



## SUGESTÃO DE EMENDAS DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM À PROPOSTA DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ATUALMENTE EM CURSO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

O INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM, entidade não governamental, sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo (SP), Rua Onze de Agosto, nº 52, Centro, vem apresentar sugestões de **reorganização na estrutura** do Título VII, “Da prova” e propor **novas emendas** ao substitutivo apresentado<sup>1</sup>, em 30.06.21, pelo deputado João Campos, a propósito dos debates em curso na Câmara dos Deputados, que tem como pano de fundo o andamento de Projeto de Lei visando a elaborar um novo Código de Processo Penal para o Brasil.

A proposta de mudança **formal na estrutura** do Título VII, “da Prova” objetiva organizar, por matéria, todas as normas aplicáveis às provas analógicas e digitais, que no substitutivo estão disciplinadas em títulos distintos. A atual disposição pode gerar dúvidas de interpretação e alguns institutos são tratados em duplicidade, como por exemplo, a interceptação das comunicações telemáticas estão disciplinadas no artigo 280 e nos artigos 307 e seguintes.

Sugere-se, desta forma, as seguintes modificações estruturais: 1. Incluir no Capítulo I, “Das disposições gerais” (art. 194 a 199) as relativas à prova digital, que estão sendo tratadas no Capítulo IV (art. 298 a 303); 2. Unificar a disciplina da cadeia de custódia das provas materiais (art. 200 a 204) e a cadeia de custódia específica da prova digital tratada na Seção VII, do Capítulo VI (art. 313 a 316); 3. Inserir na Seção V, “da prova pericial e do exame de corpo de delito” (art. 236 a 256) a perícia nas provas digitais; 4. Uniformizar a disciplina da “busca e da apreensão”

---

<sup>1</sup> Adota-se a presente contribuição ao organograma que vem sendo cumprido pelo Grupo de Trabalho criado pelo Ato do Presidente de 10/06/2021, com o propósito de elaborar anteprojeto de um novo Código de Processo Penal.



pessoal e domiciliar, em meio físico (art. 263 a 274) com a “busca e apreensão em dispositivos eletrônicos” (art. 304); 5. Englobar em um só título a “interceptação das comunicações telefônicas e da localização de aparelho móvel celular” (art. 280 a 297) e a “interceptação telemática de dados em transmissão” (art. 305 e 306).



## PROPOSTA DE EMENDAS

Substitutivo do Relator Deputado João Campos  
(v. 30.06.21)

**TÍTULO VIII**  
**DA PROVA**  
**CAPÍTULO I**  
**DAS DISPOSIÇÕES GERAIS<sup>2</sup>**

### EMENDA MODIFICATIVA

Dê-se a seguinte redação ao art. 195 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 195. O juiz decidirá sobre a admissão das provas, indeferindo as vedadas pela lei e as manifestamente impertinentes, irrelevantes ou protelatórias.**

**Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil.**

---

<sup>2</sup> O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais convidou o Professor Marcos Alexandre Coelho Zilli (Professor Doutor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) para a análise e redação das sugestões de alterações no capítulo “Das disposições gerais”. Aqui, com a reprodução dos comentários do Professor, o IBCCrim manifesta seu agradecimento pela valiosa, enorme e voluntária contribuição.



## JUSTIFICATIVA

A versão do Substitutivo traz modificações ao então art. 166 do PL 8.045/10, cuja redação melhor equacionava o filtro judicial de admissibilidade probatória e o direito à prova.

O direito das partes à introdução, no processo, das provas que repute úteis e necessárias à demonstração de suas teses e argumentos não é, de fato, absoluto. A filtragem, concretizada pelo juízo de admissibilidade, busca impedir não só a produção de provas ilegais, como também a desvinculação da atividade probatória com o *thema probandum*. Neste último caso inserem-se as provas ditas impertinentes, irrelevantes ou protelatórias.

Em um processo estruturado no protagonismo das partes em matéria probatória, não detém o juiz pleno conhecimento dos elementos de prova que serão produzidos ou mesmo das estratégias processuais desenhadas. Nessa perspectiva, o indeferimento de produção probatória deve calcar-se em situações claras e evidentes de desconexão da prova com o objeto do processo, sob pena de inviabilização do próprio direito à prova.

A inserção do advérbio (“manifestamente”) indica o grau de desconexão que deve ser observado pelo juiz na filtragem prévia da admissibilidade. É, portanto, um importante guia decisório. Ao circunscrevê-lo apenas às provas protelatórias, a versão do Substitutivo implicitamente amplia as possibilidades de indeferimento das provas ditas impertinentes e irrelevantes que não precisariam ser assim manifestas. Cuidando-se de um juízo prévio e, portanto, de cognição sumária, a inclusão do advérbio para todas as hipóteses minimiza os riscos de indeferimentos prematuros e injustos que, em última análise, violariam o direito à prova sendo, assim, fonte de nulidades processuais.



## EMENDA MODIFICATIVA

Dê-se a seguinte redação ao art. 196 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 196. É inadmissível a prova ilícita, assim entendida aquela obtida em violação a direitos e garantias fundamentais materiais.**

**§ 1º Admite-se a prova derivada da prova ilícita 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 inevitavelmente obtida seguindo-se os trâmites próprios da investigação criminal ou da instrução processual.**

**§ 2º A prova declarada inadmissível será desentranhada dos autos e arquivada sigilosamente, em cartório judicial. Preclusa a decisão sobre a inadmissibilidade da prova, será ela destruída, ressalvada a possibilidade do envio de cópias às autoridades competentes para responsabilização pela produção ilícita dos elementos de cognição.**

## JUSTIFICATIVA

**1. A necessária distinção entre violação de direitos fundamentais materiais e direitos processuais em procedimento probatório.** O conceito de prova ilícita não é unívoco. No Brasil, por muito tempo, foi consagrada a definição proposta por Ada Pellegrini Grinover,<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. Acompanhada por boa parte da doutrina. Nesse sentido: ARANHA, Adalberto José de Camargo. A prova proibida no âmbito penal. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. São Paulo, ano 16, v. 75, mar./abr., 1982, p. 19/24; AVOLIO, Luis Francisco Torquato. *Provas ilícitas. Interceptações telefônicas, ambientes e gravações clandestinas*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 81-83; MELLO, Rodrigo Pereira de. *Provas ilícitas e sua interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000 e RABONEZE, Ricardo. *Provas obtidas por meios ilícitos*. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000.



inspirada na doutrina italiana.<sup>4</sup> Em decorrência, tornou-se recorrente a distinção entre provas ilícitas e ilegítimas, ambas espécies do gênero provas ilegais e, portanto, proibidas. A posição também foi abraçada pela jurisprudência.<sup>5</sup>

De acordo com tal sistematização, enquanto as provas ilícitas estariam associadas à violação de direitos fundamentais materiais, durante os procedimentos de obtenção probatória, as provas ilegítimas seriam aquelas produzidas com a inobservância de normas processuais.<sup>6</sup> Assim, há prova ilícita no ingresso domiciliar não autorizado. Por outro lado, haverá ilegitimidade quando a prova oral tiver sido produzida com violação do contraditório.

Por essa perspectiva, ilicitude e ilegitimidade probatória são fenômenos demasiadamente distintos o que impede a identidade de tratamento quanto aos efeitos. A diversidade no grau da ilegalidade direciona as consequências jurídicas. É por isso que se fala em inadmissibilidade quando a problemática se volta para a ilicitude probatória.<sup>7</sup> A violação escancarada de direitos fundamentais materiais é intolerável, de modo que o produto dessa violação, que no caso é a própria prova obtida, deve ser totalmente desconsiderado. Ainda que a prova tenha existência material, deve ser ela ignorada no plano jurídico, o que somente seria possível com a proibição de sua integração no processo. Trata-se, portanto, de uma não prova. Daí a solução dada por alguns ordenamentos jurídicos em inutilizar a prova ilicitamente obtida em uma tentativa de fazer apagar qualquer rastro material de algo que não tem existência jurídica.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> NUVOLONE, Pietro. Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, v. XXI, p. 442/475, 1966.

<sup>5</sup> Nesse sentido: STF, HC 69.912-0/RS.

<sup>6</sup> Conforme esclarece Grinover: "... para evitar confusões terminológicas e conceituais, utilizaremos a linguagem de Nuvolone: a prova será ilegal toda vez que caracterizar violação das normas legais ou de princípios gerais do ordenamento; de natureza processual ou material. Quando a proibição for colocada por uma lei processual, a prova (rectius, o meio de prova) será ilegítima (ou ilegitimamente produzida); quando, pelo contrário, a proibição for de natureza material, a prova será ilícita (rectius, a fonte de prova será ilicitamente colhida)." GRINOVER, Ada. *Liberdade públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 67.

<sup>7</sup> Os adeptos da inadmissibilidade das provas ilícitas partem da premissa de que o sistema jurídico é único, de modo que a prática de um ilícito não poderia ser, ao mesmo tempo, reprimida e validada pelo Estado. Na condição de guardião dos direitos e garantias fundamentais, não pode o Estado valer-se do resultado de atos a ele lesivos para satisfazer seus objetivos ainda que legítimos, como no caso do exercício do poder-dever punitivo. Nesse sentido: CARNELUTTI, Francesco. Illecita produzione do documenti. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. XII, parte II, ano XIII, p. 63-70, 1935; ECHANDIA, Devis. *Compendio de derecho procesal*. Bogotá: Editorial ABC, 1979, p. 182; VIGORITI, Vincenzo. Prove illecite e costituzione. *Rivista di Diritto Processuale*, 1968, p. 64-73.

<sup>8</sup> Como no sistema italiano pelo instituto da "inutilizzabilità". A inutilização também foi prevista em nosso sistema com a reforma do CPP operada em 2008. Assim, caso uma prova ilícita tenha sido levada ao



Diferente é a situação a ser dada para as provas ilegítimas. Como o problema é de violação de natureza processual, a questão resolve-se pela dinâmica da nulidade do ato processual probatório. Nesse caso, a princípio, o ato processual poderia ser renovado desde que cumpridos os parâmetros processuais.

