



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

RELATORIA PARCIAL Deputado Hugo Leal

Art. 186. A prova será requerida pelas partes.

§ 1º. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer.

§ 2º. Será facultado ao juiz, antes de proferir a sentença, determinar diligência para esclarecer dúvida sobre prova requerida e produzida por qualquer das partes.

§ 3º. Qualquer pessoa que se recusar ou obstar a exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada, poderá ser obrigada a colaborar por decisão da autoridade judiciária competente, sob pena de multa de 1 a 10 salários mínimos, dependendo de sua capacidade econômica, quando:

I. houver prévio elemento informativo da investigação de autoria e de materialidade de crime punido com pena privativa de liberdade superior a 4 anos;

II. a prova não puder ser obtida por outro meio;

III. o exame respeitar a dignidade de quem a ele se submeter com o uso moderado dos meios coercitivos e necessários, se possível, para a obtenção do elemento de prova;

IV. o exame de intervenção corporal invasiva será realizado por médico, desde que não coloque em risco a saúde ou a vida da pessoa submetida a ele.

JUSTIFICATIVAS:

1) Explicitar no § 1º que cabe à acusação a obrigação de provar os fatos imputados e ao réu as causas de absolvição eventualmente alegadas, como alibi e excludentes de ilicitude e culpabilidade, sob pena de se exigir a prova negativa ou "diabólica";

2) Limitar no § 2º o poder probatório judicial de ofício, que deve ser exercido apenas de forma complementar às provas produzidas por quaisquer das partes, consoante novo art. 212 do CPP (Lei n. 11.690/08), jurisprudência do STF, HC 116.301/MG e art. 340.1 do CPP português (Decreto Lei n. 78/87).



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

3.1) Introduzir no § 4º sujeição a exame do art. 172 do CPP português, como ocorre nos principais países europeus (*Section 81a, StPO*) e nos EUA (*US Supreme Court, US v. Waden*), que baseiam a vedação da autoincriminação como pressuposto da **dignidade humana** (art. 1º, III da CR/88), e **não da ampla defesa** (art. 5º, LV da CR/88), cuja tentativa de adoção no Brasil se vê no art. 4º do Projeto de Lei n. 882/2019 da Câmara dos Deputados (Pacote Anticrime), art. 5º, § único da Lei n. 12.037/09 e art. 9 da Lei n. 7.210/84, apesar de julgamento pendente quanto à constitucionalidade (STF, RE 973.837/MG);

3.2) Tornar expressa o **dever de colaboração** – como fruto do pacto social com direitos e obrigações – de **qualquer pessoa**, inclusive da vítima, da testemunha e do autor do fato, na obtenção de provas pelo Estado, sob pena de crime de desobediência do art. 330 do Código Penal (TEDH, Funke vs. França);

3.3) Criar restrições inexistentes nos países europeus (incisos I a IV), para dar contornos mais objetivos e proporcionais da referida coerção, como a necessidade de investigação prévia de crime de média gravidade, ou seja que admita prisão preventiva, na forma do art. 313, I do atual CPP (inciso I), ser tal prova em último caso (inciso II); impor respeito à dignidade humana e observância da proporcionalidade dos meios coercitivos, se possível, desde que o elemento de prova exista independentemente da vontade da pessoa (inciso III); e demandar que a realização de exame de intervenção corporal invasiva seja feita por médico.

Houve no inciso I do § 4º atualização da terminologia “indícios de autoria e prova da materialidade” de crime para “elemento informativo da investigação” do art. 155 do atual CPP.

Percebe-se que o uso moderado dos meios coercivos (inciso III) é medida excepcional e se for possível no caso concreto, como na coleta da impressão digital, porém não na de sangue.

Cerca-se de cautelas no exame de intervenção corporal invasiva, a ser feito por médico, desde que não coloque em risco a saúde ou a vida do examinado.

3.4) A propósito, não há impedimento do art. 8.2.g da CADH, que estabelece o “*direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada*”



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

e que implicitamente garantiria o direito à vedação da autoincriminação, que, aliás, não se nega, mas que deve ser interpretado, repita-se, como consequência do tratamento humano e digno (art. 1º, III da CR/88) na obtenção da prova, e não como corolário do direito de defesa. Caso contrário, em uma interpretação radical, até a coleta obrigatória da impressão digital constituiria ofensa à ampla defesa e, por conseguinte, à vedação da autoincriminação.



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

RELATORIA PARCIAL Deputado Hugo Leal

Art. 188. É inadmissível a prova **obtida por meio ilícito**, ~~assim entendida aquela obtida em~~ mediante violação a direito ou garantia constitucional ou legal, **salvo em favor do réu (em estado de necessidade do art. 24 do CP)**.

