas, limitar sua aplicação aos crimes delas decorrentes pode não ser a alternativa mais adequada. Isso se deve à necessidade de comprovação de uma série de requisitos cumulativos para a configuração do crime de organização criminosa<sup>711</sup>. Assim, em determinados casos, a gravidade do crime e a demonstração da periculosidade do réu ou a comprovação de seu vínculo com o grupo criminoso seriam insuficientes para a concessão da ocultação da identidade. Dessa forma, como já sustentado<sup>712</sup>, parece mais adequada a adição do catálogo dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90 – e de outros delitos graves que fogem às classificações, como o de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98).

Uma última observação deve ser feita quanto à quantidade de pena prevista para aqueles que revelarem a identidade, dados pessoais, imagem ou localização da testemunha ou vítima protegida. A previsão punitiva de 1 a 3 anos de reclusão mostra-se manifestamente insuficiente, principalmente, quando considerados os bens jurídicos tutelados pela norma. Não parece

---

<sup>711</sup> Art. 1, § 1º, da Lei 12.850/2013: Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

<sup>712</sup> Vide item 5.4.1.

razoável que a manutenção do sigilo e, conseqüentemente, da vida e a integridade física das testemunhas e vítimas sejam amparadas por um delito que permite, inclusive, a aplicação de institutos despenalizadores, como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Portanto, para que a lei cumpra seu papel eficaz de proteção, faz-se necessário um aumento das penas atribuídas a tais condutas, de modo a refletir adequadamente a gravidade dos atos e dissuadir a divulgação dos dados protegidos.

## CONCLUSÃO

A complexidade intrínseca à implementação da testemunha oculta no processo penal é oriunda de duas vertentes aparentemente inconciliáveis. De um lado a necessidade de preservação da segurança e integridade das testemunhas, as quais desempenham papel central na elucidação de crimes graves. De outro o imprescindível respeito aos direitos fundamentais da defesa, baluartes de um Estado Democrático de Direito.

A procura por uma solução que equilibre os interesses contrapostos ganha ainda mais importância no contexto criminal brasileiro, cuja dinâmica, fortemente influenciada pela atuação de organizações criminosas de alta periculosidade, é agravada pela limitação das ferramentas atualmente disponíveis para a proteção de testemunhas, que muitas vezes se revestem apenas de caráter paliativo. Essa realidade evidencia a urgente necessidade de implementar mecanismos processuais preventivos voltados à uma tutela eficaz dos declarantes e que estejam em consonância como os princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, a análise de experiências jurídicas internacionais mostrou-se essencial para o aprimoramento dessa abordagem.

O caráter universal dos direitos humanos que o TEDH busca promover, faz com que suas decisões sejam de extrema importância para ordens jurídicas externas à sua jurisdição<sup>713</sup>. Por outro lado, a sua extensa jurisprudência em relação ao tema central desse estudo traz à tona importantes reflexões, revelando uma progressiva flexibilização dos direitos de defesa frente às derrogações resultantes da utilização de testemunhas ausentes e/ou ocultas. Embora essa permissividade tenha, em alguns casos, alcançado níveis preocupantes – como a admissão de um depoimento oriundo de uma testemunha ausente e oculta como fundamento único ou decisivo para a condenação –, o tratamento abrangente realizado pela Corte desempenhou um papel fundamental para uma análise mais aprofundada da questão e para o estabelecimento de parâmetros indispensáveis à solução apresentada por essa investigação.

O exame da experiência norte-americana, por sua vez, teve como intuito submeter a figura da testemunha oculta a um teste de estresse, fundamentado pelo intenso antagonismo existente entre a solidez conceitual do direito constitucional ao confronto e o sigilo da identidade do declarante protegido. A análise da jurisprudência demonstrou, entretanto, que a rigidez da *confrontation clause*, recuperada após o julgamento de Crawford v. Washington, suporta uma série de exceções. Apesar de os julgados dos tribunais inferiores tratarem de

---

<sup>713</sup> MENDES, 2019: 68.

limitações parciais à identidade ou outros dados de identificação das testemunhas, é possível concluir que os temperamentos decorrentes da necessidade de proteção de testemunhas autorizam, perante a doutrina do erro inofensivo, à relativização do direito ao confronto. A ausência de análise desses casos pela Suprema Corte norte-americana abre espaço para duas perspectivas diversas. No plano teórico, a cláusula do confronto se coloca como um direito categórico ínsito ao processo, que garante que as testemunhas de acusação deponham face a face com o acusado em julgamento, independente da constatação ou não da credibilidade da testemunha. Disso decorre a proibição peremptória de qualquer espécie de ocultação da identidade da testemunha frente ao direito ao confronto. No plano prático, a conclusão é inversa, dado que a jurisprudência de tribunais inferiores norte-americanos tem, reiteradamente, permitido a utilização, ainda que parcial, da figura da ocultação como forma de proteção de testemunhas.

O enfoque na legislação portuguesa permitiu identificar um excelente modelo que consegue estabelecer o delicado equilíbrio entre a proteção de testemunhas e os direitos de defesa. Inspirada nas recomendações do Conselho da Europa e no *case law* do TEDH, a Lei de Proteção de Testemunhas de Portugal adota uma série de critérios e ferramentas para preservar a identidade das pessoas protegidas e, ao mesmo tempo, estipula um quadro de medidas compensatórias às limitações colocadas à defesa. Nesse contexto, destacam-se a criação do processo preliminar de não revelação da identidade, a instituição de regra equivalente à *sole or decisive rule* e a oportunidade de a defesa constituída exercer o contra-interrogatório durante a produção da prova testemunhal.