À primeira vista, os efeitos parecem ser os mesmos. Tanto a ilicitude quanto a ilegitimidade probatória produzem provas que são proibidas e que, portanto, não podem ser valoradas. Não há nenhuma novidade na afirmação. Afinal, ambas são espécies das provas ilegais e como tais proibidas. A questão, na verdade, é mais profunda, envolvendo a perpetuidade dos efeitos. Ou seja, uma prova ilicitamente obtida sempre será proibida, ainda que possível fosse sanar o defeito com a repetição do procedimento de obtenção. Isso, a princípio, não ocorre com as provas ilegítimas. A questão é de validade do ato processual e cuja nulidade poderá ou não ser reconhecida a depender dos critérios vetores do regime jurídico das nulidades. De qualquer forma, afirmada a nulidade, se possível for, o ato processual probatório poderá ser repetido ou mesmo convalidado a depender das circunstâncias. A oitiva de uma testemunha em audiência sem a presença do acusado ausentes as hipóteses autorizadoras do art. 217 do CPP escancara uma violação de direito processual, representada pelo direito de presença, expressão da autodefesa. A prova é ilegítima. Se possível for, o ato poderá ser repetido, observando-se os parâmetros do justo processo. A obtenção de documentos, após invasão ilegal de domicílio, é prova ilícita e, como tal inadmissível. Na hipótese, não será possível repetir-se o ato, agora com autorização judicial. A inadmissibilidade será perene. Tanto que a prova (documento) será inutilizada.

Uma interceptação ilegal realizada sem autorização judicial é uma prova ilícita. Há invasão não autorizada da privacidade das comunicações. As conversas captadas jamais poderão integrar o acervo probatório, simplesmente porque não se lhes reconhece existência jurídica. A mesma solução ocorre quando a interceptação tiver sido autorizada por autoridade judiciária em hipótese não cabível, como por exemplo em crime apenado com detenção. A decisão judicial, nesse caso, não transmuda o problema para o terreno das provas ilegítimas. É que a proibição da interceptação para os crimes apenados com detenção é um imperativo legal que busca resguardar o campo protetivo da privacidade das comunicações. É o juízo normativo de proporcionalidade. Assim, mesmo que deferida judicialmente, há a afronta ao direito

---

processo, além de seu desentranhamento, será instaurado o incidente de inutilização. (art. 157, parágrafo terceiro do CPP).



fundamental da privacidade. A interceptação realizada, portanto, será ilícita. A mesma solução ocorre quando não há indícios de envolvimento em prática delituosa por quem é alvo da interceptação. O problema não será de motivação da decisão (ausência ou insuficiência das razões de decidir). A questão envolve o deferimento de interceptação em hipótese expressamente proibida. Não se admite interceptação telefônica quando não houver indícios razoáveis de autoria ou participação. É o que proclama o art. 2º, inciso I da Lei 9.296/96.<sup>9</sup>

O substitutivo ao equiparar todos os vícios, valendo-se de uma definição excessivamente ampla de provas ilícitas, fixa os mesmos efeitos jurídicos para situações que, por essência, são distintas. Pior. Acaba por ampliar, igualmente, o campo de incidência do crime de abuso de autoridade previsto pelo art. 25 da Lei 13.869/19.

## **2. Necessidade de compatibilização da definição de provas ilícitas com o art. 25 da Lei 13.869/19 que definiu os crimes de abuso de autoridade.**

O art. 25 da Lei 13.869/19 criminaliza a conduta de quem obtém prova em procedimento investigatório ou fiscalizatório por meio manifestamente ilícito. Trata-se de norma penal em branco que exige complementação para a sua perfeita aplicação. Nesse ponto sobressai a importância da definição de prova ilícita. Assim, os dispositivos processuais que agora buscam conceituar a prova ilícita não podem desconsiderar os impactos hermenêuticos que serão provocados na aplicação desta norma penal.

Buscou o legislador, com o art. 25 da Lei de Abuso de Autoridade, criminalizar todas as condutas que levem à obtenção, manifestamente ilícita, de elementos de prova, realizada no curso de investigação ou de procedimento de fiscalização. É evidente que o legislador penal está preocupado com a violação dos direitos fundamentais materiais, na medida em que são estes o alvo de tensão provocada pelos meios de busca de prova. São os exemplos da confissão obtida mediante tortura (violação da intimidade), a busca e a apreensão domiciliar de objetos, pessoas ou coisas, sem prévia ordem judicial ou sem amparo nas exceções constitucionais (violação da privacidade projetada na inviolabilidade da casa), a interceptação clandestina das comunicações telefônicas ou telemáticas (violação da privacidade projetada no sigilo das comunicações) e a violação do sigilo bancário ou fiscal sem prévia ordem judicial (violação da privacidade).

---

<sup>9</sup> ZILLI, Marcos. Art. 25 da Lei 13.869/19. In. BECHARA, Fabio Ramazzini; FLORENCIO, Marco Aurelio (Coords). *Abuso de autoridade. Reflexões sobre a Lei 13.869/19*. Almedina, 2020.





Dessa forma, um conceito tão amplo de prova ilícita como o proposto pelo substitutivo, para além de equiparar, na projeção dos efeitos jurídicos, ilegalidades ontologicamente distintas, potencializa os conflitos hermenêuticos que cercam o art. 25 da Lei 13.869/19. Não parece razoável fixar-se responsabilidade penal em decorrência de nulidades processuais, por mais que os dispositivos processuais busquem resguardar garantias relacionadas ao justo processo.<sup>10</sup>

De pouca valia, igualmente, a inserção, no conceito de provas ilícitas, das provas obtidas com violação das garantias fundamentais processuais. Tal entendimento desconsidera o fato de que em sua vasta maioria, o descumprimento de qualquer norma processual é sempre reconduzível a uma violação de garantias processuais fundamentais. Tal dinâmica tornaria por demais volátil o campo de configuração da ilicitude probatória e sobre a qual impõe-se a mais grave das consequências, qual seja, a inadmissibilidade (inexistência jurídica).

---

<sup>10</sup> ZILLI, Marcos. Art. 25 da Lei 13.869/19. In. BECHARA, Fabio Ramazzini; FLORENCIO, Marco Aurelio (Coords). *Abuso de autoridade. Reflexões sobre a Lei 13.869/19*. Almedina, 2020.



## EMENDA MODIFICATIVA

Dê-se a seguinte redação ao art. 197 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 197. O juiz formará livremente o seu convencimento com base nas provas submetidas ao contraditório judicial, indicando na fundamentação todos os elementos utilizados e os critérios adotados, resguardadas as provas cautelares, as não repetíveis e as antecipadas. Parágrafo único. A existência de um fato não pode ser inferida de indícios, salvo quando precisos e concordantes.**

## JUSTIFICATIVA

A versão do Substitutivo do dia 30.06.21 modifica, sensivelmente, a redação dada ao art. 168 do PL 8045/10. A proposta padece de melhor técnica. Não define de forma adequada os contornos da persuasão racional (livre convencimento) e tampouco os elementos de prova que compõem o acervo sobre o qual o julgador realiza a valoração. Ademais, em clara violação ao princípio da presunção da inocência, a versão do Substitutivo outorga aos indícios aptidão para o embasamento de condenação. Propõe-se, assim, o resgate de parte da redação dada ao art. 168 do PL 8045/10.

### **1. O livre convencimento motivado do juiz.**

No sistema do livre convencimento ou da persuasão racional, detém o juiz discricionariedade de seleção e de valoração dos elementos de prova para a proclamação da “verdade” em que se assentam as pretensões das partes. A discricionariedade reclama a delimitação de controles que buscam afastar os riscos de decisões arbitrárias. Há, portanto, controle na indicação dos critérios de admissibilidade da prova, na indicação dos elementos de prova passíveis de compor o acervo probatório e, por fim, na indicação dos requisitos de validade do raciocínio judicial.



A vinculação do conceito de prova ao contraditório judicial supera as vicissitudes do sistema inquisitório onde a reconstrução histórica dos fatos realizava-se unilateralmente. Evita-se, dessa forma, a possibilidade de transposição automática para o acervo probatório de todos os elementos colhidos na fase preliminar de investigação, conduzida de forma unilateral e distanciada do contraditório. Cuida-se, portanto, de notável avanço que já havia sido incorporado em nosso sistema com a Lei 11.690/08, que nova redação dera ao art. 155 do CPP.

Os elementos informativos colhidos na fase preliminar prestam-se, substancialmente, à estruturação de um quadro de justa causa para a imposição de medidas cautelares, bem como para o oferecimento da ação penal. Salvaguardadas as exceções dadas pelo dispositivo, não podem servir de base para o julgamento cuja energia é dirigida pelo movimento processual dialético das partes.

A exigência do contraditório como fator definidor da prova expressa os valores democráticos que devem guiar o processo, assegurando-se às partes a possibilidade de influenciar a formação do material probatório no qual se assentará o convencimento judicial. Mais do que isto, a exigência do contraditório enriquece o material probatório, ampliando, dessa forma, a base cognitiva em que se assenta o julgamento.

A exigência de motivação, mais do que mera incorporação da garantia constitucional, traz o selo de validade do raciocínio judicial. Assegura-se às partes o conhecimento do percurso lógico desenvolvido pelo juiz na formação de seu convencimento. Não se trata de proclamação vazia. Com efeito, deve o juiz indicar todos os elementos de prova que foram por ele considerados, bem como os critérios de valoração utilizados. É uma pauta mínima que garante o conhecimento do raciocínio desenvolvido, bem como o exercício de eventuais desafios recursais.

