

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A (IN) COMPATIBILIDADE DA LEI 13.245/ 2016 COM O INQUÉRITO SIGILOSO.[[1]](#footnote-1)**

Gabriel de Souza Gomes Feitosa

Renan Conde dos Santos[[2]](#footnote-2)

**RESUMO**

Pretende-se demonstrar com o presente trabalho, por meio de pesquisas bibliográficas, documental, dentre outros, a importância do advogado no Inquérito Policial no sistema jurídico brasileiro, na medida em que se apresenta como um sistema garantidor do estado de inocência, principalmente, nos inquéritos policiais considerados sigilosos, para todos do povo, menos aqueles que tenham interesse nos autos do processo, como a quem está sendo acusado, por meio de procuração cedida ao advogado. Nesse diapasão, a modificação da Lei 13.245/2016, sobre o Inquérito Policial, foi muito bem aceita, por garantir alguns dos direitos inerentes a ser humano, bem como, o contraditório e ampla defesa, direito de informação.

**Palavras-chave:** Inquérito Policial. Sigiloso. Advogado. Direito de informação. Contraditório e Ampla Defesa.

**1 INTRODUÇÃO**

A investigação criminal é um procedimento administrativo que visa à apuração de autoria e materialidade de determina infração penal. Neste sentido, havia divergência doutrinária quanto à presença de advogado representando a parte investigada, uma vez que o inquérito teria como principal característica ser inquisitorial, o que dispensaria a composição do contraditório.

 No entanto, como o inquérito policial, busca a colheita de provas suficientes para que haja a interposição da ação penal, seria de bom tom, a participação do agente investigado, na pessoa de seu advogado, para que as provas colhidas tenham validade. A introdução da Lei 13.245/16 trouxe inovações no que tange a atuação do advogado na investigação criminal.

Diante das mudanças introduzidas pela Lei 13.245/16 a referida pesquisa se mostra de grande relevância no atual contexto político e social que se encontra o país.

É imperioso acompanhar e compreender as transformações ocorridas no mundo jurídico, transformações estas que são necessárias para a aproximação da Lei com o que efetivamente acontece. O ganho da sociedade com a ampliação da atuação dos advogados se refletem no campo da justiça, pois os jurisdicionados terão a seu favor mais uma garantia contra os possíveis abusos na produção da investigação.

A escolha do tema nasce da dúvida do relacionamento entre a extensão do campo de atuação do advogado, exclusivamente ao que se refere ao acompanhamento do inquérito policial, com a inadmissibilidade desse exercício nas investigações sigilosas.

**2 ANÁLISE DOS REFLEXOS DA LEI 13.245/2016 NO INQUÉRITO SIGILOSO.**

**2.1 Reflexos da Lei 13.245/16 nos inquéritos sigilosos.**

A atualização trazida pela Lei 13.245/16 ao inciso XIV do art. 7º da Lei 8.906/94 é de suma importância, pois amplia a atuação do advogado e possibilita o acesso do profissional às investigações. O dispositivo em tela se coaduna com o art. 133 da Constituição Federal, entendendo ser o advogado indispensável à administração da justiça; e com o art. 5º, LV, da Constituição da República, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa.

Paulo Rangel entende “não incide a regra constitucional do inciso LV do art. 5°”, pois, não há acusação no inquérito policial, mas tão somente, investigações de fatos” (RANGEL, 2010, p.79). De fato, a fase de investigação tem natureza pré-processual, no entanto, não se deve esquecer que é por meio desse procedimento que são colhidas preliminarmente as provas que irão influir no convencimento do titular para a propositura da ação penal.