A submissão do problema a diferentes enfoques proporcionou um diagnóstico mais profundo acerca da possível solução no ordenamento jurídico brasileiro. Sob a abordagem garantista e multifacetada do direito ao confronto norte-americano, foi possível realizar um exame detalhado dos elementos constitutivos da *confrontation clause*, e de suas correspondências e consequências no processo penal brasileiro. Diante disso e, considerado o direito como não absoluto, procurou-se, diante da perspectiva traçada pelo TEDH e, especialmente pela legislação portuguesa, aparelhar a ordem jurídica brasileira com ferramentas suficientes a equilibrar os interesses de proteção de testemunhas com as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, partindo-se da conclusão que o uso de testemunha ocultas é justificado como um meio essencial de proteção, compatível com os direitos de defesa e, portanto, aceitável no processo penal, a proposta legislativa a seguir almeja integrar os pontos fortes e as lacunas do

Projeto de Lei nº 4805/2020, atualmente em tramitação no Brasil, com as virtudes e ressalvas já referidas da normativa portuguesa, visando um modelo mais adequado à realidade criminal e processual brasileira. O principal propósito é oferecer um arcabouço legal que fortaleça a proteção daqueles que contribuem com a justiça, assegurando a efetividade do processo penal em casos relacionados a crimes de alta gravidade, sem desrespeitar os direitos fundamentais da defesa.

## **Projeto de Lei nº XXXX/2025**

**Altera a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, para regulamentar o inciso IV do artigo 7º da Lei e criar a medida de ocultação da identidade de testemunhas em processos criminais e dá outras providências.**

### **CAPÍTULO I - Disposições Gerais**

**Art. 1º** - Esta lei regula a preservação da identidade, imagem e dados pessoais, prevista no inciso IV do artigo 7º, da Lei nº 9.807/1999, e institui a medida excepcional de ocultação da identidade das testemunhas que possam sofrer sérios riscos à sua vida ou integridade física, ou à de seus familiares, em razão de depoimentos prestados durante a persecução criminal.

**Art. 2º** - A Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, passa a vigor acrescida do seguinte Capítulo III:

#### “CAPÍTULO III

#### DA OCULTAÇÃO DA IDENTIDADE DE VÍTIMAS E TESTEMUNHAS

**Art. 15-A.** Toda pessoa que preste depoimento durante a persecução criminal, e que, em razão da gravidade dos fatos narrados, possa sofrer sérios riscos à sua vida ou integridade física, ou à de seus familiares ou pessoas próximas, poderá requerer a medida de ocultação da identidade.

§ 1º A ocultação da identidade é medida excepcional, justificada pelas circunstâncias do caso concreto que revelem intimidação ou elevado risco de intimidação da vítima ou da testemunha.

§ 2º A medida de ocultação assegura a confidencialidade da identidade da vítima ou testemunha, abrangendo sua imagem, voz, dados pessoais e localização.

§ 3º A ocultação da identidade poderá ser decretada a requerimento da vítima, da testemunha, da autoridade policial, do Ministério Público, ou do representante da defesa.

§ 4º A medida de ocultação aplica-se a processos relacionados a crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), crimes praticados por organizações criminosas (Lei nº 12.850/2013) e crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98).

**Art. 15-B.** A ocultação da identidade da vítima ou da testemunha pode ser concedida durante alguma ou em todas as fases da persecução criminal, se estiverem reunidas cumulativamente as seguintes condições:

- a) O depoimento ou as declarações disserem respeito a crimes previstos no §3º do artigo anterior;
- b) A vítima, a testemunha, seus familiares ou outras pessoas próximas correrem um grave perigo de atentado à vida ou à integridade física;
- c) Não existirem razões consistentes que comprometam a credibilidade da vítima ou da testemunha;
- d) O depoimento ou as declarações constituírem uma contribuição probatória significativa.

**Art. 15-C.** A decisão sobre a ocultação da vítima ou da testemunha será precedida de um processo preliminar, confidencial e urgente, conduzido pelo juiz das garantias.

§ 1º O juiz das garantias deve solicitar à Ordem dos Advogados do Brasil ou à Defensoria Pública a nomeação de um defensor com perfil adequado para a representação dos interesses da defesa, com atuação restrita ao processo preliminar, e que deve

proceder, oficiosamente ou a requerimento, às diligências que repute necessárias para verificação dos pressupostos da concessão da medida de ocultação.

§ 2º É obrigatório o comparecimento presencial da vítima ou da testemunha para sua oitiva perante o juiz das garantias, com a presença do Ministério Público e do defensor nomeado pelo órgão competente.

§ 3º Durante o processo preliminar, deve ser fornecido o maior número possível de informações sobre a vítima ou testemunha, como identidade, endereço, histórico criminal, relações familiares, profissão e outros dados relevantes para a avaliação de sua credibilidade.

§ 4º Antes de verificar os pressupostos da medida, o juiz das garantias deve proporcionar um debate oral e contraditório entre o Ministério Público e o defensor nomeado sobre os fundamentos do pedido.

§ 5º A decisão que concede a medida deve conter os fundamentos específicos que a justifiquem e atribuir à vítima ou à testemunha uma identificação codificada, pela qual será referida ao longo de todo o processo.

