

## As Prerrogativas Do Advogado No Inquérito Policial: Uma Análise À Luz Da Lei 13.245/16

*Jéssica Letícia Viana Araújo*

*Elpídio Paiva Luz Segundo*

### RESUMO

Muito se tem discutido na seara jurídica sobre os direitos e garantias fundamentais, na esfera do direito penal e processual penal, pautados nos princípios constitucionais de um estado democrático de direito. Diante disso, o presente artigo tem como objetivo refletir sobre as mudanças trazidas pela Lei n. Lei 13.245/2016 ao Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 8.906/94), e os reflexos causados ao procedimento de investigação preliminar, ou seja, o inquérito policial. A pesquisa se desenvolve por meio de uma abordagem teórica, com reflexões no campo do direito processual penal, utilizando argumentos técnico-científicos de pesquisadores com notório saber jurídico; possui caráter descritivo e exploratório, por meio de um estudo qualitativo, desenvolvido pelo método dedutivo. Para tanto, é apresentado um breve histórico dos sistemas processuais penais, frisando aquele adotado no Brasil. Seguidamente, discute-se sobre o inquérito policial, destacando sua natureza jurídica e suas características. Logo após, analisa-se a possibilidade de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Por último, é feita uma abordagem a respeito das implicações trazidas pela Lei n.13.245/16 ao inquérito policial. Com o resultado deste estudo verifica-se que as mudanças ocasionadas em virtude da Lei n. 13.245/16 ampliou as prerrogativas do advogado e, conseqüentemente, favoreceu o investigado, dando maior efetividade aos seus direitos e garantias. No entanto, não se pode afirmar que o inquérito policial perdeu o seu caráter inquisitivo.

**Palavras-chave:** Inquérito Policial. Contraditório e ampla defesa. Lei n. 13.245/16. Prerrogativas do advogado.

### ABSTRACT

Much has been discussed in the legal field about fundamental rights and guarantees, in the sphere of criminal law and criminal procedure, based on the

Araújo, J.L.V., Segundo, E.P.L.; As Prerrogativas Do Advogado No Inquérito Policial: Uma Análise À Luz Da Lei 13.245/16. Revista Portuguesa de Ciências Jurídicas V.2, Nº1, p.73-101, Jan/Jul. 2021. Artigo recebido em 15/06/2021. Última versão recebida em 18/07/2021. Aprovado em 25/07/2021.

constitutional principles of a democratic state of law. Therefore, this article aims to reflect on the changes brought about by Law no. Law 13.245 / 2016 to the Statute of the Bar Association (Law 8.906 / 94), and the consequences caused to the preliminary investigation procedure, that is, the police investigation. The research is developed through a theoretical approach, with reflections in the field of criminal procedural law, using technical-scientific arguments from researchers with notorious legal knowledge; it has a descriptive and exploratory character, through a qualitative study, developed by the deductive method. To this end, a brief history of criminal procedural systems is presented, emphasizing that adopted in Brazil. Then, the police investigation is discussed, highlighting its legal nature and characteristics. Soon after, the possibility of applying the principles of the adversary and the broad defense in the police investigation is analyzed. Finally, an approach is made regarding the implications brought by Law No. 13.245 / 16 to the police investigation. With the result of this study, it appears that the changes brought about by Law no. 13.245 / 16 expanded the attorney's prerogatives and, consequently, favored the investigated, giving greater effectiveness to his rights and guarantees. However, it cannot be said that the police investigation has lost its inquisitive character.

**Keywords:** Police Inquiry. Contradictory and broad defense. Law n. 13.245/16. Prerogatives of the lawyer.

## 1. INTRODUÇÃO

Por ser de extrema importância ao processo penal, o inquérito é objeto de discussão quanto a possibilidade de mudança relacionada à sua natureza jurídica, sendo que, originalmente, possui características de inquisitividade. Nesse sentido, o presente trabalho visa identificar qual sistema processual vem sendo adotado no inquérito policial brasileiro, tendo em vista o advento da Lei 13.245/2016, que modificou o artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 8.906/94), ampliando as prerrogativas do advogado.