## **2. As provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis.**

Não se veda a possibilidade de o juiz valer-se de provas que tenham sido formadas em ambiente distante do contraditório. As exceções são dadas pelas provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis, expressões que já haviam sido utilizadas pela Lei 11.690/08, que nova redação deu ao art. 155 do CPP.

São hipóteses em que os elementos colhidos na fase preliminar da persecução são transportados para o acervo probatório, muito embora não submetidos ao contraditório no momento de sua formação.



Na prova cautelar, a urgência impede possa a prova ser obtida em momento posterior. São os exemplos dos exames periciais realizados sobre coisas ou objetos passíveis de perecimento como é o caso do exame necroscópico. Em situações que tais, o contraditório é postergado para a fase judicial onde as partes terão oportunidade de discussão e de questionamento das conclusões periciais.

Na prova irrepitível, fatores externos inviabilizam a aquisição da prova em contraditório. É o que ocorre com a morte de uma testemunha que fora inquirida no curso do inquérito. A irrepitibilidade, como condição autorizadora da incorporação da prova, deve assentar-se na imprevisibilidade. Na hipótese de perecimento previsível da fonte de prova, deve-se adotar o procedimento da produção antecipada de provas.

Na prova antecipada, a urgência em sua realização decorre do risco previsível de perecimento da fonte de prova, razão pela qual ela é produzida antecipadamente, em procedimento regido pelo contraditório.

### **3. O problema dos indícios.**

A regulamentação dos indícios sempre veio cercada de problemas. O CPP, de forma equivocada, inseriu-os nos meios de prova, olvidando-se do fato de que os indícios são o resultado de um meio de prova e não o meio em si. O Substitutivo acentua os equívocos ao prever a possibilidade de que os indícios possam, de alguma forma, embasar uma condenação.

A redação dada ao parágrafo quarto do Substitutivo afronta a presunção de inocência e o regramento de julgamento que dela emana. A prolação de uma sentença condenatória exige um quadro de certeza da parte do julgador o qual se estrutura em provas que demonstrem a culpa para além de qualquer dúvida razoável. Indícios não podem ser elevados à categoria de prova e muito menos podem habilitar um juízo condenatório. Prestam-se para a revelação de um quadro provisório de vinculação entre a pessoa e o fato imputado o qual, por sua vez, abre espaço para decisões interlocutórias. É o que ocorre com as decisões que impõem medidas cautelares, que recebem a denúncia ou queixa ou mesmo da decisão de pronúncia no procedimento do Tribunal do Júri. Em todas os exemplos não há afirmação de responsabilidade penal, mas sim, o reconhecimento de um quadro provisório de justa causa que não se confunde com o juízo de certeza como regra de julgamento.

A definição de indícios dada pelo Substitutivo é também problemática. A inserção do adjetivo “grave” é por demais porosa sendo, portanto, de difícil delimitação. Traz uma forte



carga subjetiva, conferindo ao intérprete um grande campo de interpretação. A melhor técnica legislativa impõe que se evite o uso de expressões desprovidas de determinação objetiva, sobretudo quando associada a importantes efeitos como a inferência de fatos no contexto do processo penal acusatório. Mantém-se, dessa forma, apenas a referência aos adjetivos precisos e concordantes os quais não são dotados de tanta imprecisão conceitual.



#### **EMENDA ADITIVA**

Acrescenta novo artigo 198, renumerando-se os demais que lhe sejam sequenciais, ao Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos

**Art. 198. Em se tratando de requerimento de produção de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, será seguido o rito processual do incidente probatório, atendidos os seguintes termos:**

**I – o interessado na produção da prova cautelar, não repetível ou antecipada, deverá indicar em manifestação escrita, com os documentos que entender pertinentes, que se trata de uma ou mais de uma das seguintes situações justificantes:**

**a) a prova que requer a produção deve ser considerada como definitiva e irreproduzível em outro momento processual;**

**b) a prova que requer a produção, em sendo de natureza testemunhal, atende a alguma das justificativas fáticas elencadas no art. 225 deste Código;**

**c) a prova que requer a produção provavelmente não poderá ser feita em momento processual futuro em razão de dificuldade intransponível que o transcurso do tempo apresentará para sua conservação.**

**II – Uma vez requerida a realização de incidente probatório, o Juiz de Garantias ou o Juiz da Instrução e Julgamento designará audiência específica, cientificando-se os envolvidos do pedido, que permanecerá depositado em cartório para ter seu conteúdo acessado, e intimando-os para debate oral sobre a presença ou não das situações justificantes, na qual produzirá decisão sobre sua admissibilidade.**

**III – Será admitida, se necessário à contraposição dos argumentos escritos de requerimento da realização de incidente probatório, a apresentação de documentos, observado o prazo mínimo de 5 (cinco) dias úteis antes da audiência, para sua juntada.**



**IV – Deferido o pedido de realização do incidente probatório, o Juiz de Garantias ou o Juiz da Instrução e Julgamento estabelecerá prazo razoável, não superior a 30 (trinta) dias para que se produza a prova requerida.**

**V – Uma vez produzida a prova requerida, com sua juntada aos autos, será aberta vista às partes para manifestações, em prazo comum de 10 (dez) dias, sobre a regularidade da sua produção, após o que haverá decisão judicial sobre sua admissibilidade.**

**VI – Se o incidente probatório se realizar durante a fase preliminar do processo penal ou durante a fase intermediária, o Juiz de Garantias somente promoverá a remessa dos autos ao Juiz da Instrução e Julgamento após a sua realização. Se ele se realizar durante a fase de instrução e julgamento, os atos instrutórios eventualmente já designados só serão realizados após sua conclusão. § 2º. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.**

#### **JUSTIFICATIVA**

O Ibccrim<sup>11</sup>, nesse tópico, propõe a **instituição do incidente probatório**, que consistirá em significativa mudança de paradigma processual penal. Especificamente por conta da ideia de remeter a formação da prova no âmbito do contraditório à fase instrutória do processo penal, com efetiva participação igualitária das partes perante o juiz, o incidente probatório constitui autêntica contribuição no contorno da obtenção e da admissibilidade da produção de prova no processo penal.

A tônica dessa fase eventual e específica, diretamente voltada à aquisição antecipada de provas no processo penal, é o juízo de excepcionalidade que justifica a antecipação de colheita de determinadas provas antes do momento próprio da audiência.

A regra é, como se estimula na reforma processual penal, a formação da prova em contraditório. A excepcionalidade que justifique sua produção em momento distinto deve ser

---

<sup>11</sup> A proposta do incidente probatório nas disposições gerais é de autoria do Ibccrim.



claramente prevista em lei. E se assume que o juiz não possa determinar, de ofício, a formação do incidente.

Figurativamente, com o incidente probatório antecipa-se a prova cuja sede ordinária de produção seria a audiência, já que com o incidente probatório se presta a *antecipar* determinada produção probatória, ordinariamente produzível e admissível na fase própria e posterior. Antecipa-se a produção de tal prova para a fase preliminar do processo penal, sob presidência do Juiz das Garantias, ou outro momento específico, a depender da situação justificante.

E deve ser garantida na maior medida a incidência de contraditório na formação da prova, já que o que há é a produção de prova a destempo, com antecipação momentânea e ritual de incidência de regras que teriam lugar ordinariamente se fosse a prova produzida em audiência ordinária. Tanto assim que, além das regras que disciplinam o objeto da produção da prova, o momento, os participantes necessários, a formalização de audiência para tanto, e as provas produzidas merecem tratamento distinto.

Na sistemática proposta, além de o IBCCrim se mostrar atento à configuração do direito processual penal italiano, berço de nascimento da figura com o advento do *Codice di Procedura Penale* de 1988, seguiu-se também a configuração do modelo argentino, idealizada a partir do *Código Procesal Penal de la Nación*, de 2014.





#### EMENDA MODIFICATIVA

Dê-se a seguinte redação ao art. 198 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 198. As declarações do coautor ou partícipe na mesma infração penal necessitam ser confirmadas por outros elementos de prova, colhidos em juízo, que atestem sua credibilidade.**

#### JUSTIFICATIVA

A versão do Substitutivo do dia 30.06.21 destaca, em artigo próprio, o que antes figurava como o parágrafo segundo do art. 168 do PL 8045/10.

O tratamento sobre o valor probatório das declarações de coautores e partícipes há muito demandava regulamentação normativa. A iniciativa é, portanto, mais do que bem-vinda, sobretudo ao exigir corroboração com outros elementos de prova. Nesse ponto, a experiência com os acordos de colaboração premiada revelou os riscos que as declarações de acusados que, no afã de obterem benefícios punitivos, trazem para a confiabilidade das provas.

Contudo, a redação proposta para o parágrafo único é, para além de equivocada, inconstitucional. Com efeito, propõe-se uma alteração do *status* processual do réu que prestar declarações incriminatórias com relação aos demais. Dessa forma, passaria a figurar como testemunha com todos os ônus que sobre ela recaem, dentre os quais o dever de dizer a verdade.

Ainda que possível fosse equiparar a figura do réu colaborador com a testemunha, jamais será possível afastar-se todo o feixe de garantias que cercam o acusado e que encontram assento tanto na Constituição, como no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial a Convenção Americana de Direitos.

A estipulação do dever de dizer a verdade traz a reboque o dever de falar o que implica restrição do direito de permanecer calado. No campo da colaboração premiada, o que mais se aproxima da hipótese, a questão envolve uma restrição ao exercício do direito ao silêncio, sendo, ademais, uma consequência do acordo voluntariamente celebrado e



homologado. Assim, o dever de falar está restrito ao objeto do acordo, não podendo ser ampliado para outras circunstâncias onde ainda prevalece o direito ao silêncio. De qualquer modo, a violação da obrigação, que sempre seria possível, implicaria revogação do acordo de colaboração, sem qualquer perspectiva de configuração de falso testemunho.

