



DECISÃO

Processo n. 201800441988

Infrações: art. 243 e 244-B (por duas vezes) do ECA; art. 15 do Estatuto do Desarmamento; art. 163, parágrafo único, I (por duas vezes) e II, do Código Penal

A defesa alegou em audiência realizada em 05/07/18 diversas nulidades, a saber: a) nulidade por ter ouvido testemunha antes do ofendido; b) nulidade por ter invertido a ordem de audição de testemunhas; c) nulidade por ter indeferido pergunta da defesa que indagava a testemunha policial militar quem era o informante.

Passo a analisar cada uma das alegações.

Da ausência de nulidade em razão da audição de testemunha antes do ofendido e da inexistência de inversão na ordem das testemunhas da acusação e defesa

Durante a audiência, após ouvir o primeiro ofendido, este juiz determinou que se iniciassem as audições dos policiais militares, momento em que a defesa nada alegou.

Posteriormente, ao final da audiência, a defesa insurgisse contra a mencionada inversão.

O Código de Processo Penal especifica no art. 400 que na audiência de instrução e julgamento proceder-se-á à tomada “de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.”

Isto é, a regra, é a realização dos atos na seguinte sequência: 1) ofendidos; 2) testemunhas da acusação; 3) testemunhas da defesa; 4) eventual esclarecimento de peritos, acareações, reconhecimentos de pessoas e coisas; 5) interrogatório do acusado.

Ocorre que a doutrina¹ e jurisprudência² são pacíficas que a simples inversão na audição de ofendidos e testemunhas não implica em nulidade.

¹ Nesse sentido: Renato Brasileiro de Lima, Item 5.5.11 do Manual de Processo Penal (p. 710/711), Edição 2017.

² HC nº 146.374, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 09/03/2016



Para que haja nulidade deve ficar comprovado o prejuízo (art. 563 do CPP), além da parte alegá-la na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de preclusão, por se tratar de nulidade relativa.

A defesa somente alegou a inversão na ordem de audição e não apontou o prejuízo, que deve ser comprovado, e não é presumido, por ser, eventual nulidade, de natureza relativa.

A boa-fé objetiva rege, também, o processo penal e as partes devem assim se comportar durante todo o processo.

Portanto, não é cabível a alegação de nulidade se a defesa presente em audiência assiste a audição de testemunha antes do ofendido e nada fala, deixando para alegar nulidade ao final da audiência.

No momento em que o juiz disse que ouviria o policial, a defesa poderia ter se insurgido e pleiteado a audição anterior do ofendido. Todavia, optou para alegar nulidade ao final da audiência.

Na hipótese em que o juiz determina a audição da testemunha, antes do ofendido, na presença da defesa, e esta nada diz, implica em aquiescência tácita.

A alegação posterior implica em comportamento contraditório, vedado pela boa-fé objetiva. Trata-se de verdadeira nulidade de algibeira ou de bolso.

Destaca-se que o STJ, por diversas vezes, aplica a boa-fé objetiva no âmbito processual pena, tendo, em caso semelhante, afastado nulidade em razão da utilização de prova emprestada em condenação por tráfico de drogas, por ter a defesa aquiescido, anteriormente, com o aproveitamento da prova emprestada, não sendo possível, posteriormente, pleitear nulidade em razão da referida prova (HC 143.414).

O Superior Tribunal de Justiça³, em outro caso, decidiu não haver nulidade na audição do ofendido após as testemunhas.

Por fim, sempre que possível, e não havendo nulidades, deve ser priorizada a audição das testemunhas policiais militares que estejam de serviço no momento da audiência, visando o rápido retorno para o patrulhamento, mormente em se tratando de cidades do interior, em que muitas vezes, há poucas, quando não for uma viatura, realizando o policiamento ostensivo.

No tocante à inversão da ordem de audição das testemunhas, razão não assiste à defesa.

³ STJ - HC: 100144 MG 2008/0030322-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 03/12/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2010





O Ministério Público e a defesa arrolaram a testemunha Marcos Paulo Levino de Bastos, que não foi intimada por Oficial de Justiça e não compareceu à audiência, ocasião em que o Ministério Público desistiu da oitiva da testemunha e a defesa insistiu.

Por ter o Ministério Público desistido de ouvir a testemunha, esta passa a ser de interesse exclusivo da defesa, não havendo que se falar em inversão na ordem de testemunhas, quando, face à ausência da testemunha em audiência, inicia o juiz a tomada de depoimento das testemunhas de defesa.

Portanto, a testemunha Marcos Paulo Levino de Bastos é testemunha de defesa e nessa condição será ouvida na audiência redesignada.