Ante o exposto, indaga-se: A partir das alterações e modificações trazidas pela referida lei, que ampliou a atuação do advogado na fase preliminar de investigação, teria o inquérito policial perdido o seu caráter inquisitivo, de forma a permitir a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa?

Considerando a problematização desta pesquisa, parte-se do pressuposto que a ampliação das prerrogativas do advogado proporcionará maior efetividade aos direitos e

garantias do investigado. Acredita-se que essa mudança servirá como reforço à previsão constitucional de que o advogado é indispensável à administração da justiça.

O objetivo geral do estudo consiste em refletir sobre as mudanças trazidas pela Lei n. Lei 13.245/2016 ao Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 8.906/94), e os reflexos causados ao procedimento de investigação preliminar, ou seja, o inquérito policial.

Na tentativa de alcançar o objetivo geral, pretende-se especificamente: a) apresentar um breve histórico dos sistemas processuais penais, a saber: sistema penal acusatório, sistema penal inquisitório, sistema processual misto, bem como discorrer sobre as características do tipo de sistema adotado pela legislação brasileira; b) discorrer sobre o inquérito policial, destacando sua natureza jurídica e suas características; c) explicar sobre a possibilidade de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial; d) expor as implicações trazidas pela Lei n.13.245/16 ao inquérito policial; e) discutir sobre a natureza do inquérito policial após o advento da Lei n.13.245/16; e g) refletir sobre as prerrogativas do advogado após o advento da Lei n. 13.245/16 e seus reflexos na persecução penal.

O presente estudo se justifica fundamentado na observação de que a estrutura do inquérito policial vem sofrendo modificações ao longo do tempo, e as discussões, em torno da aplicação dos princípios e garantias constitucionais na fase pré-processual, se tornaram calorosas, de modo que, ao mesmo tempo em que deve se observar os direitos e as garantias do investigado, é preciso, também, respeitar as características básicas e essenciais desse procedimento investigativo, como por exemplo, o sigilo das informações.

A pesquisa tem caráter descritivo e exploratório, na medida em que se pretende obter um estudo detalhado e maior proximidade com o objeto da pesquisa, através de uma abordagem teórica, e de reflexões específicas no campo do direito processual penal. Trata-se de um estudo qualitativo, desenvolvido por meio do método dedutivo.

A coleta de informações deu-se mediante levantamento crítico-bibliográfico com respaldo, inicialmente, nos autores Lopes Junior (2014;2015;2016), Lima (2019), Lima Filho (2019), Nucci (2016), Grecco Filho (2012), Capaz (2012), dentre outros.

Importante destacar que o estudo não pretende esgotar o assunto, mas principiar uma discussão, instigando a busca pelo conhecimento jurídico reflexivo e crítico. Assim, baseado nos debates aqui realizados, espera-se que a presente pesquisa sirva de reflexão e fonte teórica de consulta para futuras investigações.

## **2. BREVE HISTÓRICO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS**

O sistema processual penal consiste em conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto (RANGEL, 2015).

Inicialmente, cabe esclarecer que sistemas processuais penais, são caracterizados, em sua essência, pelo produto de manifestações históricas que levam à construção de diretrizes de um ordenamento jurídico, em conformidade com o momento político de cada Estado.

Nesse sentido, a estrutura do processo penal sofreu variações ao longo dos séculos, conforme o predomínio da ideologia punitiva ou libertária, funcionando, ainda, como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de cada Constituição (LOPES JUNIOR, 2015).

Conforme será exposto nos sub-tópicos abaixo, existem dois tipos de sistemas processuais penais: o inquisitório e o acusatório. No entanto, parte da doutrina defende um terceiro sistema, chamado de sistema misto ou acusatório formal, o qual mistura características dos dois primeiros.

Destaca-se que a classificação dos sistemas processuais não deve ser encarada como categórica, visto que, diversos são os doutrinadores que se debruçam sobre o tema e delineiam compreensões vastas acerca da dita classificação.

