

Exame da investigação pelo advogado, sob a ótica da Lei 13.245/2016



Rodrigo Carneiro
delegado da Polícia Federal

A recente alteração promovida no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994)

pela Lei 13.245/2016 trouxe novidades legais, muitas das quais já contempladas em decisões judiciais por aplicação e extensão do princípio constitucional da ampla defesa ou em recomendações de boas práticas policiais.

Trata-se de legislação federal que disciplina prerrogativas do profissional que é a *longa manus* da Justiça e, portanto, habilitado a promover o amplo acesso à Justiça, o que inclui o legítimo direito e prerrogativa de examinar investigações, formular requerimentos (e não “requisições”, termo vetado pela Presidência da República) e apresentar razões. Não foi desnaturada a inquisitorialidade do inquérito policial, em que pese o fato de haver a sanção de nulidade para atos praticados na investigação posteriores ao interrogatório policial que não teve a participação do advogado constituído (previamente ao ato ou até no exato momento de sua prática).

A importância da presença do advogado no interrogatório policial nunca foi negada, contudo, a lei foi aperfeiçoada para explicitar a possibilidade de serem formulados quesitos e razões e compendiadas recomendações de boa prática para aperfeiçoar o regramento jurídico.

Buscando a melhor didática, serão reproduzidos os dispositivos legais alterados, seguindo-se dos comentários pertinentes.

1. Dispõe a novel legislação que são direitos do advogado (artigo 7º, inciso XIV):

Redação anterior: 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;

Nova redação: 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;

Reflexos: O advogado poderá examinar “investigação” em “qualquer instituição” responsável por conduzir investigação, podendo copiar peças e tomar apontamentos, “em meio físico ou digital”.

O advogado constituído terá acesso ao conteúdo investigativo do inquérito e demais investigações, ressalvadas as diligências em curso (nas quais se inserem as que foram determinadas, e não cumpridas, que possam comprometer a linha investigativa e frustrar a investigação, caso reveladas antecipadamente), não mais em decorrência da aplicação de súmula vinculante, mas por garantia legal.

O fato de a investigação não estar disponível em cartório não pode ser arguido, há muito tempo, como impedimento para acesso da investigação ao advogado.

Situação 1. Advogado sem procuração. Embora a lei preveja o acesso da investigação ao advogado (constituído) sem procuração, este deve atuar no interesse da defesa de seu cliente, ou seja, o investigado deve possuir um relacionamento direto com o profissional que lhe representa, ainda que este se apresente na repartição pública sem procuração. Não são raras as situações de advogados que se apresentam em delegacias, ao tomarem conhecimento de prisões em flagrante, e se identificam como advogado do preso sem nem sequer saber o nome de quem o constituiu.

Nessa linha, o advogado alheio à investigação ou desconhecido do investigado não tem garantido por lei o direito a “peneirar” inquéritos, investigações e processos administrativos em repartições públicas para, num posterior momento, “oferecer” seus serviços aos potenciais investigados. O delegado de polícia zelar para que seja feito contato com o investigado e confirmado se o profissional que ali se apresenta o faz no interesse de seu cliente. A lei busca garantir um rol de prerrogativas para o advogado e de garantias para acesso da investigação pelo interessado, e não a mercantilização de serviços advocatícios.

Nesse sentido, o STF (HC 93767, relator ministro Celso de Mello) decidiu que “o sistema normativo brasileiro assegura **ao advogado regularmente constituído pelo indiciado** (ou por aquele submetido a atos de persecução estatal) o direito de pleno acesso aos autos de persecução penal, mesmo que sujeita, em juízo ou fora dele, a regime de sigilo (necessariamente excepcional)” (Negritou-se).

Situação 2. Prazo para deferimento de vista. A lei não disciplinou outro ponto controverso no cotidiano policial que é o prazo da autoridade policial para examinar a conformidade do pedido da defesa de vista do inquérito. Fato é que, por dizer respeito à liberdade de locomoção e potencial segregação do infrator, o acesso à investigação deve ser o mais breve possível, contudo, a lei não pode deixar de observar que há necessidade de um prazo, ainda que exíguo, para que seja feita análise do expediente pela autoridade que deferirá o acesso à investigação. Isto porque o delegado de polícia deve se assegurar que não serão acessados dados que violem a privacidade de terceiros, nem que digam respeito a diligências em curso, considerando-se que a concessão de vista não é automática, a exemplo do que acontece na seara judicial: o pedido de vista para exame e cópia das peças pertinentes deve ser deferido por quem tenha competência para tal e requerido por quem tenha legitimidade (advogado do

investigado). Na omissão da lei, deve-se adotar, por analogia e salvo motivo de força maior, os prazos previstos pela Lei 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, a qual, em seu artigo 24 dispõe que: “Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação”.