A proposta do substitutivo busca trazer para o campo da regra geral do Código de Processo Penal questão que encontra regulamentação bastante precisa na Lei 12.850/13 e, repita-se, no contexto de celebração de negócio jurídico processual que é o acordo de colaboração premiada. Ocorre que mesmo na lei especial não se avançou o sinal a ponto de se alterar o *status* jurídico de quem, a despeito da colaboração, não deixará de ser, também, acusado. Tanto é verdade que o entendimento prevalente é o de que o réu colaborador será ouvido quando do interrogatório, em atenção a sua condição de réu, e antes dos demais acusados, assegurando-se a estes a possibilidade de exercício de contraditório. Não será, portanto, ouvido junto com as demais testemunhas.

Dessa forma, sugere-se a manutenção do parágrafo segundo do art. 168 do PL 8.045/10, agora destacado em artigo próprio.



#### EMENDA MODIFICATIVA

Dê-se a seguinte redação ao art. 199 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 199. Admite-se a prova emprestada quando produzida em processo judicial ou administrativo em que tenha participado do contraditório aquele contra o qual será utilizada.**

**§ 1º Antes de decidir pela admissibilidade da produção da prova, o juiz concederá prazo de 3 dias à parte contrária para que se manifeste sobre a sua admissibilidade. Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, o juiz decidirá sobre a admissibilidade da prova.**

**§ 2º Admitida a prova, o juiz requisitará o traslado do material ou a remessa de cópia autêntica à autoridade responsável pelo processo em que foi produzida.**

**§ 3º Após a juntada, a parte contrária será intimada a se manifestar no prazo de 3 (três) dias, sendo admitida a produção de prova complementar.**

#### JUSTIFICATIVA

O tema da admissibilidade da prova emprestada há muito demandava tratamento normativo. A proposta original do PL 8045/10, materializada pelo então art. 169, disciplinava melhor a matéria, rechaçando-se, dessa forma, a redação proposta pelo Substitutivo ao parágrafo segundo.

A prova emprestada é aquela produzida em processo diverso daquele em que se pretende vê-la aproveitada. A operação é concretizada com o traslado, na forma documental, da prova produzida no processo original. A indispensabilidade de observância do devido processo impõe requisitos de admissibilidade e de validade da prova emprestada.

De fato, é imprescindível o respeito ao contraditório. Ou seja, não basta que no segundo processo a prova que é tomada de empréstimo seja submetida a posterior contraditório. É necessário que no processo originário tenha figurado como parte aquele contra



quem se pretenda fazer valer a prova emprestada. Trata-se de exigência que assegura a participação contraditória da parte na formação da prova que será trasladada, na forma de documento, para o outro processo em que também figura como parte. A questão, note-se, foi equacionada pelo caput do art. 199 do Substitutivo que, em realidade, mantém a redação do caput do art. 169 do PL 8.045/10.

Nesse ponto, a redação dada pelo Substitutivo apresentado em 30.06.21 ao parágrafo segundo é insustentável. A uma, porque contraria a própria lógica de admissibilidade da prova emprestada agasalhada pelo caput que, corretamente, fixa a condição do contraditório como requisito de validade. A duas, porque toda a prova emprestada assumirá a forma de documento no novo processo que a toma de empréstimo. Não há sentido, portanto, na distinção.

Dessa forma, é absolutamente correto, fixar-se a possibilidade de que a parte contrária possa se manifestar, sobre a prova emprestada, conferindo-se, inclusive, oportunidade processual para dilação probatória em face da prova emprestada e de seu conteúdo. Propõe-se, dessa forma, nova redação do parágrafo segundo do art. 199 do Substitutivo, para assegurar o contraditório pleno e efetivo.



#### **EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa ao art. 200 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 200 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 200. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais, vítimas de crimes ou sistemas computacionais, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte**

**[...]**

**§ 2º Vestígio é todo elemento, fungível ou infungível, físico ou digital, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.**

#### **JUSTIFICATIVA**

Como definição geral de cadeia de custódia, convém a previsão de sua aplicação a todo tipo de vestígio.



#### **EMENDA ADITIVA**

Emenda aditiva ao Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei nº 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Acrescente-se os arts. 202, 203 e 204 ao Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos, renumerando-se os demais conforme necessário:

**Art. 202. A cadeia de custódia dos elementos digitais, contidos em sistemas operacionais, com qualquer formato de linguagem computacional, deve ser garantida por meios tecnológicos adequados que permitam a produção de cópias dos dados originais preservando sua integridade e garantindo a impossibilidade de sua modificação, viabilizando, sempre que possível, a continuidade do uso dos sistemas e serviços informáticos por seus legítimos proprietários.**

**Art. 203. A cadeia de custódia dos elementos digitais deverá ser realizada por meio de protocolos que permitam aferição dos critérios de tratamento, preservando-se a integridade, a completude, a autenticidade, a auditabilidade e a reprodutibilidade dos métodos com que foram obtidos os dados garantindo a não alteração dos dados custodiados.**

**§1º A obtenção de elementos informativos para fins de persecução penal em redes abertas em que os dados são autenticados de forma descentralizada e sem uma autoridade única devem seguir protocolos específicos que regulam a matéria, preservando a condição de sigilo e anonimato das pessoas não relacionadas à investigação.**



**§2º** A autoridade judicial que autorizar acesso a dados digitais deverá notificar os controladores e os titulares dos dados digitais, nos termos da legislação específica, levando em consideração o êxito da atividade investigativa e a proteção individual dos titulares de dados.

**Art. 204.** Quando vestígios digitais forem recolhidos pelo seu potencial interesse para a produção de provas, deve o agente responsável pela sua custódia realizar todos os protocolos para garantir sua preservação, sua não alteração e seu sigilo, sendo vedado o acesso aos dados contidos no material sem prévia autorização judicial.

**Parágrafo único.** Quando, em virtude da urgência, a autoridade policial necessitar acessar os dados, para viabilizar a localização de vítimas em situação que envolva risco de vida ou privação de liberdade, deve o juiz competente ser imediatamente comunicado do requerimento por qualquer meio disponibilizado pelo Poder Judiciário para este fim.

#### JUSTIFICATIVA

O texto proposto é semelhante ao do Projeto de Lei n.º 4.291/2020, de autoria da Deputada Margarete Coelho<sup>12</sup>. Destacam-se alguns trechos da justificação do PL:

*“Em tempos de tantos ambientes digitais, como o que estamos vivendo, é cada vez mais comum a prática de delitos cibernéticos, os quais deixam vestígios probatórios digitais. Estes, por sua vez, ainda não possuem regulamentação legal na cadeia probatória, o que causa sérios prejuízos às investigações policiais e pode conduzir à impunidade dos agentes criminosos, que se aproveitam do ambiente virtual e do suposto anonimato que tal meio proporciona para cometer crimes. [...] Saliente-se que a Lei nº 13.964, de 2019 teve o grande mérito de regulamentar em nosso Código de Processo Penal a cadeia de custódia da prova, conjunto de procedimentos que assegura a idoneidade e a rastreabilidade dos vestígios. Contudo, é preciso garantir a eficiência da perícia criminal e o bom andamento de investigações que tenham*

---

<sup>12</sup> A elaboração do texto do referido PL contou com a participação de juristas especialistas no tema, coordenados pelos Professores Doutores Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes, Victória-Amália de Barros Godawa de Sulocki, Geraldo Prado e Fauzi Hassan Choukr.



*por objeto vestígios virtuais. [...] Destarte, a presente proposição é de suma importância para a eficiente elucidação de delitos cibernéticos, e permite que os vestígios digitais tenham certificação de origem e destinação, atribuindo-se credibilidade à prova pericial resultante de tal análise.”*

A redação proposta é mais moderna e adequada se comparada à dos artigos que compõem a Seção VIII – Cadeia de Custódia Específica (arts. 313 a 316) do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos.





#### **EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa ao art. 204 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 204 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

##### **Art. 204.**

[...]

**Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, que permita a adoção dos protocolos necessários para a garantia da cadeia de custódia, mediante requerimento do diretor do órgão oficial especializado de perícia.**

#### **JUSTIFICATIVA**

Na hipótese do parágrafo único do art. 204, é fundamental que os requisitos e protocolos descritos nos artigos anteriores sejam respeitados.



#### **EMENDA ADITIVA**

Emenda aditiva ao Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei nº 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Acrescente-se o art. 205 ao Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos, renumerando-se os demais conforme necessário:

**Art. 205. Antes de valorar como prova qualquer elemento apresentado pela acusação, seja ele fungível ou infungível, físico ou digital, visível ou latente, o juiz deverá avaliar a existência da documentação integral da cadeia de custódia.**

#### **JUSTIFICATIVA**

A sugestão tem como finalidade evitar que decisões judiciais, sobretudo quando configurem intervenção em direitos fundamentais do acusado, perdurem injustificadamente com base em elementos probatórios de pouca ou nenhuma confiabilidade.



**CAPÍTULO II**  
**DOS MEIOS DE PROVA**  
**Seção I**  
**Da prova testemunhal**

**EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa ao art. 209 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

**SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 209 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 209.**

[...]

**§ 2º Antes de iniciado o depoimento, o juiz deverá advertir a testemunha sobre o direito a silenciar sobre fatos que possam incriminá-la ou quando, por sua declaração, puder incriminar qualquer dos parentes mencionados no §1º.**

**JUSTIFICATIVA**

É dever do Estado informar à testemunha o direito de não produzir prova contra si própria, antes de iniciado o ato de colheita da prova. Esse direito se estende à situação em que o depoimento da testemunha pode incriminar uma das pessoas em relação às quais a testemunha tem o direito de se recusar a depor.



