

ANONIMATO COMO FERRAMENTA DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO: PROTEÇÃO À TESTEMUNHA FRENTE AO DIREITO DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO PROCESSO PENAL

MARJORIE LEMOS DE OLIVEIRA FURTADO*

RESUMO – ENSAIO ACADÊMICO

O processo penal é embasado nas provas obtidas durante o inquérito policial e no depoimento de testemunhas. Quando tratamos do crime organizado estamos diante de características peculiares, a obtenção de provas, mais especificamente, a prova testemunhal, fica comprometida diante do poder de intimidação. O presente ensaio tem como objetivo provocar o leitor a se questionar sobre a efetividade do atual processo penal diante do crime organizado, tendo em vista que são frequentes nos depoimentos supostos lapsos de memória, sumiço das testemunhas e, até mesmo, versões contraditórias. O anonimato da testemunha parece a melhor solução, entretanto, estaríamos diante de violação dos princípios e das garantias fundamentais. Com a análise doutrinária, ao final do presente ensaio, o leitor conseguirá identificar quais os problemas que envolvem o anonimato testemunhal no processo penal, embora este ensaio não tenha o condão de determinar o que é certo ou errado, o leitor poderá tirar as próprias conclusões sobre a viabilidade ou não do anonimato como ferramenta do combate ao crime organizado.

Palavras-chave: Crime organizado; Prova; Testemunha; Anonimato.

EL ANONIMATO COMO HERRAMIENTA PARA COMBATIR EL CRIMEN ORGANIZADO: PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS FRENTE AL DERECHO CONTRADICTORIO Y AMPLIA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

RESUMEN

El proceso penal se basa en las pruebas obtenidas durante la investigación policial y en el testimonio de los testigos. Cuando nos enfrentamos al crimen organizado, nos encontramos ante características peculiares, la obtención de la prueba, más específicamente la prueba testimonial, se ve comprometida frente al poder de intimidación. Este ensayo pretende provocar al lector a cuestionar la efectividad del actual proceso penal contra el crimen organizado, considerando que en los testimonios son frecuentes los supuestos lapsos de memoria, desaparición de testigos e incluso versiones contradictorias. El anonimato del testigo parece ser la mejor solución, sin embargo, estaríamos ante una vulneración de principios y garantías fundamentales. Con el análisis doctrinal, al final de este ensayo el lector podrá identificar los problemas que involucran el anonimato de los testigos en el proceso penal, si bien este en-

* Bacharel em Direito pela Universidade Metodista de São Paulo (UMESP). E-mail: marjorielfurtado@gmail.com

sayo no tiene la facultad de determinar lo que está bien o mal, el lector podrá ser capaz de sacar sus propias conclusiones sobre la viabilidad o no del anonimato como herramienta para luchar contra el crimen organizado.

Palabras-clave: Crimen; Prueba; Testimonia; Anonimato.

ANONYMITY AS A TOOL TO COMBAT ORGANIZED CRIME: WITNESS PROTECTION AGAINST THE RIGHT TO CONTRADICTORY AND AMPLE DEFENSE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

ABSTRACT

The criminal proceedings are based on evidence obtained during the police investigation and on the testimony of witnesses. When we deal with organized crime, we are faced with peculiar characteristics, the obtaining of evidence, more specifically, testimonial evidence, is compromised in the face of the power of intimidation. This essay aims to provoke the reader to question the effectiveness of the current criminal process in the face of organized crime, given that alleged lapses of memory, disappearance of witnesses and even contradictory versions are frequent in the testimonies. The anonymity of the witness seems to be the best solution, however, we would be facing a violation of fundamental principles and guarantees. With the doctrinal analysis, at the end of this essay, the reader will be able to identify the problems that involve witness anonymity in criminal proceedings, although this essay does not have the power to determine what is right or wrong, the reader will be able to draw their own conclusions. about the viability or not of anonymity as a tool in the fight against organized crime.

Keywords: Organized crime; Test; Witness; Anonymity.