Nesse sentido é a jurisprudência:

As partes têm direito de desistir da oitiva de testemunha arrolada. No entanto, é direito subjetivo da parte contrária ser ouvido quanto à desistência e discordar dela. **A partir do momento em que uma das partes não concorda com o pedido de desistência da outra e insiste na oitiva, a testemunha passa a ser dela e a oportunidade para reperguntas devem se iniciar por ela.** Assim, inexistente nulidade a ser declarada se as reperguntas iniciaram pela parte que insistiu na ouvida da testemunha. **Preliminares de nulidade rejeitadas.** (TJ-PR - ACR: 1273169 PR 0127316-9, Relator: Oto Luiz Sponholz, Data de Julgamento: 17/10/2002, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 6261)

De mais a mais, na hipótese em que o Ministério Público arrola testemunha, sem que essa mesma testemunha seja arrolada pela defesa, caso haja desistência, não é possível que a defesa insista na audição de testemunha arrolada, exclusivamente, pela parte contrária.⁴

Da ausência de nulidade por indeferimento de perguntas ao policial militar que visava identificar o informante

Destaca-se que razão não assiste à defesa ao insistir em audiência que o policial militar informe o nome da pessoa que lhe passou informações acerca da ocorrência do crime, sob pena de responder por falso testemunho, em razão da omissão, motivo pelo qual, este juiz, indeferiu a pergunta, tendo assegurado ao policial militar o direito-dever de não responder.

⁴ TJ-PR - ACR: 3934170 PR 0393417-0, Relator: Luiz Osorio Moraes Panza, Data de Julgamento: 20/08/2007, Câmara Criminal Suplementar Única (2006), Data de Publicação: DJ: 7441



Com efeito, o policial militar no exercício de suas funções tem o dever de resguardar as informações que lhe são confidenciais e que estejam relacionadas às atividades de inteligência e de investigação que possam comprometer a segurança pública.

Por atividade de inteligência no âmbito da finalidade da Polícia Militar, em simples palavras, entende-se a atividade realizada com o fim de obter dados e informações que possam influenciar decisões e ações de segurança pública voltadas para a segurança da sociedade.⁵

É comum na atividade policial que os policiais recebam informações de pessoas que não estejam envolvidas com o crime praticado, sendo denominadas de informantes.

A garantia do informante no repasse da informação é de que o policial resguardará a fonte e preservará o seu nome e imagem. Isto é, há um grau de confiabilidade do informante para com o policial, não podendo ser quebrado.

Inúmeros crimes são desvendados e solucionados com a contribuição de informantes.

Tome como exemplo a hipótese de um morador de uma região tomada pelo tráfico que, constantemente, passa informações para os policiais que atuam na região, que vem a efetuar prisões em flagrante delito.

A revelação, por parte dos policiais, da pessoa que passou as informações acarretará, inegavelmente, em risco à integridade física do informante.

No mundo do crime vigora a “lei do silêncio” e a quebra deste é pago, muitas vezes, com “pena de morte”!

Portanto, nota-se nítido interesse público no recebimento de informações por parte dos policiais que atuam na prevenção e repressão ao crime.

Diversas profissões possuem o dever de sigilo das informações que recebem no exercício da profissão.

Em regra, o médico não pode relatar a terceiros doenças de seus pacientes; o psicólogo não pode comentar com terceiros as informações que recebe nas sessões de terapia; o advogado deve manter sigilo dos relatos de seus clientes⁶; o jornalista não é

⁵ Art. 2º do Decreto 4.376/02.

⁶ Art. 7º, XIX, da Lei 8.906/94 e art. 26 do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Art. 26. O advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou



obrigado a dizer como ficou sabendo de determinado fato; o padre deve guardar sigilo das confissões religiosas; os Deputados e Senadores não são obrigados a testemunharem sobre informações recebidas em razão da função (art. 53, § 6º, da CF); os juízes e promotores, igualmente, não podem revelar informações recebidas em razão da função, dentre outros.

O art. 207 do CPP assegura que “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, **salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.**”

Isto é, ainda que a parte interessada autorize as pessoas que possuem o dever de sigilo a prestarem depoimento, não passa a ser o depoimento uma obrigação, mas sim um direito, uma faculdade.

Em se tratando do policial militar ou civil, no exercício da função, não é diferente, deve, em regra, manter o sigilo das informações recebidas que possam comprometer a segurança pública e causar riscos à integridade física ou moral de terceiros, ou até mesmo na hipótese em que houver quebra de confiança, comprometendo, por consequência, futuros repasses de informações.