#### EMENDA MODIFICATIVA

Emenda supressiva ao art. 210 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO

Dê-se a seguinte redação ao artigo 210 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 210. 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.**

#### JUSTIFICATIVA

No limite, o inciso II do art. 210 trata de matéria relativa ao crime de violação do segredo profissional (art.154 do Código Penal). Portanto, o espaço adequado para tal discussão é o Código Penal. Além disso, a redação proposta no substitutivo ao inciso II traz o risco de flexibilizar as normas que tem como razão de ser a observância de segredos de fatos conhecidos por alguém, em razão de previsões relativamente fluidas, como p. ex., “bens jurídicos transindividuais”. O inciso I pode ser incorporado ao *caput*, conforme a redação original do art. 175 do Projeto de Lei n.º 8045/10, prestigiando-se assim não só os segredos que devem ser garantidos a depender da situação pessoal de cada testemunha, que não podem ser flexibilizado em razão da tipicidade aparente de determinada infração.



#### EMENDA MODIFICATIVA

Emenda modificativa ao art. 213 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO

Dê-se a seguinte redação ao artigo 213 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 213. Se o juiz, ao prolatar a sentença, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação deliberadamente falsa ou calou-se sobre fato sobre o qual era obrigada a declarar, remeterá cópia do depoimento ao Ministério Público para as providências cabíveis.**

#### JUSTIFICATIVA

Dada a falibilidade da memória humana e, por consequência, a possibilidade de erros inconscientes (=erros honestos), a falsidade do conteúdo do depoimento não é determinante para iniciar ou sugerir a investigação da testemunha. O fundamental, nesta análise, é o caráter mentiroso do depoimento, isto é, a declaração deliberadamente falsa. Ademais, como reconhecido em outros artigos do Substitutivo apresentado pelo Deputado João Campos, calar-se é um direito da testemunha em determinadas ocasiões, de modo que deve ser observada a existência ou não deste direito no caso individual.



#### **EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa ao art. 214 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 214 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 214. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem suggestionar ou induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.**

**§ 1º Considerar-se-ão sugestivas ou indutivas aquelas perguntas com potencialidade de direcionar a resposta da testemunha por conterem informações não mencionadas anteriormente por ela, limitarem seu âmbito de resposta, utilizarem palavras ou termos que influenciem a resposta ou que transmitam um juízo de valor, ou, de qualquer outra forma, contenham, sugiram ou insinuem a resposta desejada por quem pergunta.**

**§ 2º Logo após, o juiz poderá, excepcionalmente, indagar a testemunha sobre pontos ambíguos já respondidos em seu depoimento.**

**§ 3º Se das respostas dadas ao juiz resultarem novos fatos ou circunstâncias, às partes será facultado voltar a perguntar, limitadas as perguntas àquelas matérias.**



## JUSTIFICATIVA

Ao lado das perguntas indutivas, convém a vedação das perguntas sugestivas, que podem se dar de maneira mais sutil. A fim de dar aplicabilidade à proibição, é necessário conceituar esses tipos de pergunta<sup>13</sup>.

Já no parágrafo 2º, resgata-se uma das faces do princípio da presunção de inocência e característica central de um sistema acusatório: o ônus de demonstrar a verdade de suas afirmações recai exclusivamente sobre a acusação. Como destaca o processualista argentino Alberto Binder, profundo conhecedor das reformas processuais penais da América Latina<sup>14</sup>, a não gestão de interesses por parte do juiz é uma pedra de toque do desenho do sistema acusatório e do seu nível de adversarialidade<sup>15</sup>.

Nesse sentido, por exemplo, ao comentar dispositivo do Código Nacional de Procedimientos Penales do México semelhante ao ora proposto, Benavente Chorres assevera que os esclarecimentos requeridos pelo órgão jurisdicional deve ter por base a informação aportada pelos intervenientes no processo, não se buscando uma resposta que adicione elementos à declaração da testemunha, senão que permita ao juiz compreender elementos e expressões manifestadas no depoimento, com o fim de evitar decisões judiciais construídas a partir de uma informação que não se percebeu corretamente<sup>16</sup>.

A proposta, portanto, visa a dar efetividade ao modelo, possibilitando um correto esclarecimento dos fatos sem que o juiz substitua a atividade das partes, atuando na tomada do depoimento das testemunhas de maneira apenas supletiva e residual.

---

<sup>13</sup> A proposta adota a redação dada por Paula Thieme Kagueiama, *Prova testemunhal no processo penal*, Almedina, 2021, p. 296-297.

<sup>14</sup> Sobre o tema, ver: BINDER, Alberto. *Fundamentos para a reforma da justiça penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

<sup>15</sup> BINDER, Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Tomo V: Teoría del juicio de conocimiento. Verdad y proceso penal. Principio de inocencia. El concepto de hecho. Requisitos de verificabilidad y teoría del delito. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2021. p. 256 e ss.

<sup>16</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *La construcción de los interrogatorios desde la teoría del caso*. Espanha: Bosch Editor, 2015. p. 257-261.



#### **EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa ao art. 217 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 217 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 217. O registro do depoimento da testemunha será feito mediante recursos de gravação magnética ou digital, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.**

**§ 1º No caso de registro por meio audiovisual, as partes poderão solicitar cópia da gravação.**

**§ 2º Não sendo possível, por motivos técnicos, o registro na forma do *caput* deste artigo, o depoimento da testemunha será reduzido a termo, assinado por ela, pelo juiz e pelas partes, devendo o juiz, na redação, cingir-se, tanto quanto possível, às expressões usadas pela testemunha, reproduzindo fielmente as suas frases.**

#### **JUSTIFICATIVA**

Com o desenvolvimento de novas tecnologias, a técnica de estenotipia está absolutamente ultrapassada.





#### **EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa ao art. 222 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 222 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 222. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado, os membros do Congresso Nacional, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os respectivos Secretários de Estado, os Prefeitos, os Deputados Estaduais e Distritais, os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, salvo se forem investigados ou acusados, serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.**

**§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Defensor-Geral da União, salvo se forem investigados ou acusados, poderão optar por prestar depoimento por escrito, hipótese em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício.**



## **JUSTIFICATIVA**

Propõe-se a emenda modificativa com vistas a prestigiar a decisão proferida pelo Min. Celso de Mello, ao desprover Agravo Regimental no Inquérito 4831, em decisão proferida em 08 de outubro de 2020, que tramita no STF.

Como reconhecido pelo Ministro do STF, a escolha a ser feita reflete a necessidade de não se conferir privilégios injustificáveis em razão de exercício a cargos, seja ele qual for. Assim, se a situação das altas autoridades públicas for a de investigado ou acusado, não há razão para se desvirtuar as regras próprias inerentes ao interrogatório. A prevalência das situações de ajuste de prazos bem como eventuais depoimentos por escrito tem razão de ser se eventual autoridade pública figurar como vítima ou testemunha em persecução penal, mas não como investigada ou ré.



#### EMENDA MODIFICATIVA

Emenda modificativa ao art. 223 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO

Dê-se a seguinte redação ao artigo 223 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 223.**

[...]

**§4º Os atos a serem realizados não inverterão a ordem prevista no art. 334 deste Código.**

**§5º Findo o prazo marcado, poderá ser realizado o julgamento, mas, a todo tempo, a carta rogatória ou precatória será juntada aos autos.**

#### JUSTIFICATIVA

Almeja-se com a presente emenda encerrar problema frequentemente constatado em persecuções penais nas quais seja necessária a expedição de cartas precatórias para colheitas de testemunhos e interrogatórios. Como a reforma processual de 2008 alterou o aspecto procedimental do Processo Penal vigente apenas de forma parcial, malgrado tenha cuidado da sequência da colheita de atos instrutórios na audiência una prevista no art. 480 do Código de Processo Penal, simplesmente não alterou a previsão da não suspensão dos atos processuais ante a expedição de cartas precatórias (art. 222).

Assim, aludida reforma processual acarretou que, atualmente, diversos processos criminais – pelo mero fato de haver expedição de cartas precatórias – aconteçam em desobediência à ordem inata a um processo penal em que o acusador esgota sua fonte de prova oral para, depois, o imputado esgotar as suas. Com a previsão de que as cartas precatórias não podem acarretar as frequentes inversões na colheita da fonte de prova oral, resgata-se tal ideia



basilar do processo penal em que o imputado primeiro deve conhecer a íntegra da prova oral acusatória, para então sobre ela se manifestar.



#### **EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa ao art. 225 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 225 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 225. O juiz poderá, mediante requerimento de qualquer envolvido e em incidente probatório tratado no art. 198 deste Código, em se tratando de prova testemunhal que não possa ser produzida no momento processual próprio, antecipar sua produção desde que se comprove alguma ou algumas das situações justificantes abaixo indicadas:**

- a) A testemunha irá se ausentar do ato;**
- b) Há risco de impossibilidade do ato, por vulnerabilidade, enfermidade ou outro motivo de saúde;**
- c) Há probabilidade de não fidedignidade do depoimento, em razão de ameaça, violência ou outro tipo de coação sofrida pela testemunha;**
- d) Há risco de esquecimento de detalhes essenciais de caso, declarado judicialmente como excessivamente complexo.**

#### **JUSTIFICATIVA**

Propõe-se essa redação a fim de compatibilizar o dispositivo com o novo art. 198 sugerido anteriormente.



#### EMENDA ADITIVA

Emenda aditiva ao Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º. 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO

Acrescente-se o art. 226 ao Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos, renumerando-se os demais conforme necessário:

**Art. 226. Ao valorar o depoimento prestado pela testemunha, o juiz deverá considerar os princípios técnico-científicos sobre o funcionamento da memória e os aspectos relacionados com a natureza do objeto percebido, o estado de saúde do(s) sentido(s) pelos quais percebeu-se o evento, as circunstâncias de lugar, tempo e modo em que o evento foi percebido, os processos de recuperação da memória, a passagem do tempo entre o evento e o depoimento, o comportamento da testemunha durante a inquirição das partes, as perguntas formuladas pelas partes e a forma de suas respostas.**

#### JUSTIFICATIVA

A qualidade do conteúdo do depoimento prestado pela testemunha dependerá diretamente do que a literatura especializada chama de “variáveis de estimacão” (fatores que afetam a qualidade da prova dependente da memória, não estando, porém, sob controle do sistema de justiça) e “variáveis do sistema” (fatores ligados à investigação/processo e à metodologia empregada na recuperação da informação, que estão ou podem estar sob controle direto do sistema de justiça).