INTRODUÇÃO

O processo penal tem como objetivo tentar reconstruir o fato pretérito para, assim, determinar a culpa do agente e como ocorreu o fato. As provas agregam ao processo penal a conexão; podemos pensar nas provas como sendo um elo, a peça que falta no quebra-cabeça. A prova tem o condão da reconhecimento, a partir do qual o juiz julgará no presente os fatos que ocorreram no passado com base em um conjunto de informações que irão auxiliar na formação de seu convencimento.

Em suma, a prova é um conjunto de elementos que demonstrará a existência ou não de determinado fato, situação ou circunstância.

Alguns crimes só podem ser elucidados por meio de prova testemunhal, seja pela oitiva de uma testemunha ou da própria vítima; a prova testemunhal tem como fim a obtenção da verdade dos fatos. Porém, embora uma deva ser consequência da outra, há crimes em particular que a prova testemunhal não produz a verdade, e aí está o ponto nevrálgico do Direito Processual Penal no que diz respeito à prova testemunhal quando se trata do crime organizado.

A ONU, em 15 de novembro de 2000, por meio da Convenção de Palermo, definiu o crime organizado como

[...] grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

A especificidade do crime organizado não é apenas a estruturação, mas também o enfrentamento, pois o seu poder de intimidação é gigantesco e é mostrado por meio do homicídio de delatores, adversários, atentados contra as autoridades policiais e ameaças à segurança nacional. Há que se destacar o alto poder de corrupção que permeia toda a estrutura política, judiciária e policial.

Nesse contexto, surge a necessidade da antecipação ao crime organizado usando como uma das ferramentas o anonimato das testemunhas.

Ao longo deste trabalho os conceitos serão mais aprofundados à luz do garantismo penal, bem como diante dos entraves legais que acabam suprimindo as provas. Também serão expostos os mecanismos legais utilizados no Brasil e por outros países para a proteção da testemunha nos casos de crime organizado.

Processo penal constitucional – principiologia

O processo penal constitucional surge com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual gerou garantias penais, outrora, o processo penal no Brasil tinha como uma das suas características o abuso de poder e a forma inquisitiva. No primeiro artigo vislumbramos a constituição de 1988 e suas características humanísticas, sendo fundamentada nos princípios da cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais.

Carlos Alberto Corrêa de Almeida Oliveira, apresenta a seguinte reflexão:

Os princípios são os valores essenciais de uma organização social e antecedem a própria norma escrita, motivo pelo qual a Constituição Federal do Brasil não criou os princípios, uma vez que eles existiam antes da sua promulgação. A Constituição da República Federativa do Brasil, em razão da preocupação do legislador constituinte ter explicitado o maior número possível de princípios e os meios para serem descobertos os que permanecem imanentes no sistema, é a melhor fonte para conhecê-los (OLIVEIRA, 2015, p. 90).

Desta feita, uma lei precisa coadunar com os princípios existentes na Constituição Federal sob pena de ser considerada inconstitucional.

As garantias fundamentais inerentes ao processo penal estão dispostas em especial no artigo 5º, LV da Constituição Federal a saber “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.”.

Quando uma medida restringe um direito fundamental é necessário que se use da proporcionalidade, cuja base é a legalidade e a justificativa para restringir

esses direitos. Aplicando a proporcionalidade ao anonimato no processo penal, é certo que há uma justificativa, a saber, a necessidade de garantir a segurança da testemunha, a efetividade probatória. Contudo, não há hoje uma legislação que abranja o anonimato.

O princípio do contraditório e da ampla defesa garante a paridade de armas, pois, não é possível construir uma defesa igualitária se o defensor não possuir acesso a todas as provas construídas pela defesa, não é admitido no processo penal o elemento surpresa.

O processo penal não permite privilégios às partes envolvidas, ao contrário, o que se tem no processo penal é a manifestação do princípio da igualdade, o que garante tratamento igualitário tanto à defesa como à acusação.

Embora o Direito Processual Penal devesse ser mais fluído, ele acabou se tornando uma extensão do Direito Penal, embora possuam naturezas diferentes, ambos possuem as mesmas limitações, as lacunas processuais são frequentemente preenchidas com as formalidades do direito material, nessa toada, chegamos ao grande entrave que permeia o tema deste ensaio, o anonimato das testemunhas como ferramenta de combate ao crime organizado no processo penal frente aos princípios constitucionais garantidores do processo penal.

