



## Nova lei possibilita ampla defesa e livre exercício da advocacia

image not found or type unknown

A Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016, alterou a redação do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994), inserindo em seu artigo 7º os incisos XIV e XXI, que passam a assegurar ao 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;” e

“XXI – 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.”

Isto significa possibilitar o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa igualmente no inquérito civil, administrativo e criminal, a fim de que a colheita das provas que irão eventualmente informar futura ação judicial seja fruto de isenção, buscando trazer aos autos do procedimento administrativo a realidade dos fatos, possibilitando à autoridade que dê prosseguimento, ou decida pelo arquivamento, diante das provas seguramente colhidas.

Importa ressaltar este relevante avanço na afirmação do Estado de Direito porque sabemos que a doutrina e a jurisprudência até então posicionavam-se no sentido de que tanto o inquérito civil quanto o inquérito criminal não se sujeitavam ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

Vejam-se, a propósito, as palavras de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional, Ed. RT, SP, 2ª ed., 2009, p. 185): *“Tanto o inquérito policial quanto o civil (LACP 8º, § 1º, 9º; CDC 90) são procedimentos inquisitórios que têm a finalidade de aparelhar o MP para eventual ajuizamento de ação civil ou penal pública. Por meio deles não se aplica sanção, de sorte que não se trata de processo administrativo, não incidindo neles a garantia constitucional contraditório. No inquérito existe apenas colheita de elementos e não colheita de provas. Nada obstante, é conveniente que a autoridade administrativa que presida o inquérito propicie, aos juridicamente interessados, vista dos autos do inquérito para que possam manifestar-se como de direito. Quando no inquérito – civil, policial ou administrativo – puder vislumbrar-se a existência de “acusado”, deve a ele ser garantido o contraditório e a ampla defesa, pois a norma constitucional fala também de “acusados em geral” como seus destinatários. Assim, ao indiciado, bem como ao investigado ou acusado no procedimento inquisitório, deve se garantir o contraditório e a ampla defesa. Inquérito policial ou civil que já tenha algum investigado determinado deve ser contraditório, proibida aqui a investigação sigilosa e inquisitória.”*

Resultava, portanto, que em princípio, até a edição da nova Lei 13.245/2016, não estava a autoridade que



---

conduzia o procedimento administrativo obrigada a permitir ao advogado do indiciado participar da colheita da prova, bem como facultar-lhe produção de sua prova.

Ressalva-se apenas, como advertem os autores, a obrigação da autoridade de respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa quando passava a considerar o indiciado como “acusado”.

Todavia, sabem os que militam nesta área, que submeter a necessidade do contraditório ao arbítrio da autoridade administrativa, em alguns casos, resultava na conclusão de inquéritos civis e criminais cujo conteúdo distanciava-se bastante da realidade, com distorções na apuração dos fatos e ocasionando sérios prejuízos processuais aos indiciados, ocorrendo até distorções na prova produzida.

Isto porque, na prática, em muitos casos, ainda que considerado o indiciado como acusado não lhe garantiam o equilíbrio na produção da prova, viciando o procedimento administrativo, com verdadeiras distorções da realidade, fruto da ausência de controle pelo advogado do necessário equilíbrio na apuração dos fatos.

A providencial alteração legislativa assegura a todos os que sejam alcançados por um inquérito estar acompanhados de advogado, cuja atuação não pode ser cerceada pela autoridade administrativa, impondo a lei expressamente *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, no caso da inobservância da garantia legal.*

Importa ressaltar que esta garantia da lei não objetiva impedir ou obstruir a atuação da autoridade administrativa, mas ao contrário, dotar o conteúdo do procedimento administrativo de segurança jurídica, na medida em que há de respeitar a presunção de inocência do indiciado, colhendo-se as provas de modo isento, impedindo que a apuração administrativa tome caminhos que colidam com a segurança jurídica e o Estado de Direito.

**Date Created**

05/02/2016