Feitas essas considerações iniciais, serão apresentadas, adiante, as características dos sistemas processuais penais.

### **2.1. O Sistema Processual Penal Acusatório**

No processo penal acusatório, as funções de julgar, acusar e defender são atribuídas a pessoas diferentes, sem a concentração do poder em um único indivíduo. Esse sistema apresenta um modelo garantista, sendo o Estado o garantidor de direitos fundamentais dos cidadãos.

Dessa forma, há o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; as partes acusadora e acusada são tratadas com igualdade de direitos e deveres; o processo é regido pela publicidade dos atos; a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado; prevalece a imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz se apresenta como um

autêntico julgador supra partes que, após conhecer as razões de quem acusa e a defesa de quem é acusado, faz seu juízo de valor com imparcialidade, garantido estabilidade nas relações e equilíbrio na decisão (TOURINHO FILHO, 1997).

Nesta senda, é importante destacar três pontos do sistema acusatório. O primeiro diz respeito aos elementos probatórios colhidos na fase pré-processual, ou seja, na investigação, os quais não podem ser valorados como provas no processo, mas apenas para formar a opinião do acusador, com exceção das provas antecipadas que, inclusive, são submetidas ao contraditório. O segundo refere-se ao fato de que o órgão judiciário deve ser inerte, a jurisdição somente pode ser exercida por órgão diverso do juiz. O terceiro determina que o processo deve se basear no contraditório pleno e no princípio do juiz natural (GRINOVER, 1999).

## **2.2. O Sistema Processual Penal Inquisitório**

Durante o século XIII surgiu o Tribunal da Aquisição ou Santo Ofício, como forma de repressão a tudo que fosse contrário às regras estabelecidas pela igreja católica. Os fiéis mais íntegros eram incumbidos, mediante juramento, de avisar sobre possível desordem, caso tivessem conhecimento (LOPES JÚNIOR, 2015).

O sistema inquisitório possui resquícios nesse antigo tribunal eclesiástico, instituído com a finalidade de investigar e punir crimes contra a fé católica. Tratava-se de um sistema que não possuía relação com a criminalidade, mas sim com a igreja (KHALED JÚNIOR, 2010).

Aduz Khaled Júnior (2010), que a inquisição fundamenta-se em verdades absolutas que giravam em torno da ideologia oferecida pela religião. Dessa forma, o juiz inquisidor coagia o acusado a falar a verdade, usando de métodos forçados, sendo a confissão entendida como prova máxima para alcançar a verdade absoluta, inexistindo o direito de inocência.

De acordo Lopes Junior (2015, p. 38), “é da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo.”

Verifica-se que não há separação de funções no sistema inquisitivo. As funções de acusar, defender e julgar concentram-se nas mãos de uma só pessoa, sem qualquer sinal de parcialidade. O processo é sigiloso, não há contraditório nem a ampla defesa, e o acusado é tido como simples objeto do processo, destituído de direitos e garantias (RANGEL, 2015).

Consequentemente, diante da imparcialidade, as funções e atribuições de poderes instrutórios se concentram todas na mão do juiz. Não havendo uma estrutura dialética e tampouco contraditória.

O Sistema Inquisitorial de forma absoluta teve o seu fim na Revolução Francesa, com os movimentos filosóficos e a valorização do homem. A partir disso, deu-se lugar ao processo penal, que removeu as características do processo inquisitivo e, aos poucos, adotou o modelo misto, que é utilizado atualmente, e dividido em duas fases: A pré-processual e a processual, a primeira de caráter inquisitório e a segunda acusatório.

Para fins desta pesquisa, será analisada a fase pré-processual, a qual consiste na realização do Inquérito Policial, o qual será abordado em tópico subsequente.

### **2.3. O Sistema Processual Penal Misto ou Acusatório Formal**

O sistema misto ou acusatório formal possui características herdadas tanto do sistema inquisitório, quanto do acusatório, sendo dividido em duas fases: investigatória e processual.