§ 1º A prova **obtida legalmente, ainda que** derivada da prova ilícita, também será inadmissível, salvo quando:

I - não evidenciado o nexo de causalidade entre ambas;

II - a prova derivada puder ser obtida por fonte independente, assim entendida a que não possuir vinculação com a prova ilícita;

III - a prova derivada seria legítima e inevitavelmente obtida seguindo-se os trâmites próprios da investigação criminal ou da instrução processual, **cabendo à acusação demonstrar o curso hipotético da mesma;**

IV - houver confissão posterior e voluntário do autor que seja capaz de atenuar o nexo causal entre a prova obtida por meios ilícitos e a derivada.

JUSTIFICATIVAS:

1) Usar no *caput* a expressão do art. 5º, XLVI, CR/88, todavia, no singular, bastando um meio ilícito apenas, isto é, "prova obtida por meio ilícito". A ilicitude está no meio de obtenção – e não na origem da prova em si –, cuja consequência é a inadmissibilidade.

2) Admitir no *caput* o uso de prova ilegal em favor do réu, seja pela aplicação do princípio da proporcionalidade, seja pela adoção de excludente de ilicitude (estado de necessidade), podendo a redação ser ainda melhorada;

3) Sanar no § 1º qualquer dúvida quanto à legalidade da prova derivada, que só é inadmissível por causa da relação com a prova originariamente obtida por meio ilícito;

Historicamente, o Supremo Tribunal Federal começou a inadmitir também prova legal derivada da (originariamente) obtida por meios ilícitos na década de 90 (na



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

votação empatada e polêmica do HC 69.912/RS de 1994), quando o Ministro Relator invocou expressamente a jurisprudência **americana** "Fruits of The Poisonous Tree": <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14706691/segundo-habeas-corporis-hc-69912-rs>.

Todavia, a importação inicial de semelhante doutrina foi **parcial**, porquanto a própria Suprema Corte americana (fonte criadora da teoria aplicada pelo STF) sempre admitiu 3 exceções à inadmissibilidade da prova derivada – como explicado abaixo no item 3 –, isto é, da fonte independente, da descoberta inevitável e da **descontaminação**, além da exceção da boa-fé do agente policial.

Aliás, fonte independente e descoberta inevitável também validam a prova legal derivada da obtida por meios ilícitos nos principais países europeus, como **Portugal e Alemanha**, onde chamam a descoberta inevitável de "processos hipotéticos de investigação" da "prova de efeito à distância", isto é, prova derivada (Andrade, Manuel da Costa. **SOBRE AS PROIBIÇÕES DE PROVA EM PROCESSO PENAL**. Reimpressão. Portugal: Coimbra Editora, 2006, p. 107-109).

No Brasil, aceita-se fonte independente (ou prova autônoma) desde a década de 90 (STF, HC 74.599/SP e 93.050/RJ) e descoberta inevitável mais recentemente, depois de anos de estudos e compreensão (STF, HC 106.244/RJ de 2011, e STJ, RHC 61.754/MS e HC 52.995/AL): <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1386029>.

Para um melhor entendimento, é importante explicar os dois acórdãos do STJ citados acima:

No STJ, RHC 61.754/MS, mesmo com prévia confissão ilícita do réu, porque não houve advertência do direito ao silêncio, a apreensão de drogas no porta-malas do carro dele foi validada, pois seria descoberta inevitavelmente diante da sua conduta suspeita, que ensejou a entrevista e a **irreversível** revista pessoal e veicular.

Por sua vez, no STJ, HC 52.995/AL, o extrato bancário da conta da vítima morta (que comprovaria a movimentação financeira fraudulenta da autora do fato) foi obtido sem autorização judicial, mas foi admitido, eis que seu único herdeiro habilitado no processo de inventário **certamente** tomaria conhecimento do



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

desfalque sofrido pela vítima morta e juntaria **inevitavelmente** tal extrato voluntariamente aos autos.

5) Condicionar no § 1º, III a aplicação da teoria da descoberta inevitável, como nos EUA, exigindo-se da acusação a demonstração do curso hipotético da investigação criminal ou da instrução processual, que resultaria de forma irreversível na obtenção de tal prova;

6) A aplicação no § 1º, V da teoria da descontaminação (*purged taint limitation*) que exige ato voluntário do autor e lapso temporal considerável entre a ilegalidade e a obtenção da prova, enfraquecendo tal nexos causal, como na prisão ilegal, soltura subsequente e confissão posterior e espontânea, tendo a conexão entre a prisão e a confissão ficado atenuada (*Wong Sun v. US* em 1963).



