

O SIGILO DO INQUÉRITO POLICIAL E O EXAME DOS AUTOS POR ADVOGADO

LUÍZ FLÁVIO BORGES D'URSO

*Advogado Criminalista, membro da Comissão de Direitos e Prerrogativas,
Conselheiro e Diretor Cultural da OAB/SP,
Presidente da Academia Brasileira de Direito Criminal – ABD CRIM,
Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRAC
e Mestre e Doutorando em Direito Penal pela USP.*

A advocacia, notadamente a exercida na esfera criminal, leva o advogado ao contato diário com diversas autoridades e muitas vezes, tal contato se revela um verdadeiro embate, entre o livre exercício profissional e o exercício do poder do Estado, no qual aquela autoridade está investida.

É muito comum, portanto, a Comissão de Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, receber reclamações de advogados que foram impedidos, quer pela autoridade policial ou por algum agente de polícia, de examinar autos de inquérito policial na delegacia.

Essa questão é antiga, todavia, a nosso ver, de cristalina solução, porquanto a Lei 8.906 de 04 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, de forma lapidar estabelece no inciso XIV do art. 7º:

Art. 7º 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;

O texto não enseja dúvidas, podendo-se, em raciocínio diverso, se opor objeções, as quais pretendemos espancar, como a seguir se argumenta.

A primeira, seria que outro dispositivo, do mesmo diploma legal, que restringe tal garantia, porquanto prevista no Estatuto da Advocacia e da OAB, no inciso XIII do mesmo artigo 7º, estabelecendo limite quando houver sigilo, senão vejamos.

Art. 7º. São direitos do advogado:

XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (grifo nosso)

Neste caso, há que se verificar o dispositivo à luz da interpretação que melhor identifica a vontade do legislador, ficando evidente que, embora no inciso XIII, - que sujeita o exame e a obtenção de cópias pelo advogado, quando o processo não estiver sob sigilo de justiça e neste caso, somente quando munido de procuração -, verifica-se que neste inciso embora estejam contemplados todos os procedimentos perante a Administração Pública, (admitindo-se, primariamente, também o inquérito policial), tal interpretação toma outro rumo, quando examinado dispositivo é cotejado ao lado do inciso XIV, que prevê, especialmente o caso em comento.

Dessa forma, embora primariamente o legislador coloca na vala comum todos os feitos que tramitam pela administração pública, excepciona o feitor de leis, quanto se trata do inquérito policial, elegendo para tal, um inciso particular. Assim, no momento da interpretação, entre a generalidade e a especialidade, deve prevalecer esta.

Vale dizer, que entre o disposto genérico que envolve todos os feitos que tramitam perante a administração pública e o disposto

que excepciona, prevendo exclusivamente como deve se portar a autoridade frente ao direito do advogado em examinar autos de inquérito policial, prevalece este último, dispositivo autorizador, sem qualquer restrição de qualquer natureza, mesmo que sob sigilo.

Assim, deve-se observar que a lei que cuida dos direitos do advogado, comanda que este tenha o direito de examinar, em qualquer repartição policial, *mesmo sem procuração*, autos de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos.

Outro assunto, que embora seja pólo de confusão com o disposto acima, é o que diz respeito ao próprio segredo de justiça, pois a Constituição Federal estabelece, no inciso LX do art. 5º, que todos os atos processuais são públicos, ressalvados aqueles a que se decretou segredo de justiça, conforme veremos.

Arts. 5º -.....

LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

A restrição à publicidade dos atos *processuais* prevista na Constituição Federal, está prevista também no Código de Processo Civil, que é aplicado subsidiariamente ao Código de Processo Penal, o qual não tem previsão expressa sobre a matéria que estabelece o segredo de justiça, fazendo-se já, a ressalva que o segredo de justiça refere-se ao processo exclusivamente, não alcançando o inquérito policial, que é procedimento administrativo. Senão vejamos.

Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I – em que o exigir o interesse público;

II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores (Redação dada pela Lei nº 6.515/77).

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz, certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite. (grifo nosso)

O comando legislativo que fundamenta o regime de segredo de justiça encontra-se na legislação de ritos civis, que como dissemos, é aplicada na esfera de ritos penais, todavia, insistimos, este é o fundamento estabelecendo os limites para a decretação do segredo de justiça, que só não alcança as partes e seus procuradores. Aqui há que se entender por procurador, o advogado que detém instrumento procuratório da parte, caso contrário, o advogado que não possui procuração, não poderá compulsar os autos do processo que está sob tal regime.

Essa restrição não alcança o inquérito policial, pois como já dito, este não é processo, mas procedimento administrativo, ficando fora da previsibilidade legal de estar sujeito ao segredo de justiça, donde se conclui que *não há segredo de justiça para inquérito policial*. Tal conclusão verte pois não existe previsão legal para isso, conforme observamos acima.

Note-se que o legislador também autorizou o advogado ter vista de processos judiciais ou administrativos, até retirando-os do cartório ou da repartição, pelos prazos legais, porém excepcionou aqueles que estiverem sob regime de segredo de justiça, nestes casos, o advogado somente terá vista, com procuração.

Art. 7º São direitos do advogado:

XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

§ 1º. Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

1. aos processos sob regime de segredo de justiça;
(grifo nosso)

Tal restrição trazida pelo segredo de justiça, é observada também pela leitura do parágrafo 1º, do artigo 7º da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da OAB –, citado acima, que diz respeito somente a processo.

O Estatuto somente excepcionou o direito do advogado, ao exame e à obtenção de cópias, quando tratar-se de *processo* e mais expressamente, restringiu esse direito pelo 1º do art. 7º, referente aos *processos* sob segredo de justiça, previstos nos incisos XV e XVI, sem incluir na restrição o inciso XIV – que diz respeito ao inquérito policial, quer por não ser este um processo e pela impossibilidade de se decretar em seu bojo, o segredo de justiça, que só pode existir em processo, jamais em inquérito policial, conforme fundamentado acima.

Outra confusão que se estabelece é pela previsão que o legislador fez inserir no art. 20 do Código de Processo Penal, na qual comanda a necessidade de se ver resguardado o sigilo no procedimento administrativo policial. Vejamos.

Art. 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, salvo no caso de existir condenação anterior.

(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.900, de 14.04.81)

Para dirimir tal confusão, primeiramente, há que se distinguir o segredo de justiça no processo – previsto na lei processual civil –, e o mero sigilo, como recomendação a ser observada no inquérito policial.

A doutrina aborda tal questão, no livro “Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB”, de PAULO LUIZ NETTO LÔBO, que leciona: “*Os incisos XIII a XVI, do art. 7º, minudenciam as hipóteses mais comuns do direito de acesso e exame de inquéritos e processos judiciais ou administrativos*”

findos ou em andamento e documentos, com ou sem procuração, nos órgãos públicos ou judiciários. A única restrição é quando estejam em regime de sigilo, previsto em lei. O direito de ter vista do processo é mais abrangente do que o de simples exame. Pressupõe o patrocínio da causa e é imprescindível para seu desempenho. Em nenhuma hipótese pode ser obstado, nem mesmo em regime de sigilo. A obstrução é crime, inclusive por abuso de autoridade, além da responsabilidade civil do infrator desse preceito legal”.

A questão do sigilo deve ser observada à luz do interesse no andamento do feito, vale dizer, o sigilo que se espera no inquérito policial, resguardado pela Autoridade Policial, deve existir não como regra, mas sempre que essa autoridade entender necessário, sem contudo atingir o advogado, com ou sem procuração.

Na mesma linha, admite-se o sigilo para o advogado, somente no momento da coleta de prova, da diligência, pois o inquérito não está sob a égide do princípio constitucional do contraditório, ao contrário, obedece ao princípio inquisitorial. Tal admissão não alcança o resultado da diligência que é inserido no autos do inquérito, para o qual, estará assegurado o exame do advogado.