O referido sistema apresenta características próprias, a fase preliminar de investigação é realizada, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia judiciária, pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação.

As funções de acusar e julgar são separadas, sendo que na fase preliminar, o procedimento é secreto, escrito, e o autor do fato não goza do direito ao contraditório e ampla defesa, por influência do procedimento inquisitivo. Já a fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público, garantida a publicidade dos atos processuais, com igualdade de direitos entre a defesa e a acusação, respeitando o contraditório e ampla defesa (RANGEL, 2015).

Diante disso, é notório que o sistema misto ou acusatório formal é decorrente da junção de características tanto do inquisitório, quanto do acusatório. Assim, em relação ao sistema dotado no Brasil, os doutrinadores brasileiros dividem opiniões, como se verá a seguir.

### **2.4. O Sistema Processual Penal Brasileiro**

A Constituição de 1988 prevê de maneira expressa o sistema processual acusatório por assegurar o contraditório (art 5º, LV, CF), a ampla defesa (art. 5º, LV,

LVI e LXII, CF), a imparcialidade do juiz (art. 5º, XXXVII e LIII, CF), e a separação das funções de acusar, defender e julgar (art 129, I, CF).

O texto constitucional fundou um sistema de amplas garantias individuais, determinando que o processo, antes conduzido como instrumento da aplicação da lei penal, fosse um instrumento de garantia dos direitos constitucionais.

No entanto, não obstante o Código Penal Brasileiro, datado de 1941, ter sido recepcionado pela Carta Magna, com a revogação de alguns dispositivos, ainda apresenta características essencialmente inquisitórias, inspiradas em uma época pautada na lógica autoritária. Razão pela qual existem divergências na doutrina sobre a natureza do sistema adotado no Brasil, há quem julgue ser acusatório, outros inquisitórios e, ainda, aqueles que consideram ser misto.

Lopes Júnior (2015, p. 49) entende que o sistema brasileiro é acusatório. Nas palavras do autor:

Precisamos compreender que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundando no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, é necessário fazer uma “filtragem constitucional” dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório (como o art. 156, 385 etc.), pois são “substancialmente inconstitucionais”. Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória.

Ainda nessa linha de pensamento, Capez (2012) aduz que o sistema vigente é o acusatório, por pressupor garantias constitucionais, tais como: a tutela jurisdicional, o devido processo legal, a garantia do acesso à justiça, a garantia do juiz natural, o tratamento paritário das partes, a ampla defesa, a publicidade dos atos processuais e a motivação dos atos decisórios e presunção da inocência, todos previstos na CF/88.

Em contrapartida, outros doutrinadores entendem que o sistema é inquisitório, salientando que o texto constitucional classifica como um sistema processual acusatório, mas que os poderes probatórios do juiz conduzem a uma ideia de sistema processual inquisitório.

Nesse sentido, Mendes (2009, p. 265) destaca:

Assim, ainda que a Constituição de 1988 e parte da doutrina classifiquem o sistema processual brasileiro como um sistema acusatório pelo fato de as funções de acusação e julgamento estarem entregues a órgãos diferentes para garantir a imparcialidade do juiz, os poderes probatórios do juiz dão

ao sistema brasileiro cores inquisitoriais bastante fortes tanto no âmbito do processo penal como no âmbito do processo civil.

Há, ainda, doutrinadores, como Nucci (2016, p. 71), que considera o Sistema Penal Brasileiro como misto. Segundo ele:

Aqueles que sustentam a existência exclusiva do sistema acusatório, somente porque a Constituição apresenta princípios processuais penais pertinentes ao referido sistema, esbarram em patente equívoco. A adoção de princípios acusatórios não significa, em hipótese alguma, a eleição de um sistema de persecução penal exclusivamente calcado nesse molde.

