**PAPER FINAL**

**Os impactos positivos e negativos da Lei 13.245/2016 no inquérito policial**.[[1]](#footnote-1)

Maria Clara P. C. Ferreira; Maria Laura A. Bonfim²

Rafael Sauaia³

**RESUMO**

A Lei 13.245/16 que começou a vigorar no dia 12 de Janeiro de 2016, trouxe mudanças significativas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, mais especificamente no artigo 7° desse Estatuto, como falado anteriormente. Tais mudanças levantaram questionamentos acerca do cumprimento dos princípios constitucionais, contraditório e ampla defesa, nos procedimentos investigatórios. Diante desses questionamentos, o presente trabalho busca discutir sobre a referida alteração legislativa, apresentar seus pontos positivos e as possíveis críticas acerca do tema.

**Palavras-chave:** Ampla Defesa. Contraditório.Críticas.Lei 13.245/16. Pontos Positivos.

**1 INTRODUÇÃO**

A recente modificação promovida no Estatuto da Advocacia, pela Lei 13.245/2016 trouxe diversas inovações, mais precisamente em seu artigo 7°. A legislação garante ao advogado a possibilidade de ter acesso a todos os documentos da investigação criminal, sejam eles físicos ou digitais, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, como está disposto no artigo 7°, inciso XVI, anteriormente, de acordo com a Lei 8.906/94, artigo 7°, inciso XVI, o advogado poderia retirar autos de processos FINDOS, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias, atualmente o advogado não está restrito a retirar autos somente de processos findos, mas também daqueles que estão em andamento. Também é assegurado ao advogado assistir seu cliente durante a apuração de infrações penais, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento e, posteriormente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, até mesmo a apresentação de razões e quesitos, como dispõe o inciso XXI, alínea “a” do referido artigo.

Em detrimento da implementação da Lei 13.245/2016, o artigo 7° do Estatuto dos Advogados do Brasil recebeu mais três parágrafos (§10, §11, §12). O parágrafo 10, diz que nas investigações sigilosas, o advogado deverá apresentar procuração para o exercício dos direitos descritos no inciso XVI. O §11, traz a possibilidade da autoridade competente (delegado) limitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados as diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências e por fim, o § 12 assegura que o descumprimento aos direitos relacionados no inciso XIV, assim como o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no inquérito, acarretará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com a finalidade de prejudicar o exercício da defesa. Cabe ressaltar que o advogado pode requerer ao juízo competente o acesso aos autos.

Tendo em vista que essa modificação gerou diversos impactos no processo de investigação criminal e no acesso do advogado ao mesmo, torna-se necessário expor tal problemática, contribuindo para a compreensão dessa questão tanto no meio social, quanto no meio acadêmico, pois há uma carência de estudos específicos que abrangem tais modificações.

**2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

**2.1 Os sistemas pré-processual e no processo penal.**

Historicamente, existem três sistemas ao longo da constituição do processo penal, que são: o inquisitivo, que se constitui nas investigações criminais; o acusatório, que se dá dentro do devido processo legal; e o misto, que consiste numa mistura do sistema inquitivo e acusatório, em que a primeira fase intrutória, é inquisitiva, e a segunda fase, já processual de fato é considerada acusatória. (NUCCI, 2011).

O Sistema inquitivo, caracteriza-se por ter todo o poder concetrado nas mãos de uma só pessoa, ao mesmo tempo, aquele que acusa, é o mesmo que tem a função de invetsigar e julgar, causando uma parcialidade por parte do juiz, já que impossibilita que o mesmo fique inerte na hora de julgar os casos. A regra desse sistema é que o acusado seja preso, enquanto é apurado os possíveis fatos criminosos, o curso das investigações é sigiloso. E aqui, há uma lesão clarividente de garantias constitucionais, como o principio do contraditório e ampla defesa, em que o acusado não podia se defender de taiz acusações feitas contra ele, já que a aqui inexistia um diálogo e a investigação era unilateralmente feita pelo juiz inquitor.

Já o sistema acusatório ou garantista (assim considerado, por assegurar direitos constitucionais no processo penal), possui clara distinção entre aquele que julga e o órgão acusador, esse sistema está inserido na fase processual penal, aqui o juiz é parcial e inerte. Nesse sistema, predomina, tanto a liberdade de defesa do acusado, como a isonomia das partes. O contraditório e ampla defesa são assegurados e a regra, diferente só sistema inquisitorial, é que enquanto houve a investigação do acusado, o mesmo permanece em liberdade, princípio da presunção de inocência. (LOPES JR., 2011)

E por fim, discute-se a existência do sistema misto, adotado no Brasil, este que possui em parte, o sistema inquisitorial, que seria a parte de instrução preliminar, aqui o procedimento é sigiloso, formalmente elaborado, e não admite o direito ao contraditório. Ademais, a fase acusatória, que é já é a de julgamento, em que há publicidade máxima do procedimento, há o princípio do contraditório, a livre produção de provas e o tratamento igualitário entre as partes. (NUCCI, 2011).