As variáveis de estimacão dividem-se em fatores do evento/crime (condições perceptivas, duração, familiaridade, detalhes impactantes, número de agressores, entre outros) e fatores ligados às condições pessoais da testemunha (psicopatologias, idade, expectativas e crenças, entre outros).



Por sua vez, as variáveis do sistema mais importantes são a passagem do tempo entre o evento e a recuperação da informação (depoimento) e o modo como o depoimento é colhido.

Esses aspectos, muitas vezes inconscientes, afetam a fiabilidade e a exatidão do depoimento, sendo de suma importância que o juiz, na fase de valoração e motivação das decisões judiciais, considere esses fatores, evitando presumir a veracidade de qualquer depoimento.



#### Seção IV

### Do reconhecimento de pessoas e coisas e da acareação

#### EMENDA MODIFICATIVA

Emenda modificativa ao art. 231 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO

Dê-se a seguinte redação ao artigo 231 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

#### **Art. 231.**

[...]

**I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento:**

- a) será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida, devendo-se observar o uso de relato livre e de perguntas abertas, vedado o uso de perguntas que possam induzir ou sugerir a resposta;**
- b) será perguntada sobre a distância aproximada a que esteve do suspeito, o tempo aproximado durante o qual visualizou o rosto daquele, bem como as condições de visibilidade e iluminação no local e a distância aproximada que estava do fato;**
- c) será perguntada se algum suspeito lhe foi anteriormente exibido ou se, de qualquer modo, teve acesso ou visualizou previamente alguma imagem deste.**

**II – antes de iniciar o procedimento de reconhecimento, a vítima ou testemunha será alertada de que:**

- a) o autor do delito pode ou não estar entre aqueles que serão apresentados;**
- b) após observar as pessoas apresentadas, ela poderá reconhecer uma destas, bem como não reconhecer qualquer delas;**





c) as investigações irão continuar independentemente de uma pessoa ser reconhecida.

III – a pessoa cujo reconhecimento se pretender será apresentada com, no mínimo, outras três pessoas sabidamente inocentes, que atendam igualmente à descrição dada pela testemunha ou pela vítima, de modo que o suspeito não se destaque dos demais;

IV – no caso de alinhamento simultâneo, o suspeito e os não suspeitos devem ser apresentados em conjunto a quem tiver de fazer o reconhecimento e, no caso de alinhamento sequencial, as pessoas devem ser exibidas, uma a uma, cada uma delas pelo mesmo período de tempo;

V – a autoridade providenciará para que a pessoa a ser reconhecida não veja aquela chamada para fazer o reconhecimento;

VI – após a resposta da testemunha ou da vítima quanto a ter reconhecido ou não alguma das pessoas exibidas, será solicitado que aquela indique, com suas próprias palavras, o grau de confiança da sua resposta, sendo vedado que se dê à vítima ou testemunha qualquer tipo de informação acerca da sua identificação ter sido correta ou incorreta;

VII – No caso de reconhecimento de pessoa feito por meio de fotografia, deverão ser observadas também as seguintes regras:

a) no caso de reconhecimento positivo, todas as fotografias utilizadas no procedimento deverão ser juntadas aos autos, com a respectiva indicação da fonte de sua extração;

b) é vedada a apresentação de fotografias que se refiram somente a pessoas suspeitas, integrantes de álbuns de suspeitos, extraídas de redes sociais, restritas a amigos ou associados conhecidos de suspeito já identificado ou de suspeitos de outros crimes semelhantes, bem como a apresentação informal de fotografias por autoridades de polícia judiciária ou de policiamento ostensivo.

VIII – do ato de reconhecimento será lavrado auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao



reconhecimento e por duas testemunhas presenciais, devendo nele constar declaração expressa de que todas as formalidades previstas neste Código foram cumpridas;

IX – sempre que possível, todo o procedimento de reconhecimento, incluindo a etapa em que é feita a descrição do suspeito, deverá ser documentado mediante gravação audiovisual, sendo o armazenamento e a respectiva manipulação da gravação realizados em acordo com as regras de preservação da cadeia de custódia da prova.

§ 1º A inobservância do procedimento previsto no presente artigo implicará a inadmissibilidade do reconhecimento positivo como elemento de informação ou de prova, alcançando eventual prova derivada que guarde com ele qualquer nexo de causalidade ou que não pudesse ter sido produzida de forma independente.

§ 2º Deve ser consignada no auto de que trata o inciso VIII do caput deste artigo a raça autodeclarada da pessoa que tiver que fazer o reconhecimento, bem como da pessoa eventualmente reconhecida.

§ 3º O reconhecimento do suspeito, inclusive o realizado por meio de fotografia, deverá ser corroborado por outros elementos externos de prova, não sendo suficiente, por si só, para a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, para o recebimento de denúncia ou queixa, para a decisão de pronúncia no procedimento do Júri e para a prolação de sentença condenatória.

§ 4º O disposto no inciso V do caput deste artigo não terá aplicação na fase de instrução criminal ou em plenário de julgamento, salvo se a presença do réu estiver a causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou à vítima.

§ 5º O suspeito possui o direito de estar acompanhado de um defensor constituído ou nomeado para o ato durante todo o processo de reconhecimento pessoal ou fotográfico, bem como nos procedimentos sucessivos deste ato originário, nos termos da legislação vigente.



**§ 6º No caso de superveniência de sentença absolutória transitada em julgado, a fotografia do acusado deverá ser excluída imediatamente de eventuais registros de identificação de suspeitos.**

#### **JUSTIFICATIVA**

O texto proposto é idêntico ao do Projeto de Lei nº 676, de 2021, aprovado pelo Senado Federal em outubro de 2021. O referido PL está apensado ao Projeto de Lei nº 8045/10. O texto, conforme o Parecer nº 229, de 2021 – PLEN/SF, de autoria do Senador Alessandro Vieira, incorporou várias sugestões de especialistas no tema.



#### **EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa ao art. 234 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### **SUGESTÃO DE REDAÇÃO**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 234 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 234. A acareação será admitida entre testemunhas, entre testemunha e vítimas e entre vítimas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.**

**Parágrafo único. Os acareados serão inquiridos para explicar os pontos de divergência, devendo ser registrado o ato nos termos do art. 217 deste Código.**

#### **JUSTIFICATIVA**

Salvo em relação à fase de qualificação do interrogatório, é considerada lícita a declaração sabidamente falsa prestada pelo acusado ou investigado. Dada a possibilidade de prestar declarações falsas, não se justifica a acareação entre acusados, pois a medida seria de todo inócua uma vez que endereçada, inclusive, ao acusado ou investigado. Nesse sentido, a proposta original do PL 8.045 é mais adequada. Ademais, o registro do ato nos termos do art. 217 é fundamental para uma correta valoração pelo magistrado e para o seu posterior controle pelas partes.



**CAPÍTULO III**  
**DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVA**  
**Seção I**  
**Da busca e da apreensão**

**EMENDA MODIFICATIVA**

Emenda modificativa do 263 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º. 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

**SUGESTÃO DE REDAÇÃO:**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 263 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 263. A busca será pessoal ou domiciliar.**

**Parágrafo único. Admite-se a busca e apreensão de dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou quaisquer outros meios de armazenamento de informação eletrônica, e o tratamento de seu conteúdo.**

**JUSTIFICATIVA**

O substitutivo disciplina a busca e apreensão pessoal e domiciliar em um título e, em outro, cuida dos meios de obtenção de prova digital, a busca e apreensão de dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou quaisquer outros meios de armazenamento de informação eletrônica, e o tratamento de seu conteúdo (art. 304). O Ibccrim sugere, no intuito de melhorar a sistematização dos meios de obtenção de prova, deslocar o disposto no artigo 304, inserindo o parágrafo único no artigo 263.



Atualmente, com o avanço da tecnologia os espaços físicos e virtuais são, cada vez mais, indissociáveis e merecem a atenção do legislador. O substitutivo, ao regular a busca pessoal e domiciliar, reproduz o modelo concebido em 1940, que, ao proteger o espaço físico da casa, limitava o poder estatal contra ingerências arbitrárias, nos termos do disposto no artigo 5º, inciso X, da Constituição. Porém, os novos meios de investigação, de procura e busca de provas não se limitam apenas ao espaço físico e não se pode ignorar a existência de um espaço virtual, conectado em rede de informática, que precisa de regulamentação específica.

No tocante à busca pessoal, é preciso ter especial atenção à disciplina da busca, apreensão e acesso aos aparelhos celulares seja por razões práticas ou jurídicas. Alguns documentos pessoais, como por exemplo, carteira de habilitação, documento de propriedade de veículos, hoje, são exclusivamente digitais e estão armazenados em aparelho celular, por outro lado, no aparelho celular podem estar armazenados elementos de prova relevantes para o esclarecimento dos fatos que se perquire ou podem conter, também, dados sigilosos ou irrelevantes para a investigação. Cabe, portanto, ao legislador, regrar as hipóteses de acesso ao aparelho celular, fixar os critérios restritos da quebra da inviolabilidade dos dados armazenados no aparelho celular preservando a intimidade do indivíduo e evitando o abuso estatal.

A matéria é relevante e atual, tanto que o STF, em repercussão geral, analisará “licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso, sem autorização judicial, a registros e informações contidos em aparelho de telefone celular, relacionados à conduta delitiva e hábeis a identificar o agente do crime” (Tema 977).

Assim, o Ibccrim propõe a mudança topográfica dos meios de obtenção de prova digital, em especial, da busca e apreensão dos dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou quaisquer outros meios de armazenamento de informação eletrônica, e o tratamento de seu conteúdo, dispensando um tratamento uniforme para os meios de obtenção de prova, ressaltando que as provas digitais podem ser procuradas e encontradas durante a realização da busca e da apreensão pessoal e domiciliar.