O argumento supra é pautado no entendimento de que, não obstante os vários princípios processuais penais, assegurados na Constituição Federal de 1988, que apontam para um sistema acusatório, deve ser considerado que tais princípios não impostos, pois quem cria, realmente, as regras processuais penais a seguir é o Código de Processo Penal. Além disso, há na Constituição normas prevendo a existência da polícia judiciária, encarregada da investigação criminal, e que para essa fase, por óbvio, os postulados acusatórios não se aplicam (NUCCI, 2016).

Dessa forma, torna-se claro a existência de duas vertentes, uma trazida pelo Código de Processo Penal, com forte natureza inquisitiva, e outra pela Constituição, pautada pelos princípios democráticos do sistema acusatório, fato que resulta em um sistema híbrido, em que a fase do inquérito policial é baseada no método inquisitório e a fase do processo penal no método acusatório.

### 3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O INQUÉRITO POLICIAL

Conforme preceitua as lições de Lopes Junior (2014), não existe uma definição legal sobre inquérito policial em nenhum dispositivo do Código de Processo Penal, no entanto, da interpretação dos artigos 4º e 6º do citado diploma é possível dizer compreender o inquérito policial como, a atividade desenvolvida pela polícia judicial com a finalidade de apura a materialidade e autoria de um delito.

Os dispositivos acima referidos assim preceituam:

**Art. 4º** A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995) Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

**Art.6º** Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;(Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) (Vide Lei nº5.970, de 1973). II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;(Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) III- colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV -ouvir o ofendido; V-ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI-proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII-determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII- ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX- averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter. X- colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.(Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

A partir da análise das disposições legais, é possível compreender ao inquérito policial como investigação preliminar, cujas atividades são realizadas por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; com intuito de averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, que poderá justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento, neste caso, não haverá processo (LOPES JUNIOR, 2014).

Nesse sentido, preceitua Mirabete (2000, p. 76):

Inquérito policial é todo o procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exame periciais etc. Seu destinatário imediato é o Ministério Público (no caso de crime que se apura mediante ação penal pública) ou o ofendido (na hipótese de ação penal privada), que com ele formam sua opinião delicti para a propositura da denúncia ou queixa. O destinatário mediato é o juiz, que nele também pode encontrar fundamentos para julgar.

Dessa forma, por se tratar de uma investigação preliminar, o inquérito tem como função a colheita de material probatório para a materialização do delito, de forma relativa, já que não se assegura o contraditório e a ampla defesa.

Esse sistema administrativo e preparatório é dirigido pela autoridade policial, mediante a produção e colheita de materiais, para assegurar o possível ingresso da ação

penal. Possui natureza instrumental por buscar o esclarecimento dos fatos, objeto da continuação ou arquivamento a persecução penal (LIMA, 2016).

É também chamado de procedimento administrativo realizado pela polícia judiciária, por não possuir característica de processo, não existindo a imposição de nenhuma sanção prevista. É um procedimento que, mesmo não possuindo uma ordem definida, de forma lógica inclina-se para apuração dos fatos.

Para Lima (2016), esse momento procedimental viabiliza somente a apuração dos fatos e delitos, de forma investigativa e informativa, a ensejar o nascimento da ação penal. Segundo o citado autor, “nesse momento, ainda não há o exercício de pretensão acusatória. Logo, não se pode falar em partes stricto sensu, já que não existe uma estrutura processual dialética, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa” (LIMA, 2016, p.112).

Seguindo essa mesma linha de pensamento, verifica-se que a estrutura do processo penal brasileiro é dividida entre a fase investigativa e acusatória. A primeira, como se pode observar:

[...] comporta uma importante fase pré-processual investigatória de natureza inquisitiva, de atribuição da Polícia Judiciária, que possui, entre suas funções, a tarefa de levantar indícios de autoria e materialidade delitiva viabilizando (ou não) os elementos de justa causa a justificar eventual ação penal (LIMA FILHO, 2017).

Portanto, caso seja cometido um ato ilícito, é dever de o Estado punir, mas, para que haja essa persecução em juízo, são necessárias provas para materialização do ato e comprovação da infração. Todo esse material probatório é viabilizado por meio do inquérito. A ausência desse procedimento é causa ensejadora para rejeição da peça acusatória, por não existir meios que justifique a propositura da ação.