Em excelente artigo com o título “Pelo MP: O informante confidencial como instrumento de combate à corrupção”⁷, de autoria de Lucas de Moraes Gualtieri e Marcelo Malheiros Cerqueira, relatam que:

A propósito, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no caso *State of New Jersey v. Sean Mcardle*, assentou justamente que “o propósito da prerrogativa [de preservar a identidade do informante] tem duas finalidades: **proteger a segurança do informante e encorajar o processo de informação**’ (*State v. Sessoms*, 413 N.J. Super. 338, 343 (App. Div. 2010)). A prerrogativa, na verdade, **visa a proteger o interesse público em um constante fluxo de informação aos agentes encarregados de aplicar a lei.** (*Grodjesk v. Faghani*, 104 N.J. 89, 97 (1986))”. (destaquei)

E ainda:

Na jurisprudência norte-americana, conforme diversos precedentes citados no tópico anterior deste trabalho, é plenamente aceita a validade probatória das declarações do informante confidencial. **Há, como dito, uma prerrogativa do Estado de preservar o sigilo da identidade do informante (informer’s privilege)**, sem que isso comprometa o valor

deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado ou solicitado pelo constituinte.

⁷GUALTIERI, Lucas de Moraes; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/pelo-mp-o-informante-confidencial-como-instrumento-de-combate-corrupcao-29032016>. Acesso em 10jul18.



probatório de seu depoimento. **Tal prerrogativa não é absoluta, devendo as cortes judiciárias balancear o interesse público de proteger a identidade do informante com a necessidade do réu em identificá-lo para exercício de sua defesa.** Nesse sentido, analisando o caso *Roviaro v. United States* (353, US 53, 1957) e outros precedentes da Suprema Corte norte-americana, explica Deltan Martinazzo Dallagnol:

Uma das formas de se receber informações é através do Disque-Denúncia, que assegura o sigilo absoluto.

Nota-se que é política do próprio estado assegurar sigilo dos dados de quem denuncia com o fim de obter informações que possam levar a eventos criminosos ou de interesse público.

Uma das diferenças entre a informação repassada via Disque-Denúncia e diretamente ao policial militar, seja ao vê-la na rua ou por meio de ligação telefônica, é a forma como a informação chega à autoridade policial, devendo o sigilo ser assegurado de uma forma ou de outra.

Decerto, a utilização do serviço de Disque-Denúncia possui maior grau de controle, pois as informações ficam oficialmente registradas, além do informante ter a opção de não passar seus dados.

Lado outro, informações repassadas diretamente para polícias militares podem se perder, não ficarem registradas e até mesmo o informante vir a ser identificado, caso o sigilo não seja mantido.

No caso em apreço não há, em absoluto, nenhuma necessidade de se revelar a fonte, na medida em que o informante limitou-se a dar notícia para o policial de que o réu estava a cometer crimes, o que foi constatado pelos próprios policiais militares quando se deslocaram para o local dos fatos, passando a serem estes as testemunhas do processo.

Diversamente, seria a hipótese em que o informante passasse informações falsas, com o intuito de prejudicar terceiros. Nessa hipótese, seria legítimo o levantamento do dever de sigilo, uma vez que os direitos fundamentais não podem ser utilizados para incriminar terceiros.

Constitui direito fundamental do informante ter o sigilo de seus dados preservados, consoante art. 5º, XIV, da Constituição Federal⁸.

Portanto, o sigilo da informação, no caso, é, ao mesmo tempo, um direito de quem informa e um dever de quem recebe a informação.

⁸ Art. 5º (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;



A Constituição Federal assegura o sigilo das informações imprescindíveis à segurança da sociedade (art. 5º, XXXIII).

A Lei 13.608/18 dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais e em seu art. 3º assevera que **“O informante que se identificar terá assegurado, pelo órgão que receber a denúncia, o sigilo dos seus dados.”**

No caso em tela o policial militar recebeu a informação por telefone e enquanto policial representa o órgão, a Instituição Polícia Militar.

Nota-se expressamente que a lei veda revelar sigilo dos dados dos informantes.

A Lei 10.201/2001 que instituiu o Fundo Nacional de Segurança Pública – FNSP resguarda o sigilo daquele que faz denúncia, colaborando com a segurança pública, e utiliza-se do serviço telefônico (art. 4º, VI).

Trata-se da figura assemelhada ao “whistleblower”.