§ 6º A medida de ocultação pode ser revogada pelo juiz das garantias, a requerimento do Ministério Público, da defesa ou da própria vítima ou testemunha, caso se mostre desnecessária.

**Art. 15-D.** Nos casos em que for autorizada a ocultação da vítima ou da testemunha, seu depoimento, no processo principal, será colhido por meio de videoconferência, assegurando-se:

I- A utilização de ferramentas de inteligência artificial para alteração de imagem e voz da vítima ou da testemunha, ou, alternativamente, a distorção desses elementos por outros meios técnicos;

II – A oitiva da vítima ou da testemunha protegida e sua respectiva inquirição pelo réu ou por seu defensor constituído;

III - A restrição, pelo juiz, de perguntas que induzam a vítima ou a testemunha a fornecer direta ou indiretamente a sua identidade.

IV – A manutenção da imagem e voz originais da vítima ou da testemunha para o juiz e/ou jurados, sem qualquer alteração ou distorção. A transmissão deverá ocorrer em ambiente público controlado, preferencialmente em instalações judiciárias ou do Ministério Público;

**Art. 15-E.** O depoimento da vítima ou da testemunha protegida não poderá constituir o único ou decisivo fundamento para a condenação do acusado, devendo ser avaliado em conjunto com o restante do acervo probatório e considerado à luz das objeções apresentadas pela defesa.

**Art. 15-F.** Os profissionais que tiverem acesso às imagens ou informações da vítima ou da testemunha protegida prestarão compromisso de sigilo, sob pena de responsabilização pelo crime do art. 15-G.

**Art. 15-G.** Revelar a identidade, dados pessoais, imagem ou localização de testemunha ou vítima cuja preservação da identidade foi decretada pelo juiz:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

*Parágrafo único.* A pena é aumentada até o dobro se da conduta resulta a efetiva prática de ameaça ou de violência contra a testemunha ou a vítima protegida ou sua família.”

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Carlos Pinto de,

(2003) “A lei de protecção das testemunhas: o triste fim do contraditório e o princípio da desconfiança no advogado: crónica de uma morte anunciada ...”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*. Lisboa: Centro editor livreiro da Ordem dos Advogados, nº 28, pp. 14-16.

ABREU, Carlos Pinto de,

(2011) “Os programas de protecção de testemunhas nos EUA e em Portugal” – in: Paulo de Sousa Mendes, Augusto Silva Dias, Maria Fernanda Palma (coord.), *2º Congresso de Investigação Criminal*, painel 7º, Coimbra: Almedina, pp. 351-380.

AMBOS, Kai, / LIMA, Marcellus Polastri.

(2009) *O processo acusatório e a vedação probatória: perante as realidades alemã e brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

AVENA, Norberto,

(2012) *Processo penal: esquematizado*. 4ª ed. - Rio de Janeiro: Forense.

BACHMAIER WINTER, Lorena,

(2019) “Principio de inmediación y confrontation: paralelismos, diferencias y tendencias em la prueba testifical” in Kai Ambos / Ezequiel Malarino, (ed.), *Fundamentos de Derecho Probatorio em Materia Penal*, Valencia: Tirant to Blanch, pp. 279-331.

BADARÓ, Gustavo Henrique,

(2020) *Processo penal*, 8. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

CLEMENTE, Flávia da Silva, /CORDEIRO Rosineide Meira, /SILVEIRA, Sandra Maria Batista,

(2012) “A “parceria” entre a ONG GAJOP e o Estado na execução do Programa de Proteção a Testemunhas”, *Revista Emancipação*, Ponta Grossa-PR, Brasil, v. 14, n. 1, pp. 99–114. <https://revistas.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/6266/4446> (consultado em 15/01/2024).

DA ROSA, Alexandre Morais, / LOPES JR., Aury

(2023) *Afinal, como ficou o juiz das garantias na versão híbrida?*, Consultor Jurídico. 24 de outubro de 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-out-24/criminal-player-afinal-ficou-juiz-garantias-versao-hibrida/> (consultado em 20/11/2024).

DEMLEITNER, Nora V.

(1998) “Witness protection in criminal cases: Anonymity, disguise or Other Options”, *American Journal of Comparative Law Supplement*. 641. Disponível em [Scholarly Articles | Faculty Scholarship | Washington and Lee University School of Law](#) (consultado em 12/03/2023).

DE WILDE, Bas,

(2013) “A fundamental review of the ECHR right to examine witnesses in criminal cases.” *International Journal of Evidence & Proof*, vol. 17, no. 2, pp. 157-182. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/intjev17&div=12&id=&page=> (consultado em 18/11/2023).

DIAS, Wesley Mateus,

(2020) “Omertà: a relação dialógica e de sentidos da expressão napolitana e o nome da operação da Polícia Federal”, *Revista Interdisciplinar em Estudos de Linguagem*, v.2, n.1, pp. 128-146. Disponível em: <https://ojs.ifsp.edu.br/index.php/riel/article/view/1290/966> (consultado em 11/03/24).

ETIENNE, Hubert,

(2021) “The future of online trust (and why Deepfake is advancing it)”, in: *AI and Ethics*, volume 1, 553-562. Disponível em <https://doi.org/10.1007/s43681-021-00072-1> (consultado em 09/12/2024).