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

RELATORIA PARCIAL Deputado Hugo Leal

Art. 193. A cadeia de custódia registrará:

III - a cronologia da arrecadação e da guarda da prova, **indicando local, data e hora de cada movimentação, bem como o nome do** responsável pela guarda e registro;

JUSTIFICATIVA: especificar a cadeia de custódia, permitindo melhor fiscalização.

Art. 196. A testemunha prestará compromisso, ~~sob as penas da lei,~~ de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, idade, estado civil, residência, profissão e o lugar onde a exerce, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais as suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais se possa avaliar sua credibilidade.

Art. 295. Cada parte poderá arrolar até oito testemunhas.

§ 1º Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas.

§ 2º A desistência do depoimento de testemunha arrolada independe de anuência da parte contrária.

Art. 203. Se o juiz, ao prolatar a sentença, reconhecer que ~~alguma~~ **qualquer** testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento ao Ministério Público para as providências cabíveis.

JUSTIFICATIVA: evitar a tese de que testemunha sem compromisso não comete crime de falso testemunho do art. 342 do Código Penal (STF, HC 66.511/RS, e STJ, HC 20.924/SP), bem como manter a atual redação do art. 401, § 1º do CPP (Lei n. 11.690/08) no § 1º do art. 295.



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

Art. 199. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, podendo recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o colateral de segundo grau, o cônjuge, o companheiro, o ex-cônjuge e o ex-companheiro **do acusado**.

JUSTIFICATIVA: esclarecer que a referida relação de parentesco é com o acusado, como ocorre no atual art. 206 do CPP.

Art. 209. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, ~~e juiz~~ **a autoridade** poderá requisitar ~~a autoridade policial~~ a sua apresentação ou determinar que seja conduzida **coercitivamente** ~~por oficial de justiça ou força policial~~.

JUSTIFICATIVA: prever expressamente o poder de condução coercitiva pela autoridade policial, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 107.644/SP).

Art. 222. No reconhecimento **de fotografias e** de coisa, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

JUSTIFICATIVA: rechaçar tese de inadmissibilidade de reconhecimento fotográfico (Aury Lopes Jr.), como elemento de prova.

Art. 224. A acareação será admitida, **quando o juiz reputar conveniente**, entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado, testemunha e a vítima, e entre vítimas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

JUSTIFICATIVA: esclarecer que tal prova não é obrigatória, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (RHC 90.399/RJ).



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

Art. 226. As perícias serão realizadas por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. **Excepcionalmente, o juiz poderá dispensar a exigência de diploma de curso superior por decisão fundamentada.**

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

JUSTIFICATIVA: admitir excepcionalmente peritos não oficiais sem diploma superior, considerando a realidade de pequenas e longínquas comarcas, como mecânicos e mestres-de-obras experientes (lição de Marcellus Polastri Lima).

Art. 228. Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I - requerer a inquirição dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou as questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de dez dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II - indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres no prazo de dez dias da intimação da juntada do laudo pericial ou ser inquiridos em audiência.

§ 1º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz ~~e após a conclusão dos exames e a elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.~~

JUSTIFICATIVA: permitir a participação, ainda que passiva, de assistente técnico antes e durante a elaboração da perícia, respeitando-se a ampla defesa, o contraditório e o direito à prova (lição de Marcelo Lessa Bastos).



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

Art. 231. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Parágrafo único. Excepcionalmente, o juiz poderá dispensar por decisão fundamentada o exame de corpo de delito por motivo de força maior, suprimindo o por qualquer prova idônea.

JUSTIFICATIVA: atenuar a obrigatoriedade do exame de corpo de delito, resquício do sistema inquisitorial da prova tarifada (STJ, HC 1.394-2/RN, bem como lições de Marcelo Lessa Bastos, Sérgio Demoro Hamilton e Marcellus Polastri Lima), admitindo-se sua substituição no parágrafo único, como por exemplo por parecer do assistente técnico no caso de greve de peritos ou de falta de insumo, que importe em excesso de prazo.

Art. 232. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, o laudo de exame de corpo de delito será elaborado pelos peritos com base **em qualquer elemento de prova**, ressalvadas as hipóteses de perecimento da coisa por omissão da autoridade

JUSTIFICATIVA: basear exame de corpo de delito indireto em qualquer prova idônea, como por exemplo filmagem do crime (STF, HC 85.955/RJ).

Art. 259. O mandado de busca será fundamentado e deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, o local em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador e, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar os motivos, a pessoa e os objetos procurados;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pelo juiz que o fizer expedir.

§ 1º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir vestígio deixados pela infração.



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

§ 2º Será admitida a apreensão de elementos de prova encontrados fortuitamente durante a busca, ainda que de crime não conexo.