Rodrigo de Grandis⁹, em artigo denominado “Whistleblowing e Direito Penal”, leciona que:

O *whistleblower* – ou, simplesmente, denunciante ou **informante** – é aquele que, ao tomar conhecimento de uma irregularidade ou de um crime concretizado no âmbito de sua atividade profissional, “toca o apito”, ou seja, **comunica a ocorrência às autoridades competentes, como a polícia ou o Ministério Público, embora não tenha nenhuma obrigação legal nesse sentido.**

Em se tratando de combate à corrupção, o art. 33 da Convenção das Nações Unidas para o Combate à Corrupção preleciona que:

“Art. 33. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar **proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis**, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.”.

A Lei 9.883/99 que instituiu o Sistema Brasileiro de Inteligência e criou a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, assevera no parágrafo único do art. 3º que “As atividades de inteligência serão desenvolvidas, no que se refere aos limites de sua extensão e ao uso de técnicas e **meios sigilosos, com irrestrita observância dos**

⁹ GRANDIS, Rodrigo de. Whistleblowing e Direito Penal. Disponível em <https://www.jota.info/artigos/coluna-rodrigo-de-grandis-12022015>. Acesso em 10Jul18.



direitos e garantias individuais, fidelidade às instituições e aos princípios éticos que regem os interesses e a segurança do Estado.”

O art. 9ºA, § 2º, da Lei 9.883/99, por sua vez, determina o dever de sigilo em relação a qualquer informação referente ao serviço de inteligência de responsabilidade da ABIN, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e pena. *Mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio deve se aplicar aos órgãos de segurança pública.

A Lei 12.527/11 que trata da Lei de Acesso à Informação assegura como imprescindível à segurança da sociedade a divulgação ou acesso à informações que possam “comprometer atividades de **inteligência**, bem como de **investigação** ou fiscalização em andamento, **relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.**”¹⁰ (art. 23, VIII)

Não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa, pois os fatos foram narrados por testemunhas ouvidas em audiência não por ouvir dizer (*hearsay testimony*), mas que estiveram presentes no local, presenciaram os fatos e relatos de outras pessoas no local.

De mais a mais, os policiais disseram em audiência que o acusado é temido na região, que as pessoas que ali residem tem medo do réu e que este se sente o “xerife” do local.

O direito à ampla defesa foi resguardado em sua integralidade durante a audiência, não havendo qualquer nulidade.

O policial que se recusa a responder a perguntas da defesa de quem são os informantes atua no estrito cumprimento do dever legal, podendo a revelação caracterizar crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do Código Penal). Goza o policial do direito-dever ao segredo profissional e para tanto deve preservar o nome do informante.

Trata-se de uma prerrogativa constitucional, não podendo nenhum policial ser compelido a apontar dados dos informantes, salvo raras exceções, o que tem por fim a garantia da segurança pública e a preservação da própria sociedade.

Não pode o policial sofrer qualquer sanção em razão de manter o sigilo dos informantes ao ser perguntado.

Ainda, caracteriza ato de improbidade administrativa “revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em

¹⁰ O Decreto 7.724/12 que regulamenta a Lei de Acesso à Informação traz igual previsão no art. 25, IX.



segredo” (art. 11, III, da Lei 8.429/92), sem prejuízo de sanção disciplinar regulamentada em legislação própria da Polícia Militar.

Dessa forma, sempre que possível obter as provas por outros meios, igualmente, idôneos, legítimos, não devem ser ouvidas as pessoas que colaboram com a investigação, visando resguardar a manutenção do repasse das informações para a polícia, bem como a integridade física e moral dos informantes colaboradores.

Em último caso, na hipótese de audição de informante, em que seja necessário resguardar seus dados, deve-se proceder à tomada de depoimento sigiloso (testemunho anônimo), sendo o acesso aos dados de qualificação da testemunha disponibilizados somente para o magistrado, acusação e defesa.¹¹

Assim, a regra é que o informante não tenha a identidade revelada, salvo quando houver prestado informações falsas dolosamente ou quando a revelação de sua identidade for imprescindível, essencial, para o caso concreto, o que deverá ser evidentemente constatado e autorizado judicialmente.

Ante todo o exposto, REJEITO as nulidades aventadas, razão pela qual determino o prosseguimento do feito com a realização de audiência em 18/07/18 às 11:15 horas.

Intimem-se o Ministério Público e a defesa.

Cumpra-se.

Niquelândia/GO, 10 de julho de 2018.

Rodrigo Victor Foureaux Soares
Juiz Substituto

¹¹ STF – 2ª T – HC 112811 – rel. Min. Cármen Lúcia – j. 25/06/2013 – DJe 09/08/2013