CRIME ORGANIZADO, ESTRUTURA E PODER DE INTIMIDAÇÃO À TESTEMUNHA

O conceito de crime organizado está previsto no artigo 1º, § 1º da lei 12.850: “considera-se organização criminosa a associação de 4 ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos, ou que sejam de caráter transnacional”.

Acerca disso, Souza ressalta que:

De todos os diferente modos que um delito pode se cometido, causará mais assombro e temor aquele que for premeditado, profissional e organizado. Se for possível arriscar uma definição de crime organizado, poder-se-ia tentar *empresa do crime*. A razão da existência de qualquer organização criminosa é bastante simples: acúmulo de dinheiro e, por conseguinte, de poder. É esse o traço distintivo que deverá estar sempre presente no pensamento daquele que se propuser a estudar ou combater essa estrutura de poder. O lucro é o que lhe move, não obstante possa ter um efeito avassalador no caminho que percorre para obtê-lo. (SOUZA, 2012, p. 21).

Sendo assim, observa-se que a motivação do crime organizado está ligada puramente à riqueza e, conseqüentemente, ao poder; para combater essa estrutura é preciso compreender suas particularidades, uma delas é a intimidação à testemunha. Montoya (2007), afirma que seriam três as etapas de atuação do

crime organizado, sendo a primeira a extração e obtenção dos recursos financeiros, a segunda seria mascarar e consolidar os lucros obtidos, e a terceira seria a manutenção do poder que viria por meio do homicídio dos inimigos e das testemunhas das etapas anteriores.

O alto poder de intimidação das testemunhas, é o que torna o procedimento processual e probatório frágil, haja vista que, a oitiva das testemunhas é o meio mais eficaz de obtenção de provas que ensejam na condenação dos integrantes dos grupos organizados, contudo, essa ferramenta tem sido prejudicada, uma vez que a testemunha não tem uma garantia legal da própria segurança.

No Brasil existe a Lei 9.807/99 que garante a proteção à testemunha, o artigo 7º da referida lei apresenta as medidas que podem ser aplicadas, dentre elas, segurança na residência, escolta para deslocamentos, transferência de residência e, em casos mais drásticos, mudança de nome. Embora essas medidas sejam extensas a cônjuges, ascendentes e descendentes, quaisquer que sejam essas medidas, é necessária a anuência de quem será submetido a elas, e, por isso, surge o grande problema do programa de proteção à testemunha.

É sabido que o braço do crime organizado pode ser considerado quase como ilimitado, uma vez que a, assim chamada, *empresa do crime* tem em suas folhas salariais autoridades policiais e políticos. Isso faz com que a testemunha não confie em ninguém e acabe preferindo não dizer a verdade para não pôr em risco a própria integridade física e de seus familiares.

No Brasil não existe nenhuma estatística das testemunhas que sofrem com a intimidação do crime organizado, contudo, Souza (2012) ressalta a dimensão do problema, a qual é sentida diariamente nas audiências judiciais em que as testemunhas frequentemente têm lapsos de memória e somem sem deixar rastros, tendo em vista que, antes de ser citada a depor, os dados dessas testemunhas estão disponíveis tanto ao Ministério Público, quanto à parte contrária que irá defender aqueles que são acusados por tais crimes, considerando que, no processo penal, a testemunha não pode ter o anonimato protegido, pois estaríamos diante do cerceamento de defesa e, conseqüentemente, diante de uma inconstitucionalidade.

ANONIMATO NO PROCESSO PENAL: ALTERNATIVAS PROCESSUAIS AO TESTEMUNHO ANÔNIMO

O Estado, ao intimar e/ou citar uma testemunha a depor, vê-se diante de várias ferramentas que vão desde uma condução coercitiva, aplicação de multa para testemunha que se recusa a depor, até a prisão em caso de a testemunha não dizer a verdade, por outro lado, a testemunha não vê a efetividade dos mecanismos de segurança para protegê-la, isso tudo implica no que foi anteriormente dito: lapsos de memória, sumiço das testemunhas e outros.