Situação 3. Examinar autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza. A legislação não restringiu o acesso a qualquer tipo de investigação, portanto, o acesso do advogado, na defesa de seu cliente (previamente constituído ou na prática do ato), não se limita, **quanto ao tipo de investigação**, à investigação criminal ou administrativa, preparatória ou incidental, procedimento administrativo criminal ou investigatório criminal (PAC-PIC), inquérito civil público, inquérito policial ou parlamentar, ação penal ou ação de improbidade administrativa, verificação de procedência/preliminar de informação (VPI), ou seja, o advogado tem acesso garantido a investigações em geral, de natureza administrativa, preliminares, pré-processuais ou penais, incluindo peças de informação, notícias de fato e notícias-crime, sob pena de frustração do objeto legal, preservadas as questões legais decorrentes de diligências em curso.

A leitura do dispositivo deve guardar sintonia com a Súmula Vinculante 14 do STF: “É 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”.

Oportuno citar o aresto da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Habeas Corpus 28196, relator desembargador Federal Johansom Di Salvo, publicado no DJU de 2/10/2007, o qual concilia o regime democrático e a vedação a investigações secretas com a defesa social e a mitigação motivada de publicidade de diligências investigativas:

“PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS QUE VISA ASSEGURAR ACESSO DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS PELO INVESTIGADO, AOS AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL SIGILOSO – CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO – ACESSO POSSÍVEL, EXCETO QUANTO AS DILIGÊNCIAS EM CURSO CUJO RESULTADO PODERÁ SER COMPROMETIDO PELO CONHECIMENTO DOS ATOS INVESTIGATÓRIOS PELA DEFESA – ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1. Entendimento sedimentado nas Cortes Superiores sobre o cabimento do Habeas Corpus nesses casos. 2. Inquéritos e processos criminais ‘secretos’ são absurdos que devem ser esmagados sem contemplação no regime democrático; mas isso não significa que a defesa social deva ser fragilizada com o acesso irrestrito do investigado e quem o defende aos autos se a singularidade do caso determina que atos de investigação e apuração de provas sejam efetuados em sigilo decretado pela lei ou pelo magistrado, até que os respectivos resultados sejam obtidos, porquanto o único objetivo de tais diligências é apuração de indícios e provas que posteriormente serão dados a conhecer do indiciado ou réu. Há igual dose de ilegitimidade tanto para as investigações plenamente secretas como para o acesso irrestrito da defesa a elas, impondo-se razoabilidade na mitigação da publicidade das diligências em favor de que sejam eficazes. 3. Tem a defesa constituída pelo investigado direito de acesso às informações já contidas e resultados de



diligências já ultimadas, no bojo do inquérito; não, porém, no tocante a diligências em curso que estejam cobertas por sigilo ancorado em lei. 4. Ordem parcialmente concedida”.

Situação 4. Examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação. A legislação não restringiu o acesso a investigação em “qualquer instituição” responsável por conduzi-la, ou seja, a prerrogativa do advogado garante a invocação da apresentação dos atos de investigação — excepcionadas as que estejam em andamento — perante quaisquer entes da administração pública e privada, entre elas agências reguladoras, repartições policiais, ministérios públicos, Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), Receita Federal do Brasil, Banco Central do Brasil (Bacen), Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Tribunais de Contas etc. O dispositivo veio a contemplar, principalmente, o acesso aos PAC-PIC e notícias de fato (NF) do Ministério Público, para os quais o Poder Judiciário já tinha garantido o livre acesso aos advogados, pelo fato de o Estado Democrático de Direito não se coadunar com investigações secretas.

Nesse sentido, veja-se o HC 93767 (relator ministro Celso de Mello, 2ª Turma do STF, publicado no DJe-064 em 1º/4/2014), que, embora trate de investigação criminal, não deixa de guardar relação com procedimentos administrativos que atinjam a esfera de disponibilidade do sujeito da investigação:

"HABEAS CORPUS – DENEGÇÃO DE MEDIDA LIMINAR – SÚMULA 691/STF – SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR – PERSECUÇÃO PENAL INSTAURADA EM JUÍZO OU FORA DELE – REGIME DE SIGILO – INOPONIBILIDADE AO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO OU PELO RÉU – DIREITO DE DEFESA – COMPREENSÃO GLOBAL DA FUNÇÃO DEFENSIVA – GARANTIA CONSTITUCIONAL – PRERROGATIVA PROFISSIONAL DO ADVOGADO (LEI Nº 8.906/94, ART. 7º, INCISOS XIII E XIV) – OS ESTATUTOS DO PODER NÃO PODEM PRIVILEGIAR O MISTÉRIO NEM COMPROMETER, PELA UTILIZAÇÃO DO REGIME DE SIGILO, O EXERCÍCIO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS POR PARTE DAQUELE QUE SOFRE INVESTIGAÇÃO PENAL OU ACUSAÇÃO CRIMINAL EM JUÍZO – CONSEQUENTE ACESSO AOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL (INQUÉRITO POLICIAL OU PROCESSO JUDICIAL) – POSTULADO DA COMUNHÃO OU DA AQUISIÇÃO DA PROVA – PRECEDENTES (STF) – DOUTRINA – (...) PERSECUÇÃO PENAL – DIREITO DE DEFESA – GARANTIA CONSTITUCIONAL – REGIME DE SIGILO – INOPONIBILIDADE A ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INDICIADO OU PELO RÉU – ACESSO AOS AUTOS – PRERROGATIVA DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ DOCUMENTADOS, PRODUZIDOS E FORMALMENTE INCORPORADOS AOS AUTOS DA PERSECUÇÃO PENAL, EXCETUADOS AQUELES EM CURSO DE EXECUÇÃO. – A pessoa que sofre persecução penal, em juízo ou fora dele, é sujeito de direitos e dispõe de garantias plenamente oponíveis ao poder do Estado (RTJ 168/896-897). A unilateralidade da investigação penal não autoriza que se desrespeitem as garantias básicas de que se acha investido, mesmo na fase pré-processual, aquele que sofre, por parte do Estado, atos de