#### EMENDA MODIFICATIVA

Emenda modificativa do art. 274 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

Dê-se a seguinte redação ao artigo 274 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 274. A busca e apreensão de elementos digitais poderá ser determinada quando houver comprovada necessidade cautelar fundada em indícios suficientes do uso de meio eletrônico para cometimento de crimes, ou quando necessária à coleta de dados que possam servir de meios de prova em processo penal.**

**§ 1º A busca e apreensão de elementos digitais dependerá de ordem fundamentada do Juízo competente, e poderá ser postulada:**

**I – na investigação criminal, pela autoridade encarregada de sua condução ou, no caso de inquérito policial, pela autoridade policial, após prévia concordância do Ministério Público;**

**II – após o recebimento da acusação pública ou privada, por qualquer das partes;**

**§ 2º A busca e apreensão de elementos digitais dependerá de ordem fundamentada do Juízo competente, e poderá ser postulada:**

**I – na investigação criminal, pela autoridade encarregada de sua condução ou, no caso de inquérito policial, pela autoridade policial, após prévia concordância do Ministério Público;**

**II – após o recebimento da acusação pública ou privada, por qualquer das partes.**



**Art. 275. No pedido de busca e apreensão de elementos digitais devem ser expressamente indicados:**

**I- os indícios razoáveis de autoria e participação em crime cometido por meio eletrônico, ou que a produção da prova possa ser colhida em meio digital;**

**II- a necessidade da medida, diante da impossibilidade de obtenção da prova por outros meios;**

**III – os meios de captação a serem usados para acesso aos dados contidos nos dispositivos eletrônicos ou nos sistemas informáticos, esclarecendo-se a natureza da coleta dos dados, seja ela de dados de tráfego ou de dados informáticos.**

**§ 1º É vedado basear o pedido de busca e apreensão de elementos digitais em menção exclusiva a texto de lei ou em argumentos genéricos que possam ser utilizados em outros casos de forma padronizada.**

**§ 2º Os fundamentos jurídicos empregados na decisão que defere a medida cautelar tratada neste artigo não podem ser usados como razão decisória em sentença de mérito.**

#### **JUSTIFICATIVA**

O substitutivo, no capítulo dos meios de obtenção da **prova digital**<sup>17</sup>, insere a **busca e apreensão** de dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou quaisquer outros meios de armazenamento de informação eletrônica, e o tratamento de seu conteúdo (art. 304), porém, não disciplina a matéria. No intuito de dar tratamento unitário ao instituto da busca e da apreensão, o Ibccrim, propõe uma organização sistêmica deslocando o artigo 304 e transformando em parágrafo único do artigo 263.

---

<sup>17</sup> Art. 304. Constituem meios de obtenção da prova digital, na forma da Lei: I - a busca e apreensão de dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou quaisquer outros meios de armazenamento de informação eletrônica, e o tratamento de seu conteúdo; II - a coleta remota, oculta ou não, de dados em repouso acessados à distância; III - a interceptação telemática de dados em transmissão; IV - a coleta por acesso forçado de sistema informático ou de redes de dados; V - o tratamento de dados disponibilizados em fontes abertas, independentemente de autorização judicial.





O Ibccrim optou por adotar e transcrever o PL 4291/20 de autoria da Deputada Margarete Coelho que, de modo detalhado, traz um regramento específico para a busca e apreensão da prova digital, com uma única ressalva.

Em uma visão clássica, a busca e a apreensão sempre tiveram tratamento legislativo unitário, como se fosse um único instituto, porém, os busca e apreensão são institutos distintos que merecem disciplinas distintas, em especial na procura, colheita e apreensão das provas digitais, que por sua própria natureza são voláteis, mutáveis e podem ser infungíveis. Tal natureza, em parte, justifica a necessidade de uma cadeia de custódia específica. Por outro lado, o instituto da apreensão nunca mereceu atenção do legislador, sempre foi tratado como efeito ou consequência da busca e, na maioria dos casos, vincula-se a legalidade da apreensão à legalidade da busca. Porém, é urgente a necessidade de separar o tratamento dos institutos e estabelecer regras claras para a apreensão.

O projeto perde a oportunidade de regradar, de modo autônomo, a **apreensão** de coisas, pessoas, direitos mobiliários, ativos financeiros, bens fungíveis e não fungíveis, como por exemplo, criptoativos<sup>18</sup>, NFT<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Por Criptoativos entenda-se como ativos financeiros digitais, protegidos por um código criptografado, que geram uma representação digital dos valores transacionados, por meio da tecnologia blockchain. E sobre a natureza jurídica dos Criptoativos, ver por todos, *Criptomoedas: aspectos jurídicos*, Maria do Carmo Garcez Ghirardi, Almedina, São Paulo, 2020.

<sup>19</sup> Em palavras simples NFT é uma sigla para "Non-fungible Token" que denomina uma tecnologia que ganham espaço nas obras digitais, por exemplo.



### Seção III

## Da interceptação das comunicações telefônicas e da localização de aparelho móvel

#### EMENDA MODIFICATIVA

Emenda modificativa do 281 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

Dê-se a seguinte redação ao artigo 281 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 281. A interceptação de comunicações telefônicas será admitida na investigação criminal ou instrução processual, se:**

**I - Houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;**

**II - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis;**

**III - o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão.**

#### JUSTIFICATIVA

A inviolabilidade das comunicações é um direito fundamental previsto na Constituição, no art. 5º, inc. XI, portanto, a sua restrição só é admissível, excepcionalmente, em hipóteses bem restritas e com a devida valoração entre o bem jurídico penal tutelado e a proteção do direito fundamental. O critério proposto no substitutivo é demasiadamente amplo e abrangeria praticamente todos os tipos penais. Pretende-se tornar regra o que deve ser medida excepcional. As restrições à liberdade das comunicações se justificam apenas nos casos



de crimes graves. Melhor seria se o legislador, após um juízo de ponderação e proporcionalidade entre os valores tutelados, enumerasse os tipos penal que admitiriam a violação ao direito das comunicações. A norma não pode ser muito rígida, porém, não pode ser ampla e genérica como proposta no substitutivo. Atualmente, a matéria está regulamentada pela Lei 9.296/96 e contém critérios aceitos pela doutrina e jurisprudência. Portanto, o Ibccrim propõe a manutenção das hipóteses previstas na referida lei, com as alterações sugeridas ao PL 8045/10, em maio de 2017.



#### EMENDA MODIFICATIVA

Emenda modificativa do art. 282 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO

**Art. 282. Em nenhuma hipótese poderão ser utilizadas para fins de investigação ou instrução processual as informações resultantes de conversas telefônicas entre o investigado ou acusado e seu defensor, quando este estiver no exercício da atividade profissional**

#### JUSTIFICATIVA

Com a presente emenda se retorna à redação originária do PL 8045/2010, uma vez que basta o exercício da atividade profissional para se resguardar o sigilo da comunicação entre advogado e cliente.

Não se deve abrir a possibilidade de tamanha flexibilização da garantia que, ao fim e ao cabo, tem como fundamento o implemento da atividade defensiva no processo penal, com corolário constitucional (art. 5º, LV, CF). Se o advogado vem a se envolver em atividade criminosa, ou se a atividade desenvolvida é exercida no mesmo sentido, deve haver procedimento para investigar determinada conduta.

E se constatada irregularidade dessa monta na atividade profissional, as consequências podem ser várias e inclusive sabidamente muito mais graves do que o levantamento do sigilo da comunicação com cliente, mas ainda assim se deve pressupor tal situação como excepcional, inconfundível com flexibilização *a priori* da garantia que vem em favor, em último termo, do próprio investigado, além de ser condição de exercício profissional do advogado. A regra contida no substitutivo se aproxima de inversão da lógica protetiva, e por esse motivo não tem como ser prestigiada.



#### EMENDA SUPRESSIVA

Emenda supressiva do art. 285 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

**Suprima-se o art. 285 do Substitutivo.**

#### JUSTIFICATIVA

O instituto da “remessa necessária” pode ser resumido como anômala condição de eficácia de decisão judicial, pendendo sua efetividade enquanto o Tribunal *ad quem* não a confirmar.

Tal instituto não tem razão de ser, seja porque a sistemática da substituição ou confirmação de decisões judiciais devem se sujeitar, qualquer uma, aos mecanismos recursais, seja porque a própria ideia de condição de eficácia de decisão, advinda de Tribunal superior, não esconde o desprestígio que o legislador escolhe a determinadas decisões.

A bem da verdade, inclusive, a partir do vetor constitucional da *presunção de inocência* (art. 5º, LVII, CF), qualquer decisão judicial que venha a prestigiar aludida regra constitucional de tratamento deve sim ser prestigiada, e não – como se depreende da redação do art. 285 do Substitutivo – colocada sob suspeita enquanto não confirmada por órgão jurisdicional superior.



#### EMENDA MODIFICATIVA

Emenda modificativa do art. 286 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO:

Dê-se a seguinte redação ao artigo 286 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 286. O prazo de duração da interceptação não poderá exceder a 30 (trinta) dias, permitidas prorrogações por igual período, até o máximo de 180 (cento e oitenta) dias, salvo quando se tratar de crime permanente, enquanto não cessar a permanência.**

#### JUSTIFICATIVA

A inviolabilidade das comunicações é um direito fundamental previsto na Constituição, no art. 5º, inc. XI, portanto, a sua restrição só é admissível, excepcionalmente, em hipóteses bem restritas e com a devida valoração entre o bem jurídico penal tutelado e a proteção do direito fundamental. O substitutivo propõe um período de 60 dias para a interceptação, prorrogáveis até 360 dias e, por tempo indeterminado, na hipótese de crime permanente.

