**RESSONÂNCIAS DA LEI NO 13.245/2016 NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: novas prerrogativas do advogado no acompanhamento do inquérito policial**

Breno Richard Lima Gomes²

Juliana Pereira Arruda²

**1 INTRODUÇÃO**

Sabe-se que é direito de todo advogado assistir a sua parte durante o processo penal, visando prevenir irregularidades e exercícios arbitrários de poder, porém com a alteração que foi feita no Artigo 7º do Estatuto da OAB, fez-se pensar em alguns pontos que mais adiante serão expostos tentando elucidar essas perguntas.

Dessa forma, a presente pesquisa visa apresentar os aspectos positivos e controversos da lei 13.245/2016, bem como, examinar os princípios do contraditório, ampla defesa, do razoável tempo do processo, nemoteneturdetegere entre outros, buscando destaque ao princípio da publicidade e de suas vertentes no processo penal, e assim, analisando as novas possibilidades que o advogado têmacesso livre, em todos os órgãos estatais,aos autos processuais e quais são os requisitos para esse acesso.

**2 OBRIGATORIEDADE DO ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL.**

O advogado é parte importante para que o a relação processual se torne perfeita, visto que é o agente postulatório, sendo aquele único que poderia se manifestar em juízo através de petições na maioria dos casos.Monteiro(2016) expõe quea capacidade postulatória é um atributo somente dos advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. Eles têm capacidade para postular em juízo, essa capacidade técnica. Os que não estão aí, não têm capacidade para tal ato jurídico. Os leigos não têm, por isso devem contratar aqueles que possuem tal conhecimento especifico.

Dessa forma, para que o advogado venha a postular defesa contra as provas produzidas no inquérito, devem ser seguidos algumas regras que façam com que não macule nenhuma prova, pressupondo também que ele apenas interferirá para atos de boa-fé para não interferir no curso razoável do processo e apenas venha a defender os direitos de sua parte, elementos esses que serão dissertados mais a fundo no decorrer do trabalho que passa a ser exposto.

O inquérito é uma fase pré-processual e inquisitorial do processo, sendo assim ocorre sem o prévio consentimento das partes para a realização de tais atos. Quando houve essa alteração no texto legal, foi estabelecendo que o advogado nessa fase poderia prestar suporte à sua parte, especificamente em partes orais, onde são coletadas provas que impulsionam o andamento do processo e findam essa parte de apuração.

A alteração do art. 7 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil foi criada justamente nesse contexto, onde muitos advogados na fase de oitiva não conseguiam prestar o suporte que seus clientes. Dessa forma, essa norma decorreu de uma necessidade concreta dos advogados terem uma participação mais ativa e, assim, aprimorando o exercício do contraditório. De acordo com COSTA E CASTRO (p. 1. 2016)a reformulação do art. 7° trouxe aos advogados o poder de interferir nas investigações, ou seja:

[...] sempre foi uma luta dos advogados ter voz ativa no contexto de apurações inquisitoriais, principalmente quando da realização de oitivas. Frequentemente, os advogados queriam expor razões ao presidente das investigações, bem como fazer questionamentos circunstanciados a seus clientes, e acabavam sendo silenciados, sob o argumento de que não deveriam interferir no curso da oitiva. (COSTA E CASTRO, 2016)

O advogado assim evita equívocos, ou seja, só veio para somar na construção e resolução do problema, assim:

O fato de ter o advogado no inquérito evita equívocos, principalmente, na fase de indiciamento de pessoas. O inquérito não é apenas uma peça informativa para o Ministério Público ou a instituição policial. Quando ele é mal construído, ofende frontalmente a imagem e a honra do cidadão. A aprovação reitera a essencialidade do advogado à defesa dos interesses das pessoas e à administração da Justiça. (COÊLHO, p.1.2016)

Cabe ressaltar que a participação do advogado é facultativa, houve apenas a possibilidade de atuação, não a forçada vinculação para a validação desses atos. Porém, quando essa prerrogativa for solicitada e não for atendida, nesse caso especifico podem gerar nulidade dos atos já praticados.

Dentre os princípios do processo legal, cabe ressaltar o Princípio da Não Produção de Provas Contra Si Mesmo, que por mais que seja constitucionalmente resguardado, as autoridades policiais, acabam por fazer que o acusado preste auxilio nas investigações, muitas das vezes coercitivamente prejudicando-o, inclusive fazendo ameaças de prisão entre outras formas de fazer o próprio acusado produzir provas contra si mesmo e até fazer com que ele se sinta como o verdadeiro culpado, não devendo acontecer teoricamente se fosse levado em consideração esse Princípio.