persecução criminal. O sistema normativo brasileiro assegura ao Advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou por aquele submetido a atos de persecução estatal) o direito de pleno acesso aos autos de persecução penal, mesmo que sujeita, em juízo ou fora dele, a regime de sigilo (necessariamente excepcional), limitando-se, no entanto, tal prerrogativa jurídica, às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. Precedentes. Doutrina".

Situação 5. Expedição de Certidão de Antecedentes Criminais (CAC). O artigo 20 do Código de Processo Penal trata da emissão de certidão de antecedentes criminais para o particular, muito solicitada para fins de concursos públicos, habilitação para emprego e vistos de permanência no exterior, mas de ineficiência segura para os fins requeridos, por haver vedação legal a referência a inquéritos:

“Artigo 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes”.

Considerando que a Lei 13.245/2016 substituiu a expressão “repartição policial” por “qualquer instituição” e a questão correlata de investigação pelo MP, possivelmente surgirão demandas de entidades organizadoras de certames e empregadores, para que se busquem as CACs, mais conhecidas como “nada consta”, também perante os órgãos do MP, que deverão se preparar para atender essa demanda.

Sem dúvida, há interesse dos causídicos e do cidadão para que se evite a duplicidade ou litispendência de investigações perante o MP e os órgãos de polícia judiciária.

Meritoriamente, pelo fato de o artigo 20 do CPP não admitir a referência a inquérito policial, que agora deve-se entender como quaisquer procedimentos preliminares em curso, vislumbra-se a caducidade do artigo, pois, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, nem a polícia judiciária ou os órgãos ministeriais podem expedir certidões negativas com referência a seus procedimentos em curso. Portanto, três situações ainda merecerão muitos debates: expedição de CACs pelo Ministério Público; eventual pertinência de sua expedição (CAC) por órgãos ministeriais ou policiais; litispendência e subsidiariedade da investigação ministerial.

Situação 6. Copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital. A nova redação da parte final do inciso XIV do artigo 7º da Lei 8.906/94 resolve uma celeuma antiga: pode o advogado fotografar as peças do inquérito policial?

A situação se encontra agora resolvida: o advogado poderá se valer de escâner de mão, filmadora ou máquina fotográfica, aparelhos celulares com recursos de foto e filmagem, enfim, poderá se valer de todos os meios eletrônicos disponíveis pelo avanço da tecnologia moderna, a fim de reproduzir peças do inquérito policial, evitando-se a ausência de bom senso daqueles que interpretavam literalmente o termo



“copiar” do Estatuto da Advocacia.

Um problema que não se resolveu, em razão da falta de estrutura física e logística da maior parte das delegacias de polícia, sempre maltratadas pela falta de investimento e de carência do mínimo de manutenção (vide recente repercussão do caso do corte orçamentário sofrido pela Polícia Federal), é o fornecimento de xerocópia do inquérito aos advogados, seja por inexistência de máquina copiadora, apresentação de eventuais defeitos nessa ou não geração de documento de arrecadação referente ao custo das folhas de papel e cartucho de toner utilizados.

As situações referidas devem ser resolvidas caso a caso, com prudência e bom senso das partes envolvidas. Há casos que envolvem grande quantidade de mídia eletrônica e vários volumes e apensos, incumbindo ao advogado providenciar a mídia eletrônica portátil (*pen drive*, DVD, *hard disk* externo) com capacidade de armazenamento compatível para gravação.

Uma boa prática é o escritório de advocacia fornecer um número de contato (de preferência que receba mensagens ou utilize aplicativos como o Telegram e WhatsApp) ou e-mail para que a repartição policial ou ministerial informe-o quando a cópia da investigação estiver disponível, devendo tais circunstâncias, por razões de celeridade, já constarem no requerimento de acesso, vista e cópia.

Em razão do curto espaço da coluna, os demais dispositivos da Lei 13.245/2016 serão comentados na próxima oportunidade.

Date Created

19/01/2016