Entendemos que as informações colhidas na investigação podem servir de elemento probatório, capaz de influenciar o órgão competente a propor a ação penal, plausível seria oportunizar ao investigado a produção de elementos que obstem o incômodo trazido por um processo. O que explica nosso ponto de vista é o fato de os elementos de informação produzida no inquérito guardar relação com o que é produzido no contraditório, pois, de acordo com que leciona Gustavo Badaró “tanto os elementos de informação do inquérito quanto a prova em contraditório devem ser convergentes, apontando para um convencimento judicial no mesmo sentido” (BADARÓ, 2014, p.89)

Empecilho maior gira em torno de compatibilizar os novos efeitos trazidos pela Lei 13.245/16 com as investigações que devem seguir em segredo de justiça.

A alteração trazida pela lei ora mencionada foi significativa, pois antes dela era praticamente impossível o advogado ter acesso ao que era produzido sob o manto do sigilo. Paulo Rangel advogava no sentido de que “a prerrogativa concedida ao advogado era inaplicável nos casos de inquérito sigiloso, enquanto durassem os motivos ensejadores do ato” (RANGEL, 2010, p.98)

Com a criação da Lei 13.245/16, o advogado passou a ter mais liberdade para ter o conhecimento na investigação criminal de seu cliente, tendo em vista que antes, ele apenas teria acesso aos autos de investigação em “repartição policial”, “autos de flagrante” e de “inquérito”.

Pelo fato da lei antiga possuir uma redação com teor restritivo, a atuação do advogado era restrita a certos procedimentos, bem como, inquéritos policiais e aos termos circunstanciados. Com esse impedimento imposto ao advogado, alguns dos direitos básicos do investigado eram violados, tais como o Direito de Defesa e o de Informação, afrontando diretamente a Constituição do Brasil. A Súmula Vinculante 14 do STF foi feita com o intuito de tentar resguardar esses direitos ao investigado, porém não surtiu os efeitos esperados e estes direitos continuavam a ser negados.

Uma das mudanças significativas com o advento desta lei, foi que o Direito de Defesa e de Informação, não eram mais violados, sendo, dessa forma, garantidos ao investigado. A outra mudança seria, que o advogado não teria mais nenhuma restrição quanto ao acesso a investigação de qualquer natureza e sobre qualquer instituição que seja a responsável pela sua investigação.

Neste sentido, leciona Nucci (2011, p. 127):

Além da consulta aos autos, pode o advogado participar, apenas acompanhando, da produção das provas. É consequência natural da sua prerrogativa profissional de examinar os autos do inquérito, copiar peças e tomar apontamentos. Pode, pois, verificar o andamento da instrução, desde que tenha sido constituído pelo indiciado, que, a despeito de ser objeto da investigação e não sujeito de direitos na fase pré-processual, tem o específico direito de tomar conhecimento das provas levantadas contra sua pessoa, corolário natural do princípio constitucional da ampla defesa.

De acordo com Nucci, antes da vigência da Lei 13.245/2016 o advogado podia sim ter acesso às informações do inquérito policial, mesmo que este seja sigiloso, porém sua liberdade ainda era restrita, e tinha o objetivo de defender os interesses de seu cliente, bastando, para tanto, a apresentação de procuração para o exercício desse poder, de acordo com a nova redação ao artigo 7º, § 10, no exercício dos direitos de que trata o inciso XIV, deste mesmo artigo.

No entanto, pode haver a restrição por parte da autoridade competente ao acesso do advogado aos elementos de provas relacionadas a diligências em andamento e ainda não documentadas nos autos, quando a autoridade competente verificar risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

Desse modo conclui-se que houve um aumento das prerrogativas do advogado, tornando mais amplo os mecanismos de defesa, tanto próprios como de seus clientes. Mas, se observa que esses poderes não são absolutos, esbarrando nos sigilos indispensáveis a manutenção da eficácia dos autos.

 Não se trata de cerceamento do direito de defesa, uma vez que, estes atos serão posteriormente disponibilizados e sua validade poderá ser contestada em contraditório em momento oportuno.