**2.2 Os impactos positivos da Lei 13.245/2016 na investigação criminal.**

Com o advento da nova Lei, podemos observar diversos impactos positivos no trabalho dos advogados. O advogado poderá examinar a investigação em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. Foi incluído também ao artigo 7°, o inciso XXI, que em linhas gerais, trata da assistência que o advogado tem que prestar (isso não é uma obrigatoriedade aos investigados, nem todos precisam estar acompanhados por advogado durante o processo de interrogatório feito pela autoridade policial) a seu cliente investigado sob pena de nulidade absoluta do interrógatório e de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrente, direta ou indiretamente. Faz-se necessaria a apresentação de procuração para o acesso aos autos que tramitam sob **segredo de Justiça**, seja na esfera judicial, administrativa ou policial.

A nova lei fortalece o principal instrumento de apuração de infrações penais dentro do nosso ordenamento jurídico: o inquérito policial. Isto, pois, a partir de agora a participação da defesa na fase de investigação ganhou um destaque maior, o que demonstra o compromisso do legislador e do próprio Estado com uma investigação penal inteiramente democrática e pautada pelos princípios e valores constitucionais. A investigação criminal preliminar constitui um direito fundamental do indivíduo. Tendo em vista as consequências nocivas ocasionadas pelo processo, é imprescindível que antes do seu início fique demonstrada a prova da materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria contra uma determinada pessoa, sendo que apenas um instrumento devidamente regulamentado por lei e conduzido pelo próprio Estado poderia viabilizar a justa causanecessária ao exercício de uma pretensão acusatória. (CHOUKR, 2006)

Segundo, Fauzi Hassan Choukr (2006, p. 08):

a dignidade da pessoa humana como fundamento maior do sistema implica a formação de um processo banhado pela alteridade, ou seja, pelo respeito à presença do outro na relação jurídica, advindo daí a conclusão de afastar-se deste contexto o chamado modelo inquisitivo de processo, abrindo-se espaço para a edificação do denominado sistema acusatório. Fundamentalmente aí reside o núcleo de expressão que afirma que o réu (ou investigado) é sujeito de direitos na relação processual (ou fora dela, desde já na investigação), e não objeto de manipulação do Estado

O respeito à presença do outro na relação jurídica, no caso, o investigado, é a principal razão de existência da Lei 13.245/16, pois facilita a participação da defesa dentro de um procedimento que tem o poder de retirar do indivíduo sua intimidade (na interceptação telefônica), seu patrimônio (nas medidas assecuratórias) e sua liberdade (nas prisões cautelares).

As alterações no Estatuto da OAB, representa mais um avanço no sentido de reforçar os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa dentro da investigação criminal, sem que, com isso, ela perca sua essência inquisitiva e sigilosa. Em outras palavras, os mencionados princípios devem ser observados na exata medida em que não prejudiquem a eficácia da investigação, preservando, assim, os direitos do investigado durante toda a investigação penal. Se os atos investigatórios fossem comunicados previamente à parte contrária, tornaria-se praticamente impossível a localização de fontes de provas acerca do delito, ou seja, se tornaria um verdadeiro obstáculo ao trabalho da policia, portanto o elemento surpresa (parte do inquérito que o advogado não pode ter acesso) funciona como característica específica do inquérito policial. (LIMA, 2011)

Diante disso, o parágrafo 11 do artigo 7° da Lei 13.245/16:

No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. *(grifo nosso)*

Esse parágrafo veio para auxiliar positivamente o trabalho do delegado na investigação preliminar, visto que a aplicação sem restrição do contraditório e ampla defesa nos procedimentos preliminares compromete a finalidade da investigação, com o advogado atuando e formulando questionamentos as vítimas e testemunhas, o inquérito policial perderia o seu instrumento principal, a surpresa, tal elemento é natural da investigação. Durante a investigação o Delegado é o responsável por resguardar as garantias e direitos fundamentais constitucionais de todos os envolvidos, investigado, vítimas, suspeitos e testemunhas. A investigação não pode ser pública, aberta, conhecida ou anunciada, sob pena de perder a oportunidade de encontrar provas que venham elucidar o delito praticado. (LIMA, 2011)