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de,

(2020) *O direito ao confronto na produção da prova penal*. São Paulo, Marcial Pons.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras de, / ROSA, Alexandre Morais da,

(2024) *O que significa o Paradigma do Direito ao Confronto no Processo Penal*, Consultor Jurídico, 15 de março de 2024, Disponível em <https://www.conjur.com.br/2024-mar-15/o-que-significa-o-paradigma-do-direito-ao-confronto-no-processo-penal/> (consultado em 27/11/2024).

FISHER, Jeffrey L.,

(2007) “What Happened - and What is Happening - To the Confrontation Clause?”, *Journal of Law and Policy*, volume 15, issue 2, pp. 587-633. (consultado em 14/03/2023).

FISHER, Jeffrey L.,

(2015) *Crawford v. Washington: Reframing the Right to Confrontation*, disponível em <https://higherlogicdownload.s3.amazonaws.com/MICHBAR/fc62ec40-d5df-49b4-a153-abc2eecb7c39/UploadedImages/pdfs/CrawfordOutline-Fisher-2005Jan.pdf> (consultado em 30/03/2023).

FISHER, Douglas, / PACHELLI, Eugênio,

(2017) *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas.

FRIEDMAN, R., D,

(1998) “Thoughts from across the water on hearsay and confrontation.” *Criminal Law Review*. 697-709. Disponível em <https://repository.law.umich.edu/articles/1754/> (consultado em 16/03/2023).

FRIEDMAN, Richard D.,

(1998) “The Search for basic principles.” *The Georgetown Law Journal*, vol. 86, pp. 1011-1043. Disponível em <https://repository.law.umich.edu/articles/165> (consultado em 28/03/2023).

FRIEDMAN, Richard D. / MCCORMACK, Bridget,

(2002) “Dial-In Testimony”, *University of Pennsylvania Law Review*, 150, nº4, 1171-1253. Disponível em <https://repository.law.umich.edu/articles/1617/> (consultado em 11/03/2023).

FRIEDMAN, Richard D.,

(2008) “The Confrontation Right Across the Systemic Divide”, in Jackson, John D/ Langer, Maximo / Tillers, Peter (ed.), *Crime Procedure and Evidence in a Comparative and Internacional Context: Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*, Oxford: Hart Publishing, 261-271.

FRIEDMAN, Richard D.,

(2022) [Shields v. Kentucky: A cert petition to watch on preliminary-hearing testimony](http://confrontationright.blogspot.com/2022/12/shields-v-kentucky-cert-petition-to.html), in: The confrontation Blog. Disponível em <http://confrontationright.blogspot.com/2022/12/shields-v-kentucky-cert-petition-to.html> (consultado em 01/04/2023).

FRIEDMAN, Richard D.,

(2023) *Another good decision in a fresh-accusation case*, in: The confrontation Blog. Disponível em <http://confrontationright.blogspot.com/2023/02/another-good-decision-in-fresh.html> (consultado em 30/03/2023).

FRIEDMAN, Richard D.,

(2023) *Cert denied in Shields. What should counsel do at preliminary hearing?*, in: The Confrontation Blog. Disponível em <http://confrontationright.blogspot.com/2023/03/cert-denied-in-shields-what-should.html> (consultado 02/04/2023).

GRAHAM, Kenneth,

(2005) "Confrontation Stories: Raleigh on the Mayflower." *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 3, no. 1, Fall 2005, pp. 209-222. Disponível em <https://escholarship.org/uc/item/1r75q666> (consultado em 15/03/2023).

HERCULANO, Vanessa Galvão,

(2020) “O domínio das facções criminosas nos presídios brasileiros e o caso da chacina de Altamira/PA como reflexo dessa realidade”, in: *A Visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro*, Vol. IV. Brasília: CNMP pp. 121-136. Disponível em <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacsp/article/view/211/184> (consultado em 01/03/2024).

JACKSON, John D., / SUMMERS, Sarah J.,

(2012) *The Internationalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*. New York: Cambridge University Press.

JACKSON, John D.,

(2019) *The changing shape of witness evidence in common law trials*, 1ª Ed. Workshop Quaestio Facti. Girona. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=cethmxEHkTM> (consultado em 11/07/2023).

JONAKAIT, Randolph N.,

(1988) “Restoring the confrontation clause to the sixth amendment”. *University of California Law Review*, vol. 35, issue 4 pp. 557-622. Disponível em [https://digitalcommons.nyls.edu/fac\\_articles\\_chapters/1006/](https://digitalcommons.nyls.edu/fac_articles_chapters/1006/) (consultado em 28/03/2023).

KARSAI, Liza Ilona,

(2011) “You can't give my name: rethinking witness anonymity in light of the United States and British experience.” *Tennessee Law Review*, 79(1), 29-94. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tenn79&collection=usjournals&id=31&startid=31&endid=96> (consultado em 07/06/2024).

KUWAHARA, Shingeo,

(2016) “Dilemas do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas no Brasil”, *Revista de Política Criminal*, Vol. 11, Nº 22 – (novembro), pp. 439-466. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3080677>

LIMA, Renato Brasileiro de,

(2024) *Manual de Processo Penal*, 13ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm.

LONATI, Simone,

(2018) “Anonymous Witness Evidence before the European Court of Human Rights: Is It Still Possible to Speak of “Fair Trial”?”, *European Criminal Law Review*, vol. 8, pp. 116-142. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3451436>

LOPES JR., Aury,

(2021) *Direito processual penal* – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação.

