

# A atuação do advogado na fase preliminar da investigação criminal



**ANDERSON DONIZETE DOS SANTOS**

Advogado inscrito na OAB Paraná sob nº 31.327  
Conselheiro Estadual da OAB-PR  
Membro da Câmara de Direitos e Prerrogativas da OAB-PR  
Presidente da Comissão de Análise e Sugestões Direcionadas ao TJPR da OAB-PR  
Membro das Comissões de Acompanhamento Legislativo e de Direito do Consumidor da OAB-PR

De acordo com o artigo 133 da Constituição Federal “**o advogado é indispensável à administração da Justiça**”. O texto constitucional foi replicado no artigo 2º, Caput, do EAOAB, sendo que no § 1º, do referido dispositivo ficou consignado que o advogado exerce função social e presta serviço público.

A Lei nº 13.245/2016, incluiu o inciso XXI ao artigo 7º do EAOAB, ampliando as prerrogativas do advogado na fase preliminar da investigação criminal: “**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: a) apresentar razões e quesitos”.**

É de salientar que o direito à assistência de advogado aos acusados na fase inquisitorial é um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Carta Magna de 1988. Desta forma, o artigo 7º, inciso XXI, do EAOAB concretiza o direito dos acusados à assistência jurídica, bem como, amplia o direito de defesa na fase preliminar de investigação criminal.

O advogado é o instrumento que dá voz ao cidadão nos procedimentos investigatórios e nos processos judiciais em geral. É por meio da representação de um advogado que o cidadão pode exercer plenamente os

seus direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório pleno, — garantias constitucionais que constituem pressupostos de realização de um processo justo.

Sendo o advogado elemento essencial a administração da justiça, temos então um grande desafio que é superar as barreiras para que a advocacia seja exercida com total liberdade e autonomia, pois somente assim os cidadãos poderão concretizar o pleno direito de defesa.

Com o advento da Lei nº 13.245/2016, o legislador inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um sistema penal mais democrático, reafirmando o direito de defesa dos investigados em geral na fase preliminar da investigação penal, prevendo ainda a nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento e, todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, caso esse direito não seja garantido.

A autoridade policial que impedir o advogado de assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações penais viola as mais elementares prerrogativas profissionais da advocacia. É comum chegarem até a Câmara de Direitos e Prerrogativas da OAB pedidos de providências cumulados com desagravos públicos formulados por advogados que foram impedidos por autoridades públicas de

assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações (interrogatório e depoimento de testemunhas).

Ao comentar a introdução do inciso XXI ao artigo 7º do EAOAB, o Presidente da Câmara de Direitos e Prerrogativas da OAB-PR – Dr. Rodrigo Sánchez Rios juntamente com o Dr. Luiz Gustavo Pujol<sup>1</sup>, asseveram que: **“a inovação mais digna de nota trazida pela norma supracitada reside na introdução do inciso XXI ao artigo 7.º do Estatuto, segundo o qual é direito do defensor “assistir a seus clientes durante as apurações das infrações, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento”, inquinando com o vício de nulidade também os atos que sejam a eles (ao interrogatório ou ao depoimento) subsequentes, sendo garantido ao advogado, ainda, formular quesitos. Ou seja, agora não se trata apenas de reconhecer a necessidade de presença do defensor por ocasião do interrogatório do seu constituinte pela autoridade policial ou simplesmente permitir-lhe o acesso e a extração de cópias dos atos investigatórios já realizados e constantes nos autos, mas de lhe assegurar uma efetiva participação na produção do elemento probatório indiciário, acerca da autoria e da materialidade delitivas. Com efeito, a lei emprega o vocábulo assistir (no sentido aparentemente óbvio de defender) o cliente durante a apuração das infrações,**

**sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou do depoimento (o primeiro, ato sabidamente reservado exclusivamente ao indiciado, o segundo ao próprio investigado, embora ainda não indiciado, e às testemunhas) e de todos os atos direta ou indiretamente deles derivados”.**

Da leitura do brilhante artigo extraímos que o espírito do inciso XXI do Art. 7º, do EAOAB é de contemplar a participação ativa da defesa técnica tanto no interrogatório do próprio constituinte como também no depoimento de testemunhas ouvidas pela autoridade policial, inclusive formular quesitos, visando dar efetividade concreta da defesa tanto no inquérito policial, como no auto de prisão em flagrante e nos procedimentos investigativos em geral, em consonância com o texto constitucional inserido artigo 5º, inciso LV.

A não observância, portanto, da efetividade desses princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório pleno nos atos profissionais de advogado descritos no inciso XXI, do art. 7º, EAOAB gera nulidade absoluta da investigação criminal, além de obstruir o livre exercício profissional do advogado na defesa dos direitos do seu constituinte em detrimento às prerrogativas profissionais, sendo cabível a apresentação de pedido de providências e desagravo público perante a Câmara de Direitos e Prerrogativas da OAB.

1 artigo “A intervenção do advogado na investigação criminal” – publicado o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) – boletim 327 – fevereiro de 2020 - <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/6/9>