Feitas as considerações acima, é imperioso destacar algumas características essenciais do inquérito policial, quais sejam: deve ser um procedimento escrito, dispensável, sigiloso, oficial, oficioso, indisponível e inquisitivo.

Conforme predispõe o artigo 9º do Código de Processo Penal, “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.”

Como o inquérito policial é elucidado como peça informativa para amparar o titular da ação penal, este procedimento pode ser dispensado a qualquer momento.

O artigo 20 do Código de Processo Penal estabelece que “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da

sociedade”. Ou seja, sigiloso para que a autoridade policial possa providenciar as diligências necessárias à elucidação dos fatos sem quaisquer problemas como: ocultação ou destruição de provas, influência sobre testemunhas, etc. Isso não se estende ao Ministério Público, ao Judiciário, nem ao advogado legitimado para tal.

É também um procedimento oficial, visto que a presidência do inquérito policial incube ao Delegado de Polícia, seja civil ou federal, conforme previsto no artigo 144, § 1º, c/c art. 144, § 4º, ambos da Constituição Federal. Veja-se:

Art. 144, § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; [...] §4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (BRASIL, 1988).

Trata-se de procedimento oficioso, pois, assim preceitua o artigo 5º, inciso I, do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício; [...]”. Assim, ao tomar conhecimento de notícia crime de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a agir de ofício, independentemente de provocação da vítima e/ou qualquer outra pessoa (LIMA, 2018, p. 128).

No tocante à indisponibilidade, a previsão legal é de que não se pode arquivar o Código de Processo Penal, *in verbis*: “Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. Portanto, a autoridade deve concluí-lo e remeter ao juízo competente para que a decisão seja tomada.

Por fim, o inquérito é um procedimento de caráter inquisitivo, de forma que os poderes estão concentrados em uma única pessoa, não havendo possibilidade do contraditório e ampla defesa.

### **3.1. O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa no Inquérito Policial**

A Constituição Federal traz alguns princípios norteadores fundamentais do processo penal, previstos no seu artigo 5º, entre eles o princípio do contraditório e da ampla defesa, inserido no inciso LV deste artigo, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;(BRASIL, 1988).

Para Greco Filho(2012, p. 95), a ampla defesa consiste “na oportunidade de o réu contraditar a acusação, mediante a previsão legal de termos processuais que possibilitem a eficiência da defesa”, por outro lado, o contraditório “pode ser definido como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa.”

Assim, pode-se dizer que o princípio do contraditório e ampla defesa estabelece a possibilidade de contrariar, de forma a discutir os possíveis fatos, e interação entre ambas as partes, com possível acesso às informações, e reação às desfavoráveis, trazendo ao processo uma forma de justiça, com a possibilidade de controversa (LIMA, 2016).

Da análise da aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa na fase investigativa, os doutrinadores brasileiros dividem opiniões divergentes. Alguns afirmam a não possibilidade de aplicação de direito de defesa e contraditório no Inquérito Policial, por conceder interpretação restritiva ao artigo 5º, inciso LV da CF/88. Outros entendem que é possível a aplicação dos citados princípios na fase preliminar.

A corrente majoritária, entende que não é possível a aplicação. Nesse sentido, é o entendimento de Mirabete (2000, p. 77):

Não é o inquérito “processo”, mas procedimento administrativo informativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. A investigação procedida pela autoridade policial não se confunde com a instrução criminal, distinguindo o Código de Processo Penal o “inquérito policial” (art. 4 a 23) da instrução criminal (arts 394 a 405). Por essa razão não se aplicam ao inquérito policial os princípios processuais já mencionados, nem mesmo do contraditório. Consistiu-se em um dos poucos poderes de autodefesa que é reservado ao Estado na esfera da repressão ao crime, com caráter nitidamente inquisitivo, em que o réu é simples objeto de um procedimento administrativo, salvoem situações excepcionais em que a lei o ampara (formalidades do auto de prisão em flagrante, nomeação de curador a menor etc.).