Assim há uma correlação entre esse Princípio e o contraditório, assim se mostra que aos poucos a alteração na lei fez com que já era hora de o advogado influenciar no inquérito, pois esses princípios se relacionam de maneira “íntima com o direito de poder apresentar sua autodefesa através do depoimento pessoal ou outros meios de prova. Esses dois direitos encontram supedâneo nos princípios do contraditório e da ampla de defesa. Para o exercício de tais direitos é necessário o acusado conhecer o conteúdo da investigação que poderá incriminá-lo ou afastar qualquer incriminação sobre o mesmo” (BATISTI *apud* FERRARI, p.1 2016)

Sendo assim agora uma prerrogativa que passar-se-á ser usada constantemente, é necessário que também se entenda como e porque motivos o advogado pode intervir, pois os legisladores pensaram que por qualquer motivo a intervenção advocatícia fosse possível, dois princípios também poderiam ser maculados, o da Razoável duração do processo e o da boa-fé processual, que são princípios norteadores das relações interpessoais e processuais.

Para que o advogado possa a vir intervir no inquérito de qualquer órgão na fase inquisitorial do Processo Penal, não é necessário que ele atue em favor de sua parte, salvo nos casos que se precise de autorização, ou seja, segredo de justiça e/ou resguardar a intimidade das partes, funcionando também como mais um órgão fiscalizador da ação inquisitorial restringindo cada vez mais a margem de infringimento ou irregularidades formais e matérias, já que a parte investigadora não pode barrar o acesso aos documentos adquiridos, como vem falando no parágrafo 12º, artigo 7º dessa lei:

[..] a inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente. (BRASIL, p. 1. 2016)

Outra característica para que o advogado possa interferir no inquérito policial, é quando as provas já estiverem sidos documentadas; por uma razão também de veracidade das provas, o legislador coube ressaltar que o teor das mesmas é algo de extrema importância para a composição de uma decisão final do inquérito onde o acusado pode ser considerado culpado ou não, de maneira justa é claro. Esse inquérito poderá também ser usado na hora da sentença do juiz, e por isso se houver alguma maculação nas provas por parte do advogado, prejudicaria o processo, dessa forma o Princípio da Presunção de Inocência, nesse caso cairia por terra, visto que ao passo que o acusado é considerado inocente, não haveria porque ele macular as referidas provas, findando pois, em o incriminar.

**3 VEDAÇÕES E GARANTIAS DO ADVOGADO TRAZIDOS PELO PELA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 7°.**

O inquérito policial é um instrumento de obtenção de informativos capazes de elucidar condutas criminosas.Levando em consideração o princípio da busca da verdade, que tem o objetivo de buscar a verdade real, ou seja, a verdade que se manteve mesmo depois das reiteradas tentativas de contesta-la. A investigação criminal sempre deve primar por assegurar os direitos e garantias básicas de todos os envolvidos. O Código de Processo Penal brasileiro adotou como sistema processual o modelo acusatório, que consiste na separação das funções de julgar e provar. Mas, segundo o renomado jurista, Aury Lopes (2006), o sistema utilizado no brasil é o inquisitório, tendo em vista que na prática essa divisão de função quase não ocorre.

Ao advogado foi permitido, nos termos do artigo 7° da lei 13.235/2016, incisos XIV e [XXI](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm#art7xiv.).

[XIV -](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm#art7xiv.)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;

[XXI -](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm#art7xxi)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

Diante disso, buscando maior amplitude o legislativo alterou o a expressão repartição policial por qualquer instituição responsável por conduzir a investigação, dessa forma, o advogado poderá ter acesso as investigações procedidas pelo Ministério Público e outras autoridades competentes.

Destarte, aodebruçar-se sobre o inciso XXI do art. 7 do EOAB pode-se analisar outra garantia atribuída ao advogado. A possibilidade de assistir seus clientes e investigados durante o interrogatório sob pena de nulidade absoluta dos atos. Diante disso, pode-se falar em obrigatoriedade de participação do advogado na investigação criminal? Não, a participação do advogado não se faz necessário na investigação. Assim “permite ao defensor apresentar razões e quesitos nesse contexto, ou seja, garante ao causídico, além de poder assistir o seu cliente quando de sua oitiva, também justificar fatos e formular perguntas que auxiliem na apuração dos fatos” (CASTRO, p.1. 2015).Dessa maneira, pode-se notar que o legislador não teve o objetivo de fixar a obrigatoriedade, pois a utilização do verbo “assistir” deixa em aberto a discricionariedade ao advogado.