É sabido que o objetivo do inquérito é a investigação quanto à autoria e materialidade de determinada infração penal, coletando bastantes informações para que a autoridade competente possa propor a denúncia. Neste viés, o caráter sigiloso da investigação se revela essencial na eficácia da elucidação do fato, fundamentado no interesse social.

Apesar do entendimento a respeito do sigilo proposto pelo art. 20, do CPP, não se pode aviltar o consubstanciado no art. 7°, da Lei 8.906/1994. “São todos direitos do advogado: (...) XIV – examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”. A esse respeito a doutrina diverge quanto à possibilidade de o advogado acessar os autos do inquérito.

Alguns doutrinadores entendem que é inviável o acesso do advogado no inquérito do investigado, pois a segurança e interesse público devem prevalecer sobre o individual. Em contrapartida, há quem diga que o sigilo não pode ferir as prerrogativas dos advogados, mesmo que não seja exercitada a ampla defesa.

Com o intuito de dirimir a controvérsia, o STF editou a Súmula Vinculante n° 14, assegurando ao advogado o direito de ter vistas dos autos produzidos no curso de investigação criminal. Acrescenta Badaró (2014, p. 69), que o art. 7°, XIV, “não traz qualquer restrição quanto ao direito de o advogado consultar autos de inquérito policial, pois se não o fez é porque tal direito não é restringido ou, muito menos, eliminado, mesmos nos casos em que é decretado o “segredo de justiça” (grifo do autor).

É verdade que o advogado pode consultar os autos e acompanhar a produção de provas, copiar peças e tomar apontamento, mas o que não deve ser aviltado, é que essa prerrogativa só se valida quando o mesmo tenha sido devidamente constituído, além disso, o acesso do procurador deve se abster apenas aos elementos de prova já documentados.

A entrada em vigor da Lei 13.245/2016 trouxe reflexos positivos quanto às prerrogativas dos advogados e os novos contornos que a investigação criminal irá tomar. A referida legislação alterou e criou novos dispositivos do art. 7°, do Estatuto da OAB.

Houve alteração substancial no inciso XIV do artigo acima citado, elencando os direitos dos advogados no exercício da função de defesa dos seus clientes. Neste sentido, traz-se a redação do novo dispositivo, nestes termos: “São direitos do advogado: (...) XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital”.

Com a nova redação, o advogado terá acesso aos autos de investigação em qualquer instituição responsável por conduzir a investigação. Lembrando que o dispositivo anterior concedia o direito do advogado em ter acesso e examinar os autos de investigação em qualquer repartição policial, limitando-se apenas ao Inquérito Policial.

De acordo com o inciso XXI é direito do advogado “assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração apresentar razões e quesitos.

Nota-se, na análise do dispositivo, a ousadia do legislador, prevendo a possibilidade da anulação do interrogatório e consequentemente de todos os elementos dele decorrente, caso o advogado não assista seu cliente durante as investigações.

Outra importante modificação foi a previsão dos § 10, que estabelece o modo de operar do advogado durante a investigação que corre em sigilo, devendo o mesmo, estar em posse de procuração para acessar os autos. Já o § 11, estabelece que, a autoridade responsável por conduzir as investigações poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova que se relacionam às diligências em andamento e que ainda não estejam documentados nos autos, se observar que pode haver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

Neste sentido, podemos inferir que o advogado pode ter acesso a todo e qualquer tipo de autos, estando eles documentados ou em andamento; e que inicialmente, não há discriminação quanto ao tipo de investigação, podendo ocorrer nas que foram decretadas o sigilo, sendo guardando as devidas exceções.

Por fim, a inobservância do disposto no § 12, como, o fornecimento incompleto dos autos ou o fornecimento dos mesmos, quando já houve a retirada de peças incluídas no caderno investigativo, levará a responsabilização criminal e funcional do responsável que impedir o acesso do procurador. Caso, se constate o dolo do agente, no fornecimento dos autos, com vistas a prejudicar o exercício de defesa de uma das partes, responderá nas esferas administrativa e judicial, oportunizando, o juiz acesso do advogado aos autos.