Nesse diapasão inexistente *sigilo decretado pela autoridade policial*, em inquérito, por absoluta ausência de previsão legal para tanto. O que se espera e se admite é que a autoridade diligencie para, nos casos que reclamam sigilo, que tal seja observado perante todos, menos perante o advogado.

Esse decreto de sigilo, lançado nos autos pela Autoridade Policial, já foi objeto de apreciação pela Comissão de Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo – OAB/SP, que emanou a seguinte decisão:

“Decretação de sigilo por autoridade policial em inquérito público, com prejuízo da livre atuação do advogado.

Impossibilidade. Ofício à Secretaria de Segurança para as providências necessárias ao levantamento do óbice. R – 2389 (7)”

Por último argumento, verifique-se que a lei atualmente exige despacho fundamentado da autoridade *judicial*, para decretar a incomunicabilidade do averiguado, em inquérito policial, ao contrário do passado, quando tal decreto poderia ser emanado pela própria autoridade policial, o que hoje não é mais possível. Tal incomunicabilidade não alcança o advogado constituído pelo averiguado. Vejamos.

Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de 3 (três) dias, será decretada por despacho fundamentado do juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 89, III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963). (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 5.010, de 30.05.66). (grifo nosso)

Assim, trata-se de restrição grave, prevista em lei, na qual, todavia, assegura o direito do advogado de se entrevistar, reservadamente, com seu cliente, mesmo sem procuração. O que vem previsto, ainda na Lei nº 8.906/94, conforme se verifica abaixo.

Art. 7º. São direitos do advogado:

III – comunicar-se com os seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando esses se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

Ora, em caso de decreto judicial de incomunicabilidade, fica ressalvado o direito do advogado em se comunicar com o preso, mesmo sem procuração. Evidente que tal situação, de prisão e de incomunicabilidade é mais grave que a necessidade de se observar o sigilo durante um inquérito policial. Conseqüentemente, se resguardado o direito do advogado no caso mais grave, mesmo

sem procuração, há que se observar esse mesmo direito, no caso menos grave, do sigilo das investigações, também sem procuração.

A única ressalva que se deve fazer a essa interpretação, refere-se aos inquéritos policiais que apuram os tipos penais previstos na Lei nº 6.368/76, Lei de Tóxicos, porquanto essa própria lei estabelece, no art. 26, que tais inquéritos tramitam em sigilo, resguardando as prerrogativas profissionais do advogado constituído, inclusive criando tipo penal que incrimina a conduta da quebra do sigilo naqueles casos, estabelecendo penas de detenção, conforme verificamos abaixo.

Art. 26. Os registros, documentos ou peças de informação, bem como os autos de prisão em flagrante e os de inquérito policial para a apuração dos crimes definidos nesta Lei serão mantidos sob sigilo, ressalvadas, para efeito exclusivo de atuação profissional, as prerrogativas do juiz do Ministério Público, da autoridade policial e do advogado na forma da legislação específica.

Art. 17. Violar de qualquer forma o sigilo de que trata o art. 26 desta Lei:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) meses, ou pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa, sem prejuízo das sanções administrativas a que estiver sujeito o infrator. (grifos nossos)

Com efeito, registra-se esta única ressalva de restrição ao exame dos autos de inquérito policial, por advogado, porquanto, neste caso da lei de tóxicos, o sigilo há que ser decretado, face ao comando legal, impondo-se a todos, com as ressalvas previstas na própria lei, dentre elas, a do advogado que precisa da procuração para examinar os autos, impondo-se, inclusive a ele – advogado constituído-, o dever do sigilo, sob pena de cometer a infração prevista no artigo 17 do mesmo texto legal, transcrito acima.