Nota-se que a participação do advogado no inquérito policial continua não sendo obrigatória, mas o procurador do investigado tem o direito de participar da inquirição do cliente. Trata-se mais de prerrogativa do advogado constituído do que um direito do suspeito, cujo exercício da ampla defesa, conquanto seja mitigado na fase pré-processual, será pleno apenas na etapa processual. Afinal, o artigo 6º, V do CPP admite o emprego das regras do interrogatório judicial à fase policial apenas no que for aplicável, em respeito justamente à natureza inquisitiva do inquérito policial.(SILVA, p.1. 2015)

Diante disso, caso seja outra a interpretação dada ao verbo utilizado pelo legislador (assistir) e, dessa maneira, passando a ideia de obrigatoriedade da participação do advogado no inquérito policial, de acordo com parte da doutrina, essa conduta seria extremamente desnecessária, logo, acabe ao advogado o “direito a assistir o seu cliente no curso do procedimento apuratório, mas não necessariamente desde o seu início formal”(CASTRO, p.1. 2015), ou seja, não há obrigatoriedade do advogado de assistir o seu cliente desde o início formal do inquérito policial, mas. Se torna obrigado a assistir seu cliente logo no início dos atos de interrogatório e de depoimento, sob pena de nulidade absoluta dos atos praticados. Dessa maneira, pode-se observar que o legislador não quis estabelecer a ideia de obrigatoriedade, pois não estendeu as eventuais nulidades ao início formal do inquérito policial.

**4 A APLICABILIDADE E A IMPORTÂNCIA DAS ALTERAÇÕES O CONTEXTO JURIDICO**

Quando se passa a analisar no caso concreto tais alterações, acaba-se por esperar um dever ser na conduta dos advogados, visto que é uma alteração nova e que muito dificilmente já foi noticiado um caso real onde a real aplicação desse dispositivo foi alcançada. Porém, obstante a essa ideia, há a idealização de como deve ser, e a seguir, compreender-se-á por quais atitudes devem ser concretizadas.

Com essa nova alteração, o advogado poderá ter acesso a investigações de qualquer natureza, não estritamente penal, mas também administrativas ou cíveis, visto que nesses casos também são encontradas bastantes provas, como se vê conforme Súmula Vinculante 14 que atribui ao advogado “o direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em **procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária,** digam respeito ao exercício do direito de defesa” (BRASIL, p. 1. 2009)

Se analisados concretamente, essa mudança só veio com benefícios e trazendo um maior eficácia para os direitos fundamentais do acusado onde a boa-fé processual prevaleça desde o início do processo, visto que esses direitos foram resguardados na Constituição Federal e agora ficaram mais fortificados, onde a intimidade e vida privada, como exemplo, outrora eram constantemente violados nesse período pré-processual, mas agora sim serão melhor tutelados, sendo que o advogado acompanhará bem de perto o andamento das diligências e não deixará sua parte ser violada desta maneira.

Sendo essa tutela necessária, vem o jurista Paulo Lobo acrescentar que:

O maltrato sofrido pelo advogado, em sua independência ou dignidade profissionais, não apenas lhe diz respeito individualmente, mas a toda a classe. Contra ele deve reagir imediata e adequadamente, fazendo constar no processo ou fora dele o que for necessário, levantando provas, para comunicar o fato à Ordem e promover as representações devidas. (LOBO, p. 41. 1994)

A lei 13245/2016 veio também em seu bojo trazer inovações ao processo físico, visto que estamos nas eras das tecnologias, os processos físicos estão passando a ser digitalizados em sua totalidade, e sendo assim o dispositivo trouxe a cara que o advogado poderá levar os autos consigo mesmo que digitalizados, ou seja, a lei se adaptou as inovações tecnológicas e fará com que aconteça uma dinamização no processo agilizando-o, já que agora a cada manifestação da parte perante esse inquérito tanto na via administrativa, penal ou cível, cada agente postulatório poderá ter consigo uma cópia digital, como vem explicando Cabette (2016) que:

Outra novidade que atualiza o Estatuto da OAB diz respeito à cópia e tomada de apontamentos nessa consulta. Esse direito é corretamente mantido, mas na nova redação o legislador consigna que isso pode ser feito em “meio físico ou digital”, de forma a tornar a lei condizente que o atual estágio tecnológico. Portanto, se alguém tinha dúvida de que um advogado poderia fotografar peças dos autos com um celular, com um scanner portátil etc., essa dúvida não tem mais (como, na verdade, já não tinha de acordo com um mínimo bom senso) razão de ser. (CABETTE, p. 1. 2016)

Assim, Cabette (2016) traz a confirmação de que a prerrogativa de ampla defesa e contraditório se efetivaram mais ainda com o avento dessa lei, ou seja, no caso concreto apenas haverá as aplicações de sanções para aquele que violar esses estatutos constitucionais, podendo inclusive levar até a nulidade absoluta dessas manifestações probatórias.

