

A PROTEÇÃO À VÍTIMA E TESTEMUNHA ESTABELECIDADA PELA LEI 9.807/99 E A PRINCIPIOLOGIA PROCESSUAL

Roberta Sara Riotinto Bezerra

Aluna do Curso de Direito da FA7. Relato sob a orientação da profa. Ma. Anarda P. Araújo (Universidade de Fortaleza)
roberta.riotinto@hotmail.com

INTRODUÇÃO E OBJETIVO

O presente trabalho busca analisar os princípios processuais penais que embasam o Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas previsto pela Lei 9.807/99.

Conceitualmente, vítima é o sujeito passivo do crime, também chamado de ofendido, pois teve o interesse ou bem jurídico protegido diretamente violado pela prática da infração penal, enquanto que a testemunha é a pessoa que declara, sob o compromisso de dizer a verdade, ter tomado conhecimento de algum fato relevante ao processo, narrando-o à autoridade competente. (NUCCI, 2009, p. 1017).

O depoimento da testemunha é uma das espécies de prova do processo penal que, muitas vezes, torna-se indispensável para compor o conjunto probatório que será utilizado pelo juiz como fundamentação para proferir a sentença. Dessa forma, percebe-se a suma importância que possui no processo penal, ajudando na elucidação do fato criminoso, e numa possível condenação.

Mesmo com tal importância, muitas vítimas e testemunhas temem esclarecer o que conhecem a respeito dos fatos tidos como criminosos, e da autoria, por temerem por sua vida e a de seus respectivos parentes.

Visando conceder uma maior proteção a esses sujeitos processuais, o legislador editou a lei 9807/99 que objetiva implantar um Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas com medidas assecuratórias.

Tem como objetivo o presente trabalho analisar os princípios processuais penais que fundamentam as medidas protetivas prevista na Lei 9807/99, sem, contudo, ferir os direitos fundamentais do acusado.

MÉTODOS

A metodologia aplicada teve por base uma pesquisa exploratória, com a caracterização do problema dentro do campo fático jurídico em análise, seguida de um estudo bibliográfico acerca do tema abordado, tendo, por fim, uma pesquisa explicativa e qualitativa, com métodos observacionais para identificação dos fatores determinantes do problema, seguidos de análise indutiva para concretização dos resultados e soluções que poderão ser aplicados.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

1. Princípio da verdade real

O juiz, no processo penal, busca a verdade material que consiste na realidade dos fatos ocorridos, ainda que dificilmente alcance a verdade real. No entanto, deve surgir no juiz um sentimento de busca, de inconformidade com o que lhe é prestado pelas partes, mesmo porque trata-se de direitos indisponíveis ao homem, como o direito à vida, à liberdade, à integridade física e psicológica.

Segundo ensina Malatesta (1960, p. 22), a verdade é a “conformidade da noção ideológica com a realidade, e que a certeza é a crença nessa conformidade, gerando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, sendo possível que essa crença não corresponda à verdade objetiva”.

Os depoimentos das vítimas e testemunhas é uma das espécies de prova, e pode ser indispensável para a formação do conjunto probatório que o juiz utilizará para fundamentar sua decisão. Percebe-se, portanto, a sua indispensabilidade. Mas para que a testemunha ou a vítima consiga prestar depoimento, com isenção e sem temeridade, deve sentir-se segura ao delatar os fatos. Sendo assim, a lei ratifica a aplicação do princípio da verdade real, na medida em que dá substrato suficiente, com a implantação do Programa de Proteção às Vítimas e Testemunhas, para que estas não temam nos seus depoimentos, em outras palavras, para que estas possam contribuir decisivamente na condenação ou não do réu.

2. Princípio da Vedação ao Uso de Provas Ilícitas

A Constituição Federal veda o uso de provas obtidas por meios ilícitos, conforme dispõe o art. 5º, LVI. Dessa forma, o réu possui o direito de não ser julgado e condenado com base na prova obtida por meio ilícito. Ademais, é contrária ao nosso ordenamento jurídico a prova derivada da ilícita ou a teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*) que, embora lícitas, tenham sido produzidas a partir de provas ilícitas.

Dessa forma, percebe-se que mesmo que o juiz busque no processo alcançar a verdade real por meio das provas, o limite para tal busca são as provas obtidas por meios lícitos.

Conceitualmente, a prova ilícita é a prova proibida ou inadmissível. O termo “ilícito” usado, pelo constituinte, possui duas significações: uma restrita, a proibição ou vedação da lei, como ampla, no que consiste ser contrária à moral, aos bons costumes (VALE, 2009, p. 352)

A prova ilícita é o gênero das seguintes espécies: ilegal, a que é produzida com infração às normas penais, e a ilegítima, a que ofende preceitos gerais do processo. Ilustrando como seria a prova obtida por meio ilícito na lei em estudo, é a prestação de depoimentos das vítimas e testemunhas sem respeitar o direito à ampla defesa e ao contraditório do acusado.

3. Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório

Os princípios da ampla defesa e do contraditório estão fundamentados constitucionalmente no artigo 5º, LV, e proporcionam ao réu o direito de se defender da acusação. Segundo Vale (2009, p. 276): O princípio da ampla defesa é uma forma de equilíbrio ante a força do poder estatal, representada pelos órgãos encarregados da persecução penal (Polícia Judiciária, Ministério Público).

A ampla defesa consiste no direito à autodefesa, à defesa técnica e o direito à prova. O direito à autodefesa abrange os direitos a estar presente na audiência, de ser ouvido, de participar de todos os processuais. Enquanto que o direito à defesa técnica inclui a defesa exercida pelo defensor constituído, como a exercida pelo defensor dativo e o defensor *ad hoc*. Já o contraditório abrange tanto o direito à informação como o direito à participação. O direito à informação no direito de ser cientificado, que por sua vez é respeitado por meio dos institutos da citação, intimação e notificação. Já o direito à participação consiste tanto no direito à prova como no direito à atividade de argumentação, de natureza eminentemente retórica, que busca seduzir pelo poder da palavra, oral ou escrita. (BECHARA, 2005, p. 4)

É necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcioná-la os meios para que tenha reais condições de contrariá-las.

É válido assinalar que a ampla defesa e o contraditório podem sofrer certa limitação, como toda e qualquer liberdade pública, justamente em razão da necessidade de preservação de outros valores com igual índole constitucional que, porventura, possa confrontar, como, por exemplo, a proteção a vítimas e testemunhas. Caso o juiz verifique que a presença do réu pode causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, ou ainda que estes estejam sob a proteção estatal, 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. (Art. 217 do CPP)

Percebe-se que o direito à ampla defesa e ao contraditório não foram retirados, até porque o réu possui tanto a defesa técnica, exercida por advogado, como a defesa à produção de provas. O que pode ter sido restringido é o direito à presença no ato processual, ao ser retirado da sala de audiências para que a testemunha ou a vítima preste seu depoimento. Vale ressaltar que essa mitigação é feita de forma proporcional com o escopo de assegurar a aplicação de outros direitos também constitucionais, como o direito à vida e à segurança da vítima e da testemunha.

4. Princípio da Igualdade / Paridade das Armas

Outro princípio singular na aplicação desta lei é o (princípio) da igualdade ou paridade das partes. Da norma prevista no artigo 5º, *caput*, da Lei Maior, infere-se o princípio da igualdade processual ou princípio da isonomia, que trata os iguais de forma igual e os desiguais na medida da sua desigualdade.

De acordo com Tourinho (2012, p. 32): “as partes, embora figurem em polos opostos, situam-se no mesmo plano com iguais direitos, ônus, obrigações e faculdades processuais.” Contudo, há casos excepcionais em que a vítima, por estar coagida ou exposta à ameaça, deve possuir uma maior proteção estatal, ser escoltada para a prestação de depoimentos. O Estado deve

proteger essas pessoas que arriscam suas vidas e sua segurança na busca de esclarecer o crime em questão, enfim, contribuindo com o Estado juiz na obtenção da verdade real.

5. Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência ou princípio da não culpabilidade, já que a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes da sentença condenatória transitada em julgado, encontra-se no art. 5º, LVII da Constituição Federal.

O fundamento do princípio está na proibição do excesso, que significa a impossibilidade de antecipação dos efeitos da condenação antes do trânsito em julgado. (BECHARA, 2005, p. 2)

O Estado percebendo a frágil condição da testemunha ou da vítima coagida ou exposta a ameaças, decidiu protegê-la, aplicando medidas assecuratórias para a sua segurança, sua vida, sua integridade física e psicológica, sem ferir o direito do acusado de ser considerado inocente até a sentença transitada em julgado. Para exemplificar, tem-se a segurança na residência, a escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos; em casos excepcionais, a alteração do nome completo. (Lei 9807/99, art. 7º, I e II; art. 9º, *caput*)

6. Princípio da Publicidade

Previsto no art. 93, IX, da CF, o Princípio da Publicidade nada mais é do que uma garantia para o indivíduo, decorrente do próprio princípio democrático, que visa dar transparência aos atos praticados durante a persecução penal, de modo a permitir o controle e a fiscalização, e evitar os abusos.

NUCCI (2013, p. 97) distingue a publicidade em geral e relativa: a primeira é o acesso aos atos processuais e aos autos do processo a qualquer pessoa. A segunda situação refere-se ao acesso restrito aos atos processuais e aos autos do processo das partes envolvidas, entendendo-se o representante do Ministério Público e o defensor. Portanto, o que se pode restringir é a publicidade geral, jamais a específica.

Mesmo o processo sendo, em regra, público, há situações excepcionais em que a publicidade geral é restringida, quando houver interesse social ou a intimidade o exigir. No caso da proteção a vítimas e a testemunhas, o juiz pode autorizar a alteração do nome dos protegidos com base na lei 9807/99, sendo permitido a ciência desta alteração apenas ao juiz, ao promotor e ao advogado do acusado. Ademais, o processo pode tramitar sob segredo de justiça, ou seja, ser restrito às partes, impedindo que qualquer pessoa tenha acesso aos autos, como um amigo ou parente do acusado que possa extrair informações do processo a fim de ameaçar a vítima ou a testemunha.

7. Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade tradicionalmente atua como critério solucionador dos conflitos entre valores constitucionais, mas constitui, na realidade, uma norma de sobredireito ou de conformação, que define a dimensão conceitual e o âmbito de aplicação de cada liberdade pública. (ARAÚJO, 2009, p. 237)

A proporcionalidade surge vinculada à concepção de limitação do poder estatal, tendo em vista a tutela dos interesses individuais. Ao Estado cabe proceder à limitação desses interesses

individuais, de modo a atender ao interesse público, e a proporcionalidade é a medida utilizada por ele. Dessa forma, o agir estatal há de ser proporcional, proporcionalidade esta que há de ser observada entre os meios a serem empregados e os fins a serem alcançados.

O Princípio da Proporcionalidade é composto por três subprincípios: adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito, e tem como objetivo conferir parâmetros com maior grau de objetividade à sua delimitação. É válido ressaltar que esses elementos não de ser aferidos na ordem lógica que foram apresentados.

O princípio da adequação incidirá na escolha do meio apto a alcançar o resultado pretendido, ou na utilização deste meio; se não ensejar o alcance do objetivo, que ao menos fomente a sua realização. Eleito esse meio, ele deverá ser o menos gravoso, dentre os disponíveis para a realização ou fomento do fim pretendido; é o chamado princípio da necessidade. Por fim, o terceiro elemento da proporcionalidade pressupõe a comparação entre os meios empregados e os fins colimados, de modo que os meios sejam os menos danosos possíveis, ou seja, o meio a ser utilizado não pode apresentar-se de forma desproporcional ao fim pretendido.

O princípio da proporcionalidade reflete-se em vários aspectos da lei 9807/99. O primeiro reflexo consiste nos destinatários desta proteção: as vítimas e as testemunhas que colaborarem com a investigação ou o processo criminal e que estejam ameaçadas ou expostas a grave ameaça. Logo, não são todas as vítimas e testemunhas que detêm tal proteção, e sim as que se encontram em situações excepcionais. Além disso, é razoável que o Estado leve em consideração, para o fornecimento da proteção, a relevância das declarações da vítima ou de qualquer testemunha para o conjunto probatório do processo criminal, conforme o art. 2º da lei 9807/99¹. Outra situação em que o Princípio da Proporcionalidade deve ser aplicado é quanto à necessidade dessa proteção concedida pelo programa e pelas medidas dela decorrentes, observando quais medidas são necessárias e se atenderão ao fim desejado e, por fim, se serão empregadas de forma cumulativa ou não. Essas medidas estão elencadas no artigo 7º da Lei 9807/99. Como exemplos, temos: a segurança na residência; preservação da identidade; imagem e dados; transferência de residência.

Pode-se observar também a aplicação desse princípio no que concerne ao tempo de duração da proteção, que será de dois anos, podendo ser prorrogado, em circunstâncias excepcionais, se perdurarem os motivos que autorizaram a admissão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após os estudos dos princípios processuais penais aplicados à lei nº 9.807/99, conclui-se que a proteção dada às vítimas e testemunhas coagidas ou sob grave ameaça não atinge os direitos fundamentais do acusado, pois os princípios processuais não são absolutos, podendo ser relativizados, em razão da necessidade de preservação de outros valores do mesmo plano que, eventualmente, possam confrontar.

Sendo assim, nada impede que para a proteção da vítima ou testemunha, outro direito seja mitigado. Nesta seara, a Lei 9.807/99 procura estabelecer programas que busquem a efetividade da proteção às partes e colaboradores do processo, mas sem ferir os aspectos principiológicos constitucionais.

¹ Art. 2º. A proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção da prova.

O desdobramento da pesquisa consistirá numa avaliação da efetivação da Lei 9.807/99 no que trata sobre o Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas. Será analisado o histórico da Lei 9.807/99, os requisitos de inclusão e de exclusão desses agentes no programa, bem como fazer uma comparação com as medidas concedidas a vítimas e testemunhas por outros Estados. A pesquisa se desdobrará para a análise de como é a aplicação do Programa de Proteção a Vítima e Testemunha e prosseguindo na pesquisa.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **O princípio da proporcionalidade aplicado ao direito penal**: fundamentação constitucional da legitimidade e legitimação do poder de punir. Bahia: Revista Forense. vl. 405, 2009.
- BECHARA, Fábio Ramazzini e CAMPOS, Pedro Franco de. **Princípios Constitucionais do Processo Penal – Questões Polêmicas**. Santa Catarina: BuscaLegis, 2005.
- MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Alexandre Augusto Correia. São Paulo: Saraiva, 1960. v.1 e 2.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. **Manual de processo penal e execução penal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal**. São Paulo: Forense, 2009.