O anonimato no processo penal é um assunto de diversas controvérsias no meio jurídico, Souza (2012) discorre sobre esse assunto e aborda a seguinte reflexão:

A eventual aceitação de formas de anonimato no curso do processo faz

eclodir a dúvida quanto a sua compatibilidade com o direito de defesa, fundamental em qualquer Estado de Direito. Ao mesmo tempo que estão em jogo seculares garantias fundamentais conquistadas a duras penas pelos países democráticos, não há como escamotear a crescente necessidade de proteção àqueles que intervêm no *iter* da persecução penal. (SOUZA, 2012, p. 123).

Conforme escrito, o anonimato no processo penal deixa de ser uma opção legal, já que fere os princípios e as garantias fundamentais, bem como se torna inviável, pois não há uma lei que permita esse tipo de ferramenta para o processo penal, contudo, uma alternativa aos testemunhos anônimos pode ser:

[...] a restrição de acesso à identidade da testemunha até o último momento possível do desenvolvimento processual. Com esse procedimento, os dados de identificação da testemunha permanecem inacessíveis ao acusado e seu defensor até poucos dias antes da data da produção da prova oral. (SOUZA, 2012, p. 157).

Essa medida, embora não garanta a segurança da testemunha após o seu depoimento, impede a intimidação da testemunha na fase da investigação e colheita dos depoimentos.

Para Souza (2012), uma alternativa a isso é a omissão de alguns dados na qualificação como, por exemplo, ocultar nome, endereço e documento da testemunha. Isso não cercearia a defesa do acusado, considerando que, em casos em que a testemunha seja um inimigo pessoal, poderá a defesa realizar a contradita, mesmo não tendo acesso aos seus dados pessoais; essa alternativa está prevista no Provimento nº 32/2000 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Por fim, em casos mais extremos, deve-se aplicar a Lei de proteção à testemunha que vai garantir a segurança da testemunha após o depoimento, essa medida também impede a coação da testemunha em fases posteriores ao depoimento pessoal da testemunha.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate acerca do anonimato no processo penal e as ferramentas de combate ao crime organizado são intermináveis. Há quem seja favorável ao garantismo penal em detrimento da proteção àqueles que colaboram com a justiça, por outro lado, há uma corrente de doutrinadores como Diego Fajardo (2012) que pensam que o anonimato é uma das únicas ferramentas de combate ao crime organizado.

Há que se destacar que o anonimato no processo penal não é uma solução que se tornaria regra, mas sim a exceção, que deveria ser aplicado em casos em que a especificidade da investigação requeira uma outra abordagem.

Contudo, esse debate não pode ser feito sem olhar com cuidado e ponderar os princípios e as garantias fundamentais. O anonimato no processo penal, em um primeiro momento, parece uma medida simples que não onera o Estado, ao contrário das medidas de proteção à testemunha, mas acaba esbarrando nos princípios do contraditório e na ampla defesa que estão previstos na Constituição Federal.

Este ensaio não tem o intuito de convencer o leitor que o anonimato da testemunha no processo penal é a melhor opção quando se trata do combate ao crime organizado, mas sim propor a reflexão do leitor a olhar para essa alternativa como uma opção ou, ainda, propor novas alternativas para que o Estado possa garantir a segurança das testemunhas e a efetividade probatória no processo penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência às Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 08 mar. 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18^a ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARÇAL, Vinícius; MASSON, Cleber. **Crime organizado**. 4^a ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

MINICHIELLO, André Luiz Ortiz. Testemunho anônimo e os princípios da ampla defesa e do contraditório. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, [s.l.], v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1255>>. Acesso em: 08 mar. 2021.

MONTOYA, Mario Daniel. **Máfia e crime organizado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Corrêa de Almeida. **Direito processual penal principiológico**. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**/Escola Paulista da Magistratura. Ano XV, n. 1. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

PROVIMENTO No 32/2000. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoCriminal/PortalDeTrabalho/Provimento32CGJ.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2022.

SOUZA, Diego Fajardo Maranha Leão de. **O anonimato no processo penal: proteção à testemunha e o direito à prova**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho ao meu pai, irmão, esposo e amigos, em especial à minha mãe que me inspirou desde pequena e me fez amar o Direito, e à minha avó Adeline (*in memoriam*) que estaria orgulhosa de mim.