JUSTIFICATIVA: adoção da Teoria da Serendipidade de 2º grau, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 129.678/SP) e do Superior Tribunal de Justiça (RHC 39.412/SP).

Art. 269. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso direto aos dados cadastrais, mantidos por órgão público ou empresa privada, do investigado e da vítima, ~~quando a sua liberdade ou a vida estiverem em risco.~~

JUSTIFICATIVA: ampliar o acesso direto de dados cadastrais – informações de domínio público –, que não põe em risco a intimidade da pessoa do art. 5º, X da CR/88, pois não revela preferência sexual, religiosa, política, racial, cultural, profissional etc.

Art. 274. O requerimento ou a representação será distribuído e autuado em separado, sob sigredo de justiça, devendo o juiz competente, no prazo máximo de 24 horas, proferir decisão fundamentada, que atentará para o preenchimento, ou não, de cada um dos requisitos previstos no artigo anterior, indicando, se a interceptação for autorizada, o prazo de duração da diligência.

§ 1º A tramitação será em autos separados e em envelope lacrado, cujo acesso somente será dado ao juiz, membro do Ministério Público e autoridade policial, que podem indicar formalmente no máximo dois auxiliares para colaborarem.

JUSTIFICATIVA: aumentar o sigilo, o controle e o acesso da tramitação da diligência, nos moldes do Aviso n. 234/07 da Corregedoria Geral da Justiça/RJ.

Art. 278. A prestadora de serviços de telecomunicações deverá disponibilizar, gratuitamente, os recursos e os meios tecnológicos necessários à interceptação, indicando ao juiz o nome do profissional que prestará tal colaboração.



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

§ 1º A ordem judicial deverá ser cumprida no prazo máximo de 24 horas, sob pena de multa diária até o efetivo cumprimento da diligência, sem prejuízo das demais medidas coercitivas e sanções cabíveis, **salvo por motivo de força maior**.

JUSTIFICATIVA: evitar punições e eventual alegação de nulidade em caso de motivo de força maior, como greve (STJ, HC 113.477/DF).

Art. 279. A execução das operações técnicas necessárias à interceptação das comunicações telefônicas será fiscalizada **e, excepcionalmente, operacionalizada** pelo Ministério Público.

JUSTIFICATIVA: prever operacionalização pelo Ministério Público, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (HC 244.554/SP).

Art. 285. Na hipótese de a interceptação das comunicações telefônicas revelar ~~indícios~~ **elementos de provas** de crime diverso daquele para o qual a autorização foi dada e que não lhe seja conexo, **os mesmos serão admissíveis e** a autoridade oficiará ao juiz para que autorize o envio do material ao Ministério Público para as providências cabíveis.

JUSTIFICATIVA: prever Teoria da Serendipidade de 2º grau, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 129.678/SP) e do Superior Tribunal de Justiça (RHC 39.412/SP).

Art. 287. ~~Aplica-se também o disposto nesta Seção à~~ A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso direto à localização de sinal de aparelho móvel do suspeito, acusado ou da vítima, nos casos de delito em curso ou para efeito de captura e cumprimento de mandado de prisão ~~em que houver risco para a sua liberdade ou vida~~.

JUSTIFICATIVA: admitir acesso direto à localização de sinal de aparelho móvel e ampliar as finalidades, como por exemplo para viabilizar também captura e cumprimento de mandado de prisão de suspeito.



Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal, que trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941).

Art. 40. Entendendo o órgão do Ministério Público que o fato é atípico, que há causa de extinção de punibilidade, de exclusão de antijuridicidade ou de culpabilidade, ressalvado o disposto no art. 26 do Código Penal, **promoverá o arquivamento** ~~formulará requerimento de extinção~~ do procedimento investigatório. ~~A decisão que acolher a pretensão ministerial tem natureza de sentença.~~

Trocar de posição com o art. 39 (desarquivamento) por questão cronológica dos atos.

JUSTIFICATIVA: evitar a adoção da Teoria da Coisa Julgada Extraordinária, ainda na fase pré-processual e com base em elementos meramente informativos da investigação, principalmente nos casos de excludente de ilicitude, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 87.395/PR).

Art. 151. Cabe ao ~~Procurador-Geral da República~~ **Superior Tribunal de Justiça** dirimir conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público de diferentes Estados, entre os órgãos do Ministério Público da União e entre estes e aqueles.

Parágrafo único. Aplicam-se ao conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público, no que couber, as disposições relativas ao conflito de competência.

Ou excluir tal art. por causa da previsão constitucional da competência do Superior Tribunal de Justiça.

JUSTIFICATIVA: não há vinculação nem hierarquia entre Procurador-Geral da República e Ministério Público dos Estados, adotando-se a solução do conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual junto ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, d da CR/88).