Sob outra perspectiva, a corrente minoritária defende a aplicação, entendendo que a afirmação de que não existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial é reducionista, genérica e infundada. Corroborando com esse pensamento, Lopes Junior (2015, p. 170) ressalta:

Basta citar a possibilidade de o indiciado exercer no interrogatório policial sua autodefesa positiva (dando sua versão aos fatos); ou negativa (usando seu direito de silêncio). Também poderá fazer-se acompanhar de advogado (defesa técnica) que poderá agora intervir no final do interrogatório. Poderá, ainda, postular diligências e juntar documentos (art. 14 do CPP). Por fim, poderá exercer a defesa exógena, através do habeas corpus e do mandado de segurança.

#### **4. O INQUÉRITO POLICIAL E AS INPLICAÇÕES TRAZIDAS PELA A LEI 13.245/16**

Entrou em vigência, no ano de 2021, a Lei nº 13.245, que modificou a redação do artigo 7º do Estatuto da OAB, trazendo grandes mudanças nas prerrogativas dos advogados, os quais passaram a ter maior atuação no procedimento administrativo do inquérito policial, a fim de garantir ao cidadão, de forma ampla, princípios fundamentais e a ordem jurídica.

A redação do art. 7º, dada pela Lei 8.906/94 – Estatuto da OAB, estabelecia:

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 (BRASIL, 1994).

Com o advento da Lei nº 13.245/16, a redação do mencionado art. 7º passou a ter a seguinte redação:

Art. 7º São direitos do 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;

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: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016).

apresentar razões e quesitos;

a) VETADO)

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§ 11. 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. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.” (NR). (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016).

Como se pode observar, a Lei nº 13.245/16 alterou a redação do art.7º, XIV, acrescentando o inciso XXI e os parágrafos 10, 11 e 12, essas mudanças e inovações possuem o intuito de permitir uma participação mais efetiva do advogado na fase preliminar.

Conforme leciona Lôbo(2017, p.82):

A Lei n. 13.245/2016 ampliou o elenco de direitos privativos dos advogados, ao incluir o de assistir aos seus clientes que estejam submetidos a investigações, durante a apuração das infrações. Trata-se de explicitação da garantia do amplo direito de defesa, “com os meios e recursos a ela inerentes” (Constituição, art. 5º, LV).

A primeira alteração foi a substituição, no inciso XIV, da palavra “inquérito policial” por “investigação de qualquer natureza”. Como se sabe, esse inciso diz respeito à prerrogativa do advogado de acessar os autos de investigação de seu cliente. A redação anterior fazia referência a autos de investigação em “repartição policial” e a “autos de flagrante” e de “inquérito”, o que levava a uma interpretação de que esse direito dos advogados limita-se apenas aos “Inquéritos Policiais” e “Termos Circunstanciados”

Com a mudança, os advogados, agora, têm direito expresso de examinar os autos dos procedimentos de investigação em qualquer instituição. No trecho, que acresce “investigações de qualquer natureza”, resta claro que o advogado, quando solicitado por seu cliente, poderá acompanhar “todos os procedimentos de apuração de infrações, assim consideradas em lei, de qualquer natureza, incluindo depoimentos, interrogatórios e formação probatória” (LOBO, Paulo, 2017, p. 82) e não apenas investigações de

infrações penais. A inserção da parte “em meio físico ou digital” apresenta o direito do advogado de tirar cópias ou realizar apontamentos, em qualquer umas das formas, inclusive tirar fotos dos autos ou qualquer outro meio físico ou digital

O inciso XXI, acrescentado ao art. 7º pela Lei nº 13.245/16, dispõe sobre o o direito do advogado de acompanhar e auxiliar seu cliente durante a investigação criminal, sob pena de nulidade absoluta dos atos. Tal previsão leva ao seguinte questionamento: A presença do advogado seria obrigatória, no sentido de assegurar efetivamente as garantias fundamentais do investigado?