**2.2 Trâmites da investigação criminal antes da Lei 13.245/16**

O inquérito policial era apenas um procedimento administrativo persecutório, informativo, prévio e que servia de preparação para a ação penal. É um conjunto de atos com o objetivo de no decorrer do seu processo, perseguir a materialidade e indícios de autoria de um crime. No inquérito policial, há apenas a presença do investigado ou acusado, o indivíduo ainda não se tornou réu pelo fato de que ainda não está sendo acusado da autoria de um crime que possa ter cometido.

Anterior a vigência desta lei, o advogado era impedido de ter acesso a alguns procedimentos do inquérito, como versa Cleópas Isaías Santos (2014, p.137):

[...] a vista do defensor somente se dará ao procedimento investigatório documentado (finalizado). Em outras palavras, caso algum procedimento ainda esteja em trâmite (podem ser citados, como exemplos, a interceptação telefônica e a busca e apreensão domiciliar), o advogado não terá acesso a tais informações, tendo sua vista restrita às demais provas já documentadas. Trata-se, também, de hipótese em que o sigilo deve ser mantido quando algum procedimento já concluído indicar a necessidade de produção de ouras provas, como ocorre quando um depoimento prestado indicar a necessidade de outras pessoas prestarem depoimentos.

Percebe-se que no entendimento de Cleópas, está atrasado em relação a nova Lei, pelo fato de que o defensor não fica mais restrito ao procedimento investigatório documentado, ou seja, finalizado, mais agora, ele tem total liberdade, tanto aos procedimentos já finalizados, mais também aos em conclusão, ele só limitado em caso de diligências quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

**2.3 Característica da sigilosidade do inquérito.**

Em regra, os atos processuais, devem seguir o princípio da publicidade consagrado na Constituição Federal no art. 5°, inc. XXXIII, “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Por sua vez, dispõe o art. 93, inc. IX, da Lei maior, “todos os julgados dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

No mesmo sentido, acentua o inc. LX, do art. 5°, da Carta Magna, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Extrai-se dos preceitos constitucionais que a publicidade, em regra, deve ser utilizada de forma ampla, justificando sua restrição apenas diante da defesa da intimidade, do interesse social e quando o sigilo for imprescindível à segurança da sociedade. Ademais, de acordo com o *caput* do art. 792, do CPP, “as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais (...)”.

Corroborando com esse entendimento aduz Lima (2012, p. 124):

A publicidade dos *atos processuais*, garantia do acesso de todo e qualquer cidadão aos atos praticados no curso do processo, revela uma clara postura democrática, e tem como objetivo precípuo assegurar a transparência da atividade jurisdicional, oportunizando sua fiscalização não só pelas partes, como por toda a comunidade. (grifo do autor).

A importância do princípio da publicidade se revela como mecanismo de controle exercido pelo cidadão, pois proporciona à sociedade a oportunidade de acompanhar as atividades jurisdicionais, objetivando que práticas abusivas, não sejam praticadas.

No entanto, a dicção do art. 792, § 1º, do CPP, traz que “se da publicidade da audiência, da cessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes”. Deve-se notar que, a restrição aqui apontada, é a que se refere a terceiros, não alcançando às partes envolvidas diretamente no processo. Veja-se o entendimento trazido por Lima (2012, p. 127), no que diz respeito à publicidade no inquérito policial:

Portanto, por natureza, o inquérito policial está sob a égide do segredo externo, nos termos do art. 20 do Código de Processo Penal, que dispõe que a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Não se deve esquecer que as restrições à publicidade jamais poderá alcançar a autoridade judiciária e o Ministério Público e que a publicidade restrita se justifica por meio da natureza administrativa e inquisitiva do inquérito. Obtempera Nucci (2014, p. 122) a respeito:

O inquérito policial, por ser peça de natureza administrativa, inquisitiva e preliminar à ação penal, deve ser sigiloso, não submetido, pois, à publicidade que rege o processo. Não cabe a incursão na delegacia, de qualquer do povo, desejando acesso aos autos do inquérito policial, a pretexto de fiscalizar e acompanhar o trabalho do Estado-investigação, como se poderia faze quanto ao processo-crime em juízo.