No caso concreto também deverão haver as comunicações em geral, pois o inquérito ainda passa a ser um procedimento inquisitivo, e assim sendo não precisa de prévia comunicação, porque se assim fosse, passaria a perder essa sua característica; as notificações ficaram especificas para os momentos onde a Constituição Federal guardou, compreendendo que:

Não há falar em notificação para audiências em geral, como se o Inquérito Policial ou qualquer Investigação Preliminar de qualquer órgão fosse uma espécie de processo. [...] Nem que a prerrogativa do advogado implique em uma obrigação de notificação pela Autoridade Policial fora das regras constitucionalmente previstas (v. G. Direito do preso de comunicação da família e advogado). O que efetivamente ocorre é uma ampliação e explicitação das prerrogativas do defensor na fase inquisitiva. O parcial exercício da defesa nessa fase da persecução criminal é agora mais abrangente, mas disso a tornar-se a investigação um procedimento marcado pelo contraditório e ampla defesa, vai um longo caminho. (CABETTE, 2016)

**5 METODOLOGIA**

A referente pesquisa, quanto aos seus objetivos, é exploratória, além disso, em relação aos seus procedimentos técnicos, é uma pesquisa bibliográfica, uma vez que faz uma análise sobre a alteração do art. 7 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), dissertando sobre as novas prerrogativas do advogado na participação do inquérito polícia, bem como uma demonstração de seus efeitos relações processuais penal,objetivando assim, um maior aprofundamento do tema, através da utilização de fontes bibliográficas, como artigos, livros e notícias (GIL, 2002).

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Nº 14. **Advogados. Acesso aos Autos. Regime de Sigilo. Possibilidade.** In: Conteúdo Jurídico, fev. 2009. Disponível em:<http://www.conteudojuridico.com.br/jurisprudencia,stf-sumula-vinculante-no-14-advogados-acesso-aos-autos-regime-de-sigilo-possibilidade,36637.html>. Acesso em: 20 mar. 2016.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Inquérito policial é indispensável na persecução penal.** Revista Consultor Jurídico, dez. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/inquerito-policial-indispensavel-persecucao-penal>. Acesso em: 20 mar. 2016

FERRARI, Rafael. **O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun. 2012. Disponível em: <

http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=11829

>. Acesso em 12 mar. 2016.

FOUREAUX, Rodrigo. **A Lei 13.245/16 e suas repercussões jurídicas e práticas nas investigações**. In: JusBrasil. Jan. 2016. Disponível em: <<http://foureaux.jusbrasil.com.br/artigos/297102495/a-lei-13245-16-e-suas-repercussoes-juridicas-e-praticas-nas-investigacoes>>. Acesso em: 13 mar. 2016

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB**. Brasília: Brasília Jurídica, 1994

LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4ª Edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

OAB, Conselho Federal. **Obrigatoriedade do advogado no inquérito vai para sanção presidencial.** 2016. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/29114/obrigatoriedade-do-advogado-no-inquerito-vai-para-sancao-presidencial>>. Acesso em: 13 mar. 2016

SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa**. Comentários ao artigo 7º do Estatuto da Advocacia da OAB.** In: Jus Navegandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32229/comentarios-ao-artigo-7-do-estatuto-da-advocacia-da-oab>>. Acesso em: 13 mar. 2016

SILVA, Marcelo Rodrigues da. [**A Lei 13.245/16 tornou obrigatória a presença de advogado na fase investigativa?**](https://jus.com.br/artigos/45829/a-lei-13-245-16-tornou-obrigatoria-a-presenca-de-advogado-na-fase-investigativa)**.** Revista Jus Navigandi, Teresina, [ano 21](https://jus.com.br/revista/edicoes/2016), [n. 4580](https://jus.com.br/revista/edicoes/2016/1/15), [15](https://jus.com.br/revista/edicoes/2016/1/15) [jan.](https://jus.com.br/revista/edicoes/2016/1) [2016](https://jus.com.br/revista/edicoes/2016). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45829>. Acesso em: 12 mar. 2016.