O advogado tem o dever de conhecer seu Estatuto, seus direitos, para que possa exigí-los, pois somente dessa forma poderá advogar. Trata-se de defender nossas prerrogativas

profissionais, que não se confundem com privilégios, mas garantias para o exercício da profissão, portanto jamais se admite transigir quando o tema é prerrogativas.

Quando falamos sobre este tema, obrigatório lembrar o advogado PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES, que em obra louvável, denominada “Na Defesa das Prerrogativas do Advogado”, editada pelo Departamento Editorial da OAB/SP, em 1994, pág. 63, sentencia – *“Não se transige com prerrogativas. Estas dizem com a amplitude do direito de defesa”*.

Assim, é direito de todo advogado compulsar autos de inquérito policial, em qualquer delegacia de polícia, mesmo que não tenha procuração, pois muitas vezes, precisa o advogado examinar tais autos, urgentemente, até para decidir se patrocinará o cliente que o procurou, de forma que tal decisão dependerá do exame do feito, que será realizado, evidentemente, sem procuração.

Esse direito de exame, alcança os inquéritos em andamento ou aqueles findos, de maneira que nada pode obstar tal apreciação, nem mesmo a conclusão à autoridade policial, que deverá facultar, conforme determina a lei, o exame ao advogado que o requer.

Alguma confusão tem sido feita quando da interpretação dos termos utilizados pelo legislador, que autoriza o advogado a “copiar peças e tomar apontamentos”. Algumas autoridades têm impedido o advogado de obter cópia reprográfica de peças do inquérito, interpretando o dispositivo em comento, como sendo mera autorização para copiar manuscritamente a peça toda ou simplesmente tomar – manuscritamente – apontamentos de parte dessas peças.

Quanto a essa confusão de interpretação, vale lembrar, que a lei não deve ter expressões inúteis, portanto pela interpretação acima, estar-se-ia admitindo, pelas expressões citadas, a mesma coisa, posto que, por tal interpretação, ambas expressões dizem sobre manuscrito, ora a peça integral, ora parte dela, o que seria um despropósito.

Na verdade, a melhor interpretação revela que o legislador pretendeu autorizar o advogado a tomar apontamentos, vale dizer,

que manuscrevesse a peça integral ou parcialmente, como também, autorizá-lo a copiar peças, referindo-se aos meios disponíveis tecnologicamente para tal, cópia comumente realizada por meio reprográfico (xerox).

As resistências aos comandos legais, perpetrados pela autoridade, em autorizar o exame de autos do inquérito policial ou a cópia de peças, podem ser sanadas via mandado de segurança contra ato dessa autoridade que se conduziu pela ilegalidade.

O advogado jamais deve dispensar a comunicação do desrespeito sofrido, à Comissão de Prerrogativas da OAB, pois esta, além de auxiliá-lo, registrará em seus arquivos, o comportamento daquela autoridade que certamente, quando de sua aposentadoria requererá ingresso em seus quadros.

Outra questão que deve ser observada é o efeito no campo penal, produzido pela autoridade que pisoteia as prerrogativas do advogado, porquanto, ao atentar contra direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional, verifica-se, se presente o dolo, o preenchimento do tipo previsto na letra "j" do artigo 3º da Lei nº 4.898/65, que estabelece os crimes de abuso de autoridade. Observe-se.

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

j) aos direitos e garantias assegurados ao exercício profissional. (Alínea "j" acrescentada pela Lei nº 6.657, de 05.06.79)

A doutrina esclarece o alcance deste dispositivo, em trabalho da lavra dos eminentes professores GILBERTO PASSOS DE FREITAS e VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, em seu livro "Abuso de Autoridade", 4ª Edição, Ed. RT, pág. 48, onde lecionam, que *referida alínea origina-se do Projeto 741/72, do Dep. José Alves. Seu objetivo é assegurar o livre exercício profissional. Ainda que a inovação tenha sido criada visando o exercício da advocacia, a verdade é que o texto alcança todas as profissões regulamentadas. Cuida-se de norma penal em branco,*

uma vez que para existir o atentado é necessário que hajam direitos e garantias previstos em lei específica. Vale dizer, norma complementar deve dispor sobre as garantias da profissão. E se infringida por terceiro, poderá surgir o abuso, sujeitando-se o agente, à punição". (grifo nosso)