**2.3 Críticas e aplicabilidade da Lei 13.245/2016 no âmbito da investigação criminal.**

A adequação da lei 13.245/2016, no art. 7 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, mais precisamente, o inciso XXI, § 11, diz que:

“No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências”

Este parágrafo faz remissão ao inciso XIV, do mesmo artigo 7º, que dá total liberdade para que os advogados, no bojo do inquérito, possam examinar, copiar peças, por meio material ou virtual, seja em qual for a instituição responsável pelas investigações, mesmo sem procuração. Porém, o inciso XXI disposto a cima, viola o direito do advogado a ter amplo acesso aos autos do inquérito, por determinar que a autoridade competente por tais investigações, delimite o direito dos advogados de terem o livre acesso para garantir o contraditório e a ampla defesa de seus acusados.

O direito do advogado de acesso aos autos de um inquérito, também se resvala na 14ª súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, em que garante, que o defensor dotado de interesse do representado, poderá ter amplo acesso as provas levantadas contra o acusado, independente do órgão competente, pois diz respeito ao direito de defesa do denunciado.

Diante do exposto, entende-se que tais alterações trazidas pela lei 13.245/2016, no que tange o inciso XXI, não deixou de possuir seu caráter inquisitorial, dificultando e violando direitos e princípios constitucionais, o direito a isonomia, ao contraditório e ampla defesa, e principalmente, a fase instrutória do inquérito, continua imponderada nas mãos de uma única pessoa, a autoridade competente.

Antes do advento desta Lei 13.245/2016, o artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, dizia que: “São 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”, isso se dava porque na grande maioria das vezes, a polícia era a responsável pela investigação criminal. Todavia, a realidade brasileira foi se modificando e com isso surgiram outros protagonistas desta função de investigar, como as Comissões Parlamentares de Inquérito, o Ministério Público, dentre outros. Assim, tal inciso, tornou-se descontextualizado, ainda mais pela frase “repartição policial” e pelo termo “inquérito’, já que não é só a polícia que conduz as investigações de hoje e a atuação do advogado poderá se dar no âmbito das investigações ainda no desenrolar dos fatos, sem precisar que o inquérito (instrumento) esteja pronto e acabado. O que interessa de fato, é que os advogados agora poderão, a partir, da Lei 13.245/2016, em seu art. 7º, inciso XIV, examinar os procedimentos, os autos da investigação criminal, e o que nele estiver contido em qualquer instituição, não somente na polícia.

Por fim, a inserção do inciso XXI do art. 7º da Lei 13.245/2016 no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, trouxe melhorias no que tange o direito do acusado de estar sendo auxiliado por seu advogado, durante um interrogatório ou depoimentos, ao longo do procedimento investigativo, dando-lhe as devidas instruções e o mínimo direito de defesa. Era permitido ao advogado estar na presença do acusado durantes as oitivas, somente de corpo físico e silente, porém, hoje o advogado além de assistir ao seu cliente, poderá também, formular e apresentar razões e quesitos, que achar necessário para que o acusado não seja lesado em suas garantias de direito de defesa, contraditório, como por exemplo, interpelar determinada decisão que será tomada pela autoridade competente na investigação; terá o direito de questionar o acusado, meros informantes e testemunhas.

**2.3 Críticas e aplicabilidade da Lei 13.245/2016 no âmbito da investigação criminal.**

A adequação da lei 13.245/2016, no art. 7 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, mais precisamente, o inciso XXI, § 11, diz que:

“No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências”

Este parágrafo faz remissão ao inciso XIV, do mesmo artigo 7º, que dá total liberdade para que os advogados, no bojo do inquérito, possam examinar, copiar peças, por meio material ou virtual, seja em qual for a instituição responsável pelas investigações, mesmo sem procuração. Porém, o inciso XXI disposto a cima, viola o direito do advogado a ter amplo acesso aos autos do inquérito, por determinar que a autoridade competente por tais investigações, delimite o direito dos advogados de terem o livre acesso para garantir o contraditório e a ampla defesa de seus acusados.

O direito do advogado de acesso aos autos de um inquérito, também se resvala na 14ª súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, em que garante, que o defensor dotado de interesse do representado, poderá ter amplo acesso as provas levantadas contra o acusado, independente do órgão competente, pois diz respeito ao direito de defesa do denunciado.

Diante do exposto, entende-se que tais alterações trazidas pela lei 13.245/2016, no que tange o inciso XXI, não deixou de possuir seu caráter inquisitorial, dificultando e violando direitos e princípios constitucionais, o direito a isonomia, ao contraditório e ampla defesa, e principalmente, a fase instrutória do inquérito, continua imponderada nas mãos de uma única pessoa, a autoridade competente.