MAFFEI, Stefano,

(2012): *The Right to confrontation in Europe. Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*. Groningen: Europa Law Publishing.

MALAN, Diogo Rudge,

(2009) *Direito ao confronto no processo penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

MALAN, Diogo Rudge, / MIRZA, Flávio,

(2020) “Direito ao confronto e depoimento especial”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 171. ano 28. pp. 187-224. São Paulo: Editora RT, set. 2020.

MEIRA, Leandro Marques,

(2024) “O valor probatório do testemunho anônimo sob a ótica da Forfeiture by Wrongdoing Doctrine”, in: Paulo de Sousa Mendes e Rui Soares Pereira (coord.), *Novos desafios da prova penal* - vol. III / 1.<sup>a</sup> ed.- Coimbra: Almedina, pp. 291-325.

MENDES, Paulo de Sousa,

(2019) “O princípio do processo equitativo na jurisprudência do TEDH”, *Revista de Estudios Europeos*, nº extraordinário monográfico, 1-2019, pp. 66-78. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7109700> (consultado em 05/09/2024).

MENDES, Paulo de Sousa,

(2022) *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina.

MURPHY, Stephen Wills,

(data não encontrada) “The Confrontation Clause and the Ongoing Fight to Limit *Mendez-Diaz*.”, *Harvard Law and Policy Review*. Disponível em <https://journals.law.harvard.edu/lpr/online-articles/the-confrontation-clause-and-the-ongoing-fight-to-limit-mendez-diaz/> (consultado em 29/03/2023).

NUCCI, Guilherme de Souza,

(2022) *Curso de direito processual penal*. 19ª ed. - Rio de Janeiro: Forense.

PACELLI, Eugênio

(2021) *Curso de processo penal*, - 25. ed. - São Paulo: Atlas.

PAULESU, Pier Paolo,

(2022) “Editorial – An overview on the “crisis” of testimonial evidence as a judicial decision making tool, between ECHR and Italian Criminal Proceeding: protected witnesses, media interference, principle of immediacy and right to cross-examination.”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 3, p. 1066-1092, set./dez. Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i3.757> (consultado em 23/03/2024).

PATRÍCIO, Rui,

(2004) “Protecção da testemunha em processo penal”, in: Maria Fernanda Palma (coord.) *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, pp. 281-306.

POLLITT, Daniel H.,

(1959) “The Right of Confrontation: Its History and Modern Dress.” *Journal of Public Law*, vol. 8, no. 2, pp. 381-413. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/emlj8&div=19&id=&page=..> (consultado em 24/04/2023).

PUZO, Mario,

(2010) *O siciliano*. Lisboa: Bertrand Editora.

RATNER, Emily,

(2012) *Anonymous Accusers in the Holy Land: Subverting the Right of Confrontation in the United States’ Largest Terrorism-Financing Trial*. *Loyola Journal of Public Interest Law*, volume 13, no. 2, pp. 575-622. Disponível em <https://law.loyno.edu/sites/law.loyno.edu/files/Ratner.formatted.pdf> (consultado em 07/06/2024).

REDMAYNE, Mike,

(2010) Confronting Confrontation, *LSE Legal Studies Working Paper*, nº 10/2010, disponível em SSRN [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1616200](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1616200) (consultado em 30/03/2023).

REYES, Jesse G.,

(2020) “The Right of Confrontation: A Concept for the Ages”. *Bench and Bar*, Illinois State Bar Association, Volume 50, nº 8. Disponível em [https://www.isba.org/sections/bench/newsletter/2020/06/therightofconfrontationaconceptfort#:~:text=Sixth%20Amendment%20\(U.S.%20Constitution\)&text=The%20Confrontation%20Clause%20was%20intended,into%20their%20honesty%20and%20truthfulness](https://www.isba.org/sections/bench/newsletter/2020/06/therightofconfrontationaconceptfort#:~:text=Sixth%20Amendment%20(U.S.%20Constitution)&text=The%20Confrontation%20Clause%20was%20intended,into%20their%20honesty%20and%20truthfulness) . (consultado em 16/03/2023).

ROVATTI, Pablo,

(2020) “Testigos no disponibles y confrontación: fundamentos epistémicos y no epistémicos”. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, vol. 1 |pp. 31-66, Madrid. Disponível em <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22327> (consultado em 11/07/2023).

SILVA, Germano Marques da,

(1994) “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrependidos”. *Direito e Justiça*, vol. 8, nº2, 27-34.

SILVA, Sandra Oliveira e,

(2007) *A protecção de testemunhas no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora.

SILVA, Sandra Oliveira e,

(2011) “«Salas vazias e declarações anónimas». Notas sobre a protecção de testemunhas e o processo equitativo no julgamento da criminalidade organizada.” *Revista do CEJ*, nº 16, pp. 285-332.

SILVEIRA, José Braz da,

(2014) *A protecção à testemunha e o crime organizado no Brasil*. 3ªed. Curitiba: Juruá.

VIEIRA, Renato Stanzola,

(2010) “Testemunha anónima e paridade de arma na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: encontros e desencontros”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 20, nº 3, julho-setembro, pp. 415-449.

WARNKEN, Byron L.,

(2008) ““Forfeiture by Wrongdoing" after Crawford v. Washington: Maryland's Approach Best Preserves the Right to Confrontation”, *University of Baltimore Law Review*, vol. 37, issue2, article 3, pp. 203-254. Disponível em <https://scholarworks.law.ubalt.edu/ubl/vol37/iss2/3/> (consultado em 25/03/2024).