Por derradeiro, em sede de prerrogativas, cabe lembrar o advogado RUBENS APPROBATO MACHADO, atual Presidente da OAB/SP, que adverte “a advocacia é o exercício de um ministério privado, mas é um ônus público, porque é uma prestação de serviço público, o que parece um contraste, todavia, - tal contraste – é só aparente. O advogado não se limita apenas a defender o interesse individual do seu cliente. Mais do que isto, ele está na busca da justiça, que é a finalidade última do processo litigioso” – *in ADVOCACIA E JUSTIÇA CRIMINAL, Coord. Luiz Flávio Borges D’Urso, Editores OM e DEL REY, 1ª edição, 1997, pág. 118.*

É a lei federal que assegura a liberdade para o exercício profissional, quando ainda no art. 7º, estabelece no inciso inaugural:

Art. 7º. São direitos do advogado:

I – exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

Por derradeiro, há que se concluir, face a este trabalho, que:

1. não há segredo de justiça em inquérito policial, inexistindo a “decretação do sigilo” no inquérito, salvo naqueles que apuram crimes da lei nº 6.368/76 – Lei de Tóxicos, que prevê expressamente tal sigilo, com punição a quem quebrá-lo;

2. o sigilo que deve ser observado, em alguns casos, pela autoridade policial, no inquérito, diz respeito a coleta de provas e a diligências, mas não alcança o direito de exame das peças, pelo advogado, com ou sem procuração;

3. nada deve obstar o exame do inquérito policial por advogado, com ou sem procuração, salvo nos delitos de tóxicos, cuja procuração é indispensável;

4. a expressão “copiar peças” diz respeito ao direito assegurado ao advogado de obter xerox das mesmas;

5. a autoridade que obstruir o exame do inquérito policial pelo advogado – com ou sem procuração –, comete o crime de abuso de autoridade, face ao atentado perpetrado a direito assegurado ao exercício profissional, excepcionando os casos da Lei de Tóxicos, nos quais é indispensável procuração do advogado, que munido desta, não poderá ser impedido de examinar os autos desse inquérito policial;

Daí, por fim, porque as prerrogativas do advogado representam garantias profissionais para o exercício da advocacia, com independência, para que se possa almejar essa finalidade citada anteriormente, *A BUSCA DA JUSTIÇA!*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- D'URSO, Luíz Flávio Borges – Coord. – *Advocacia e Justiça Criminal* – Editoras O. M. e Del Rey – 1ª edição – 1997.
- FERNANDES, Paulo Sérgio Leite – *Na Defesa das Prerrogativas do Advogado* – editada pelo Departamento Editorial da OAB/SP – 1ª Edição – 1994.
- FREITAS, FREITAS, Gilberto Passos e Vladimir Passos – *Abuso de Autoridade* – Ed. RT – 4ª Edição – 1991
- GRECO Fº, Vicente – *Tóxicos* – Ed. Saraiva – 2ª Edição – 1979
- LÔBO, Paulo Luiz Neto – *Comentários ao Novo Estatuto da Advocacia e da OAB* – Ed. Brasília Jurídica – 1ª Edição – 1994
- MIRABETE, Júlio Fabbrini – *Processo Penal* – Ed. Atlas – 1ª Edição – 1991
- NORONHA, E. Magalhães – *Curso de Direito Processual Penal* – Ed. Saraiva – 19ª Edição – 1989
- OAB/ SP, Comissão de Prerrogativas – *Ementário de Decisões* – Vol. II – Departamento Editorial da OAB/SP – 1992
- ROCHA, Luiz Carlos – *Tóxicos* – Ed. Saraiva – 2ª Edição – 1988