O caráter sigiloso do inquérito está claramente estampado no art. 20 do CPP, sendo oponível a terceiros, inclusive ao investigado, gerando controvérsia doutrinária a respeito da admissibilidade do advogado ter vistas dos autos e elementos de prova já documentados, divergência esta, que já fora pacificada pelo STF.

Logo, a mitigação do princípio da publicidade do inquérito policial é possível, sempre que a divulgação das informações colhidas na investigação puderem causar prejuízos à elucidação do fato ou ao interesse da sociedade.

Em sentido oposto, a Lei n° 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil garantem amplos poderes aos advogados, no que tange ao acesso a tudo que foi produzido na fase preliminar.

**2.4 Abordagem das diligências na investigação criminal.**

Algumas das diligências são determinadas pelo Delegado de Polícia na portaria instauradora do inquérito policial. Essas diligências que podem ser ordenadas pelo delegado, que é o autor do inquérito, estão dispostas no artigo 6º do Código de Processo Penal e algumas das medidas que devem ser usadas de forma de imediato. Algumas destas diligências, possuem o objetivo de complementação de dados sobre a identificação do suspeito e qualquer tipo de documentos ou provas que comprovem sua atuação, sendo realizadas em órgãos oficiais. Dependendo de por quem foi solicitada a investigação policial, estes serão intimados para que possam ceder dados de grande relevância para o transcurso dos trabalhos investigatórios. (GOMESÉ, ano [?])

É dessa forma, requisitando documentos sobre o suspeito, que pode ser identificado a periculosidade do suspeito, através da folha de antecedentes criminais e até mesmo se já existe algum mandado de prisão contra o mesmo.

Com relação as oitivas das testemunhas, ou seja, termo de depoimento e de declaração das pessoas envolvidas, não havendo impedimento legal, que está disposto nos artigos 206 e 208 do CPP, as pessoas terão o compromisso de falar a verdade, como está disposto no artigo 203 do CPP, sob pena de caso mentir, do art. 342 do Código Penal. É importante salientar a diferença entre termo de depoimento, que é aquele em que a pessoa tenha obrigação de falar a verdade, exceto os que tenham seus direitos assegurados pelo artigo 206 e 208 do CPP. Já o termo de declaração é reservado para os menores de 14 anos, doentes e deficientes mentais, ascendentes ou descendentes, afim em linha resta, companheiro ou cônjuge do investigado, estes não são obrigados a dizer a verdade.

Caso tenha uma testemunha suspeita, esta não é obrigada a produzir prova contra si mesma, assegurado pelo privilégio constitucional contra a autoincriminação. Nessa situação, essa testemunha poderá ser ouvida em termo de declaração.

**REFERÊNCIAS**

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

FARINELI, Jéssica Ramos. **Inquérito Policial.** Disponível em: <http://www.infoescola.com/direito/inquerito-policial/>. Acesso em: 19 abril de 2016.

GOMESÉ, Rodrigo Carneiro. **Roteiro Prático do Inquérito policial** - Rodrigo Carneiro Gomes Delegado de Polícia Federal. Disponível em: <http://www.adepolalagoas.com.br/artigo/roteiro-pratico-do-inquerito-policial-rodrigo-carneiro-gomes-delegado-de-policia-federal.html>. Acesso em: 17 maio 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** / Guilherme de Souza Nucci.– 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. ver; atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZANTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías. **Delegado de polícia em ação**: teoria e prática no estado democrático de direito. São Luís: JusPodivm, 2014.

1. *Paper* apresentado à disciplina Processo Penal I, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 6º período do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)