Antes do advento desta Lei 13.245/2016, o artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei 8.906/94, dizia que: “São 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”, isso se dava porque na grande maioria das vezes, a polícia era a responsável pela investigação criminal. Todavia, a realidade brasileira foi se modificando e com isso surgiram outros protagonistas desta função de investigar, como as Comissões Parlamentares de Inquérito, o Ministério Público, dentre outros. Assim, tal inciso, tornou-se descontextualizado, ainda mais pela frase “repartição policial” e pelo termo “inquérito’, já que não é só a polícia que conduz as investigações de hoje e a atuação do advogado poderá se dar no âmbito das investigações ainda no desenrolar dos fatos, sem precisar que o inquérito (instrumento) esteja pronto e acabado. O que interessa de fato, é que os advogados agora poderão, a partir, da Lei 13.245/2016, em seu art. 7º, inciso XIV, examinar os procedimentos, os autos da investigação criminal, e o que nele estiver contido em qualquer instituição, não somente na polícia.

A inserção do inciso XXI do art. 7º da Lei 13.245/2016 no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, trouxe melhorias no que tange o direito do acusado de estar sendo auxiliado por seu advogado, durante um interrogatório ou depoimentos, ao longo do procedimento investigativo, dando-lhe as devidas instruções e o mínimo direito de defesa. Era permitido ao advogado estar na presença do acusado durantes as oitivas, somente de corpo físico e silente, porém, hoje o advogado além de assistir ao seu cliente, poderá também, formular e apresentar razões e quesitos, que achar necessário para que o acusado não seja lesado em suas garantias de direito de defesa, contraditório, como por exemplo, interpelar determinada decisão que será tomada pela autoridade competente na investigação; terá o direito de questionar o acusado, meros informantes e testemunhas.

Porém, a depender dos quesitos feitos, a autoridade que estiver a frente das investigações poderá indeferir determinados tipos de perguntas do advogado feitas durante o procedimento de investigação. Este entendimento se dá em analogia ao artigo 212, do Código de Processo Penal de 41, que dispõe que: “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir resposta, não tiverem com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”. Essas serão as hipóteses de impedimentos de perguntas adotadas pelo advogado, pergunta já formulada que induzir a resposta, são as denominadas perguntas sugestivas, quando o questionamento nada tiver haver com a causa; ou se a pergunta repetida, já estiver sido respondida por outra do mesmo teor.

E, por fim, o inquérito policial não deixa sua essência inquisitorial, não se aplicando a ele garantias constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa. Independentemente dessa previsão do inciso XXI, do art. 7º da Lei 13.245/2016, tal característica ainda assim, continua válida. Mas, isso não quer dizer que por ser inquisitorial é discricionário ou que tais direitos do acusado sejam negados. Já se entende, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, que a investigação, mesmo não possuindo contraditório e ampla defesa, garante que o investigado permaneça em silêncio, por exemplo, tenha assistência do advogado, direitos estes fundamentais concedidos a eles.

**5 CONCLUSÃO**

Em linhas gerais, a Lei 13.245 de 12 de Janeiro de 2016, alterou significativamente artigos do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, precisamente o art. 7º, que denotou diversas indagações acerca de sua legalidade constitucional, no que tange determinados princípios elencados na Constituição Federativa do Brasil de 88, como o do direito à ampla defesa e o contraditório, relacionados ao processo de investigação criminal.

Assim, o referido trabalhou buscou analisar, discutir e comparar o advento desta nova lei e suas alterações no Estatuto da OAB, apresentando, dessa forma, seu advento, seu processo de inserção e como se dá na prática a sua introdução e, principalmente, seus pontos positivos e críticas, tentando desmistificar a ideia de que as alterações deram mais poder ao advogado no tratar do procedimento investigativo.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Lei n° 13.245**, de 12 de Janeiro de 2016. Diário Oficial, Brasília, DF, 12 jan. 2016.

BRASIL. **Lei n° 8.906**, de 4 de Julho de 1994. Diário Oficial, Brasília, DF, 4 jul. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Sumula vinculante n° 14**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230. Acesso em: 14. Mar. 2016

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)Pensando a pesquisa jurídica**, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação****Criminal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2011.

# Comentários à Lei 13.245/2016, que assegura a participação do advogado no interrogatório e nos depoimentos realizados na investigação criminal. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/01/comentarios-lei-132452016-que-assegura.html>> Acesso em: 15 de Maio de 2016.

1. Paper apresentado a disciplina de Processo Penal I.

² Alunas do 6º período do Curso de Direito, da UNDB.
³ Professor, orientador. [↑](#footnote-ref-1)