WEISSER, Bettina,

(2019) “The European Convention on Human Rights and The European Court of Human Rights as Guardians of Fair Criminal Proceedings in Europe”, in Brown, Darryl/ Weisser, Betina / Turner, Jenia I. (ed.) *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Oxford: Oxford University Press.

## DOCUMENTOS OFICIAIS

CÂMARA DOS DEPUTADOS - BRASIL,

(1999) *Diário da Câmara dos Deputados*. Disponível em <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD21ABR1999.pdf#page=135> (acesso em 16/01/2024).

CONSELHO DA EUROPA,

Resolução 95/C 327/04, de 23 de novembro de 1995.

CONSELHO DA EUROPA, Comitê de Ministros,

(1998) Intimidation of witnesses and the rights of the defence : Recommendation n° R (97) 13, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 10 September 1997, and explanatory memorandum. [Strasbourg]: Council of Europe Publishing.

CONSELHO DA EUROPA, Comitê de Ministros,

(2005) Recommendation Rec (2005)9 of the Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, BRASIL,

(2022) Incidências do poder judiciário na responsabilização de autores de crimes de homicídio: possibilidades de aprimoramento/ Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Fórum Brasileiro de Segurança Pública; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília.

#### ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU),

(2000) *Resolução n.º55/25, Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.*

(2003) *Resolução n.º58/4, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.*

(2005) *Resolução 2005/16, Atuação Contra o Crime Organizado Internacional, ECOSOC.*

#### PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – BRASIL

(1996) *Programa Nacional de Direito Humanos – PNDH.* Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/programa-nacional-de-direitos-humanos-1996.pdf> (Acesso em 15/01/2024).

#### SENADO FEDERAL – BRASIL,

(1999) *Diário do Senado Federal.* Disponível em <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/12521?sequencia=50> (acesso em 16/01/2024).

#### JURISPRUDÊNCIA CITADA

##### **Brasil**

##### **Tribunais de Justiça Estaduais**

TJCE, 5ª Vara do Júri de Fortaleza, Sentença Criminal, Processo n.º: 0216540-02.2020.8.06.0001, de 20 de abril de 2023.

TJCE, Apelação Criminal n° 0216540-02.2020.8.06.0001 - Rel. Des. Sérgio Luiz Arruda Parente, de 25 de outubro de 2023.

TJCE, *Habeas Corpus* nº 0637258-21.2021.8.06.0000 – Rel. Des. Sérgio Luiz Arruda Parente, de 15 de dezembro de 2021.

TJCE, Recurso em Sentido Estrito nº 0216540-02.2020.8.06.0001-CE, Rel. Des. Sérgio Luiz Arruda Parente, de 20 de maio de 2022.

TJSP, Apelação Criminal nº 0001334-41.2017.8.26.0530, 9ª Câmara, Rel. Des. Alcides Malossi Junior, de 24 de junho de 2021.

TJSP, Apelação Criminal nº 0025074-83.2008.8.26.0161, 1ª Câmara, Rel. Des. Souza Nucci, de 30 de setembro de 2013.

TJSP, Apelação Criminal nº 0027834-52.2011.8.26.0564, 4ª Câmara, Rel. Des. Salles Abreu, de 18 de dezembro de 2012.

TJSP, Apelação Criminal nº 0069360- 98.2005.8.26.0114, 6ª Câmara, Rel. Des. Marco Antonio Marques da Silva, de 19 de maio de 2011.

TJSP, Apelação Criminal nº 9104794-07.2009.8.26.0000, 16ª Câmara, Rel. Des. Almeida Toledo, de 30 de agosto de 2011.

TJSP, *Habeas Corpus* nº 2066284-87.2022.8.26.0000, 7ª Câmara, Rel. Des. Klaus Marouelli Arroyo, de 28 de abril de 2022.

TJSP, *Habeas Corpus* nº 0080682- 59.2011.8.26.0000, 5ª Câmara, Rel. Des. Sérgio Rui, de 15 de dezembro de 2011.

TJSP, *Habeas Corpus* nº 0589035-65.2010.8.26.0000, 13ª Câmara, Rel. Des. Rêne Ricupero, de 24 de março de 2011.

TJSP, *Habeas Corpus* nº 1.075.702.3/0-00, 1ª Câmara, Rel. Des. Péricles Piza, de 17 de julho de 2007.

TJSP, *Habeas Corpus* nº 01149942.3/9-00, 8ª Câmara, Rel. Des. Maria Tereza do Amaral, de 15 de abril de 2008.

TJSP, Mandado de Segurança nº 0108240-06.2011.8.26.0000, 5ª Câmara, Rel. Des. Sérgio Ribas, de 06 de outubro de 2011.

TJSP, Mandado de Segurança nº 0091507-62.2011.8.26.0000, 3ª Câmara, Rel. Des. Luiz Antônio Cardoso, de 16 de agosto de 2011.

TJSP, Mandado de Segurança nº 0478857-49.2010.8.26.0000, 16ª Câmara, Rel. Des. Newton Neves, de 11 de janeiro de 2011.

TJSP, Mandado de Segurança, nº 00955687.3/4-00, 6ª Câmara, Rel. Des. Marco Antônio, de 14 de setembro de 2006.

### **Superior Tribunal de Justiça**

STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.224.380 – SP. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, de 1º de outubro de 2013.