A proposta constante no substitutivo é manifestamente inconstitucional. A Constituição estabelece o prazo máximo de 60 dias para a limitação ao direito do sigilo das comunicações, quando for decretado estado de defesa (art. 136). Portanto, não pode a legislação infraconstitucional propor tempo maior para a interceptação das comunicações do que o prazo autorizado em estado de exceção.



O Ibccrim propõe a adequação do dispositivo à Constituição da República, limitando o tempo de interceptação das comunicações ao prazo máximo de 180 dias, nos termos da manifestação apresentada no PL 8045/20.



**IBCCRIM**  
**CAPÍTULO IV**  
**DA PROVA DIGITAL**  
**Seção I**  
**Dos Meios de obtenção**

**EMENDA MODIFICATIVA E SUPRESSIVA**

Emenda modificativa e supressiva do art. 304 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º. 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

**SUGESTÃO DE REDAÇÃO:**

Dê-se a seguinte redação ao artigo 304 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos:

**Art. 304. Constituem meios de obtenção da prova digital, na forma da Lei:**

**I - o tratamento de dados disponibilizados em fontes abertas, independentemente de autorização judicial.**

**JUSTIFICATIVA**

O Ibccrim sugere, no intuito de uniformizar o tratamento dos institutos, deslocar o disposto no inciso I do artigo 304, que disciplina a busca e apreensão de dispositivos eletrônicos, sistemas informáticos ou quaisquer outros meios de armazenamento de informação eletrônica, e o tratamento de seu conteúdo e inserir a regra como parágrafo único no artigo 263, que disciplina a busca e apreensão pessoal e domiciliar, nos termos da justificativa apresentada no artigo 263.

Da mesma forma, sugere-se que o disposto no inciso III, a interceptação telemática de dados em transmissão seja inserida nas disposições relativas à interceptação das





comunicações telefônicas dispostas nos artigos 280 a 297, uniformizando a tratamento da matéria e hipóteses de cabimento.

No tocante à coleta remota, oculta ou não, de dados em repouso acessados à distância (inc. II) e a coleta por acesso forçado de sistema informático ou de redes de dados (inc. IV) o substitutivo traz os institutos, mas não os disciplina. O Ibccrim manifesta especial preocupação com a matéria e sugere a supressão dos institutos.

Sob o aspecto constitucional, o Congresso aprovou PEC 19/19 inserindo a proteção de dados no rol dos direitos fundamentais<sup>20</sup> (inc. XII, do art. 5º) e a doutrina<sup>21</sup> e jurisprudência<sup>22</sup> caminham no sentido de atribuir à proteção de dados e a autodeterminação informacional o *status* constitucional de direito fundamental.

Assim, a instituição de meios ocultos de obtenção de prova, como se pretende nos incisos II e IV, do artigo 304, só seria admissível em casos excepcionais, em catálogo fechado de tipos penais, assegurando-se a indispensável reserva de jurisdição que sopesaria a adequação, imprescindibilidade e proporcionalidade estrita da restrição do direito fundamental.

A regra proposta no substitutivo é genérica, ampla e necessita de maior reflexão e aprimoramento. Ainda, permitir o acesso forçado aos sistemas informático, de modo genérico como está no substitutivo, coloca em risco a segurança cibernética e está em desacordo com a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética (E-Ciber), Decreto n.º 10.222, de 5 de fevereiro de 2020.

O Ibccrim, portanto, sugere a supressão dos incisos II e IV do artigo 304. Propõe realocar os incisos I e III e, por fim, manter o disposto no inciso V.

---

<sup>20</sup> Eis o teor da PEC: “Art. 1º O inciso XII do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 5º, inc. XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais;”

<sup>21</sup> Em estudo recente, o Professor Tercio Sampaio Ferraz revisitou um antigo trabalho em que analisava o âmbito de incidência da tutela dos dados, atribuindo ao indivíduo o direito de controle de seus dados de modo ativo, deixando de ser sujeito passivo de direitos para ser sujeito ativo de direito. As razões que motivaram a mudança de entendimento foram publicadas na Revista eletrônica internet & Sociedade. *Tercio Sampaio Ferraz Junior e sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado*. Rafael Mafei e Paula Ponce. n.1/v.1/fev. 2020, p. 64/83.

<sup>22</sup> O Supremo Tribunal Federal, reconheceu, de modo implícito, a proteção de dados, como direito fundamental. A questão foi analisada no julgamento da ADI 6387, que discutia a constitucionalidade da Medida provisória 954/2020, que autorizava o compartilhamento de dados entre as empresas telefônicas e IBGE, Relatora Min. Rosa Weber, j. 07/05/20.



## Seção II

### Interceptação Telemática

#### EMENDA SUPRESSIVA

Emenda supressiva do art. 305 e 306 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º. 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### JUSTIFICATIVA:

O Ibccrim sugere, no intuito de uniformizar o tratamento dos institutos sugere a supressão dos artigos 305 e 306, que dispõe sobre a interceptação telemática que “poderá ser destinada aos provedores ou serviços de infraestrutura, de conexão ou aplicação, bem como aos dispositivos eletrônicos ou sistemas informáticos particulares, devendo ser individualizadas as redes de dados e os protocolos de internet envolvidos”.

A matéria, porém, está disciplinada nos artigos 280 a 297. O § 3º do artigo 280, expressamente, dispõe: “as disposições desta Seção também se aplicam à interceptação: I - do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática; II - de outras formas de comunicação por transmissão de dados, sinais, sons ou imagens; III - ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos”. A boa técnica legislativa não admite que o mesmo instituto tenha duas disciplinas distintas.

O Ibccrim, portanto, sugere a supressão dos dispositivos e a mudança topográfica dos meios de obtenção de prova digital, em especial, da interceptação telemática para o título referente a interceptação das comunicações.



## Seção IV

### Coleta por Acesso Forçado

#### EMENDA SUPRESSIVA

Emenda supressiva dos arts. 307, 308, 309, 310, 311, e 312 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### JUSTIFICATIVA:

O Substituto nos artigos 307 a 312 cuida da “coleta por acesso forçado a dispositivo eletrônico, sistema informático ou redes de dados, ocorrerá somente após prévia desobediência de ordem judicial determinando a entrega da prova pretendida ou quando impossível identificar o controlador ou provedor em território nacional, e compreenderá os métodos de segurança ofensiva ou qualquer outra forma que possibilite a exploração, isolamento e tomada de controle”, porém, o Ibccrim manifesta especial preocupação com a matéria e sugere a supressão do instituto.

Sob o aspecto constitucional, o Congresso aprovou PEC 19/19 inserindo a proteção de dados no rol dos direitos fundamentais<sup>23</sup> (inc. XII, do art. 5º), por outro lado, a doutrina<sup>24</sup> e jurisprudência<sup>25</sup> caminham no sentido de atribuir à proteção de dados e/ou a autodeterminação informacional o status constitucional de direito fundamental.

---

<sup>23</sup> Eis o teor da PEC: “Art. 1º O inciso XII do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 5º, inc. XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais;”

<sup>24</sup> Em estudo recente, o Professor Tercio Sampaio Ferraz revisitou um antigo trabalho em que analisava o âmbito de incidência da tutela dos dados, atribuindo ao indivíduo o direito de controle de seus dados de modo ativo deixando de ser sujeito passivo de direitos para ser sujeito ativo de direito.

<sup>25</sup> O Supremo Tribunal Federal, reconheceu, de modo implícito, a proteção de dados, como direito fundamental. A questão foi analisada no julgamento da ADI 6387, que discutia a constitucionalidade da Medida provisória 954/2020, que autorizava o compartilhamento de dados entre as empresas telefônicas e IBGE, Relatora Min. Rosa Weber, j. 07/05/20.



Assim, a instituição de meios ocultos de obtenção de prova, por acesso forçado, só seria admissível em casos excepcionais, em catálogo fechado de tipos penais, assegurando-se a indispensável reserva de jurisdição que sopesaria a adequação, imprescindibilidade e proporcionalidade estrita da restrição do direito fundamental.

A regra proposta no substitutivo é genérica, ampla e necessita de maior reflexão e aprimoramento. Ainda, permitir o acesso forçado aos sistemas informático, de modo genérico como está no substitutivo, coloca em risco a segurança cibernética do país, está em desacordo com a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética (E-Ciber), Decreto n.º 10.222, de 5 de fevereiro de 2020 e, também, desconsidera os compromissos assumidos pelo Brasil, ao aderir a Convenção de Budapeste<sup>26</sup>. Além disso, despreza o disposto no artigo 154-A, do Código Penal, que tipifica a conduta da invasão de dispositivo informático.

---

<sup>26</sup> Estabelece o artigo 5º o compromisso de o Estado adotar “as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para estabelecer como infracção penal, no seu direito interno, a obstrução grave, intencional e ilegítima, ao funcionamento de um sistema informático, através da introdução, transmissão, danificação, eliminação, deterioração, modificação ou supressão de dados informáticos”.



#### EMENDA SUPRESSIVA

Emenda supressiva aos arts 313, 314, 315 e 316 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos, relator do Projeto de Lei n.º. 8045/10 que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal.

#### SUGESTÃO DE REDAÇÃO

Suprimam-se os artigos 313, 314, 315 e 316 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Relator Deputado João Campos

#### JUSTIFICATIVA

Com a inclusão dos novos artigos 202, 203 e 204, sugeridos acima, tornam-se desnecessários os arts. 313, 314, 315 e 316 do Substitutivo apresentado, em 30.06.21, pelo Deputado João Campos.

**MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO**  
OAB/SP 173.413

**ANTONIO PEDRO MELCHIOR MARQUES  
PINTO**  
OAB/RJ 154.653

**CLEUNICE APARECIDA VALENTIM  
BASTOS PITOMBO**  
OAB/SP 98.600

**RENATO STANZIOLA VIEIRA**  
OAB/SP 189.066

**Caio Badaro Massena**  
OAB/RJ 217.129