STJ, *Habeas Corpus* nº 100.800 - SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, de 02 de abril de 2009.

STJ, *Habeas Corpus* nº 101.879 - SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª turma, de 07 de maio de 2019.

STJ, *Habeas Corpus* nº 103273 – SP. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª turma, de 1º de dezembro de 2011.

STJ, *Habeas Corpus* nº 147.471 – SP: Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª turma, de 13 de setembro de 2011.

STJ, *Habeas Corpus* nº 164.330 – SP. Rel. Ministro Celso Limongi, 6ª Turma, de 31 de agosto de 2010.

STJ, *Habeas Corpus* nº 205.921 – SP. Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª turma, de 1º de dezembro de 2011.

STJ, *Habeas Corpus* nº 206.142 – SC. Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª turma, de 16 de abril de 2013.

STJ, *Habeas Corpus* nº 216.281 – SP. Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª turma, de 13 de setembro de 2016.

STJ, *Habeas Corpus* nº 229.910 – SP. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, de 16 de maio de 2013.

STJ, *Habeas Corpus* nº 88.515 – SP. Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, de 15 de dezembro de 2009.

STJ, Recurso em *Habeas Corpus* nº 93.838 – MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, de 11 de dezembro de 2018.

STJ, Recurso em *Habeas Corpus* nº 159.214 - CE. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, de 21 de janeiro de 2022.

STJ, Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 159214 - CE. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, de 21 de janeiro de 2022.

### **Supremo Tribunal Federal**

STF, Agravo Regimental na Reclamação nº 56.436-CE. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, de 24 de maio de 2023.

STF, Decisão Monocrática na Reclamação nº 56.436-CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 28 de fevereiro de 2023.

STF, *Habeas Corpus* nº 112.811 – SP. Rel. Ministra Carmem Lúcia, 2ª Turma, de 25 junho de 2013.

STF, *Habeas Corpus* nº 213.371 – CE. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5ª turma, de 23 de março de 2022.

STF, *Habeas Corpus* nº 89137 – SP. Rel. Ministro Carlos Britto, 1ª Turma, de 20 de março de 2007.

STF, *Habeas Corpus* nº 90.321-5 – SP. Rel. Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, de 02 setembro de 2008.

STF, Medida Cautelar na Reclamação nº 56.436 Ceará, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 17 de outubro de 2022.

STF, Reclamação Constitucional nº 10.149/ES, Rel. Ministra Rosa Weber, 22 de fevereiro de 2012.

STF, Reclamação Constitucional nº 11.358/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, de 10 de dezembro de 2012.

STF, Reclamação Constitucional 36.314 – MG, Ministro Luiz Fux, de 04 de setembro de 2019.

STF, Reclamação Constitucional nº 23.558-SP, Rel. Ministro Edson Fachin, de 07 de junho de 2016.

## **Portugal**

Tribunal da Relação de Évora. Acórdão de 2024-06-04 (Processo nº 112/22.0GBTMR-A.E1).

Tribunal de Relação de Guimarães. Acórdão de 2023-01-09 (Processo nº 134/18.5JAVRL-N.G1).

Tribunal de Relação do Porto. Acórdão de 2021-01-27 (Processo nº 22/19.8P6PRT.P1).

## **Estados Unidos da América**

Alford v. Estados Unidos, 282 U.S. 687 (1931).

Brookhart v. Janis, 384 U.S. 1 (1966).

Brown v. Estados Unidos, 411 U.S. 223 (1973).

Chapman v. California, 386 U.S. 18 (1967).

Coy v. Iowa 487, U.S. 1012 (1988).

Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004).

Davis v. Alaska, 415 U.S. 308, 318 (1974).

Davis v. Washington, 547 U.S. 813 (2006).

Delaware v. Fensterer, 474, U.S. 15, 20 (1985).

Delaware v. Van Arsdall, 475, U.S. 681 (1986).

Douglas v. Alabama, 380 U.S. 415, 418 (1965).

Estado v. Alvarez-Lopez, 98 P.3d 699 (NM 2004).

Estado v. Ivy, 188 S.W.3d 132 (2006).

Estado v. Selalla, 744 N.W.2d 802 (2008).

Estado v. Weaver, 733 NW2d 793 (2007).

Estados Unidos v. Celis, 608 F.3d 818, 830–32 (D.C. Cir. 2010).

Estados Unidos v. Chavez, 481 F.3d 1274, 1277 (10th Cir. 2007)

Estados Unidos v. Cromer, 389 F.3d662 (2004).

Estados Unidos v. Dhinsa, 243 F.3d 635, 651 (2d Cir. 2001).

Estados Unidos v. Diaz, 637 F.3d 592, 597 (5th Cir. 2011).

Estados Unidos v. El-Mezain, 664 F.3d 467 (5th Cir. 2011) (No. 09-10560).

Estados Unidos v. Fuentes, 988 F. Supp. 861 (E.D. Pa. 1997).

Estados Unidos v. Gutierrez De Lopez, No. 13-2141 (10th Cir. 2014).

Estados Unidos v. Mastrangelo, 693 F.2d 269 (2d Cir. 1982).

Estados Unidos v. Palermo, 410 F.2d 468, 472 (7th Cir. 1969).

Estados Unidos v. Ramos-Cruz, 667 F.3d 487 (4th Cir. 2012).

Estados Unidos v. Smaldone, 484 F.2d 311, 318 (10th Cir. 1973).

Giles v California, 554 U.S (2008).

Harrington v. California, 395 U.S 250 (1969).

Maryland v. Craig, 497 U.S 836 (1990).

Melendez-Diaz v. Massachusetts, 129 S Ct ,2527 (2009).

Michigan v. Bryant, 562 U.S 344 (2011).

Ohio v. Roberts, 448 U.S. 56 (1980).

Pointer v. Texas, 380 U. S. 400, 380 U. S. 405 (1965).

Povo v. Jones, 714 N.W.2d 362 (2006).

Povo v. Ko, 2005 WL 248988 (2005).

Schneble v. Florida, 405 U.S 427 (1972).

Shields v. Kentucky, No. 22-450. (2023).

Smith v. Illinois, 390 U.S 129 (1968).

### **Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**

A.M v. Itália, nº 21068/92, de 11 de abril de 1997.

Aigner v. Austria, 2012, nº 28328/03, de 10 de maio de 2012.

Akbay e outros v. Alemanha, nº 40495/15, de 15 de outubro de 2020.

Al-Khawaja e Tahery v. Reino Unido, [GC], n. 26766/05 e 22228/06, de 15 de dezembro 2011.

Barberà, Messegué e Jabardo v. Espanha, nº 10590/83, de 6 de dezembro de 1988.

Bobey c. Roménia, nº 29752/05, § 46, de 9 de julho de 2013.

Breijer v. Holanda, nº. 41596/13, de 3 de julho de 2018.

Brzuszczyski v. Polónia, nº 23789/09, de 17 de setembro de 2013.

Cabral v. Holanda, nº 37617/10, de 28 de agosto de 2018.

Doorson v. Holanda, nº. 20524/92, de 26 de março de 1996.

Ellis, Simms e Martin v. Reino Unido, n ° 46099/06 e 46699/06, de 10 de abril de 2012.

Faig Mammadov v. Azerbaijão, nº 60802/09, de 26 de abril de 2017.

Gäfgen v. Alemanha [GC], nº 22978/05, de 01 de junho de 2010.

Gani v. Espanha, nº 61800/08, de 09 de setembro de 2013.

Grba v. Croácia, nº 47074/12, de 23 de novembro de 2017.

Hass v. Alemanha, nº. 73047/01, de 17 novembro de 2005.

Irlanda v. Reino Unido, nº 5310/71, de 18 de janeiro de 1978.

Isgró v. Itália, nº 11339/85, de 19 de fevereiro de 1991.

Kaste e Mathisen v. Noruega, nº 18885/04 e nº 21166/04, de 09 de novembro de 2006.

Khudobin v. Rússia, nº 59696/00, de 26 de outubro de 2006.

Konstantin Markin v. Rússia, nº 30078/06, de 22 março de 2012.

Kostovski v. Holanda, nº 11454/85, de 20 de novembro de 1989.

Krasniki v. República Tcheca, 51277/99, de 28 de fevereiro de 2006.

Lucà v. Itália, nº 33354/96, de 27 de maio de 2001.

Lüdi v. Suíça, nº 12433/86, de 15 de junho de 1992.

Mika v. Suécia, nº. 31243/06, de 27 de janeiro de 2009.

Murtazaliyeva v. Rússia, nº 36658/05, de 18 dezembro de 2018.

N.D e N.T v. Espanha, nº 8675/15 e 8697/15, de 13 de fevereiro de 2020.

Nikolitsas v. Grécia, nº 63117/09, § 37, de 03 de julho de 2014.

Papadakis v. Antiga República Iugoslava da Macedônia, nº. 50254/07, de 26 de fevereiro de 2013.

Pesukic v. Suíça, nº 25088/07, de 03 de junho de 2013.

Ramanauskas v. Lituânia [GC], nº 74420/01, de 26 de abril de 2005.

Rosin v. Estônia, nº 26540/08, de 19 de dezembro de 2013.

Saïdi v. França, nº 14647/89, de 20 de setembro de 1993.

Schatschaschwili v. Alemanha, [GC], nº 9154/10, de 15 de dezembro de 2015.

Scholer v. Alemanha, nº 14212/10, de 18 de dezembro de 2014.

Sellick e Sellick v. Reino Unido (dec.), nº 18743/06, de 16 de outubro de 2012.

Sepil v. Turquia, nº 17711/07, de 12 de novembro de 2013.

SN v. Suécia, nº 34209/96, de 02 de julho de 2002.

Stanford v. Reino Unido, nº 16757/90, de 23 fevereiro de 1994.

Trofimov v. Rússia, nº. 1111/02, de 04 de dezembro de 2008.

Unterpertinger v. Áustria, nº 9120/80, de 24 de novembro de 1986.

Ürek e Ürek v. Turquia nº. 74845/12, de 30 de julho de 2019.

Van Mechelen e outros v. Holanda, nº 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, de 23 de abril de 1997.

Vladimir Romanov v. Rússia, nº. 41461/02, de 24 de julho de 2008.

Windisch v. Áustria, nº 12489/86, 1990, de 27 de setembro de 1990.

Yandru c. Romênia, nº 33882/05, de 15 de outubro de 2013.

Yevgeniy Ivanov v. Rússia, nº 27100/03, de 25 de abril de 2013.

### **Suprema Corte do Reino Unido**

R. v Horncastle e outros (Apelantes), UKSC 2009/0073, 09 de dezembro de 2009.