Sobre o tema, Castro e Costa (2016), entendem que não é obrigatória a participação do advogado no inquérito policial. No entanto, o procurador do investigado tem o direito de participar da inquirição do cliente, sendo facultativa tal decisão. Assim, é uma prerrogativa do advogado que, conseqüentemente, acarreta benefícios aos investigados, mas não um direito deste.

Ainda nesse sentido, analisando com mais profundidade, é possível verificar que o legislador fixou os atos de interrogatório e de depoimento como marco inicial de eventuais nulidades, o que leva a interpretar que a participação do advogado no inquérito acontece no interrogatório ou depoimento. Ou seja, a lei não trouxe a possibilidade de o advogado participar desde o início do inquérito para não interferir no “elemento surpresa”, característico do inquérito. Caso contrário, teria mencionado a nulidade absoluta de todos os atos realizados, e não somente da oitiva em diante. E mais, a nulidade é proveniente da prerrogativa do procurador, e não da ausência de defesa técnica ao investigado (CASTRO; COSTA, 2016, p.).

Além da nulidade absoluta nas situações em que o advogado é impedido de assistir seus clientes no interrogatório, a lei estabeleceu, ainda, que os atos subsequentes, ocasionados pela falta da presença do causídico, devem ser anulados, aplicando-se a teoria da nulidade derivada. Assim, as provas ilícitas por derivação “são os meios probatórios que, não obstante produzidos, validamente, em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os: por efeito de repercussão causal”(LIMA, 2016, p. 613).

Em contrapartida, Lopes Junior (2016) se posiciona no sentido de ser obrigatória a presença do advogado, considerando a mudança é necessária e se amolda à previsão constitucional de que advogado é indispensável à administração da justiça, portanto, ninguém pode ser interrogado na polícia sem a presença de advogado público ou constituído.

Nesse sentido, na falta do advogado no momento do interrogatório, deve a polícia deixar de realizá-lo. “Neste caso, nada impede que, posteriormente, já devidamente assistido, o investigado seja interrogado. Essa é a minha posição e também a solução para o argumento da 'falta' de defensores públicos neste momento” (LOPES JUNIOR, 2016, s.p).

Vale ressaltar que a presença do defensor possui caráter obrigatória apenas na oitiva do seu cliente. A obrigatoriedade não se estende às oitivas de testemunhas, porque, assim sendo, seria incompatível com a natureza inquisitória do inquérito (LOPES JUNIOR, 2016).

Continuando, Lopes Junior (2016) entende que não é possível relativizar a nulidade absoluta prevista nas situações em que o advogado não participa do interrogatório. Para o autor:

Se é uma nulidade absoluta, seguindo o senso comum teórico que adota essa classificação (prefiro nulidade sanável ou insanável), ela pode ser conhecida de ofício, a qualquer momento, não se convalida pela preclusão e independe de demonstração de prejuízo. Estou inteiramente de acordo e mais, não vejo como 'relativizar' essa nulidade diante da expressa previsão legal (nulidade cominada) (LOPES JUNIOR, 2016, s.p).

Diante disso, o entendimento é no sentido de não ser possível a relativização da referida nulidade. “Portanto, interrogatório policial feito sem a presença do advogado (seja porque impedido, seja porque não estava presente) é nulo e, portanto, deve ser proibida a valoração probatória e desentranhado (LOPES JUNIOR, 2016, s.p).

Ainda na discussão do inciso XXI, na alínea “a” é possibilitado ao advogado apresentar razões e quesitos nas eventuais perícias feitas. Cumpre salientar que, embora não seja uma inocação, visto que o artigo 14 do CPP já possibilitava isso, essa previsão vem reforçar a participação da defesa e sua efetividade.

Prosseguindo na análise das mudanças, é importante salientar sobre o dever de o advogado apresentar procuração para ter acesso aos autos sujeitos a sigilo, conforme previsão legal do §10 do inciso XXI.

Não obstante ser regra a publicidade ampla no processo judicial, deve-se compreender que a publicidade, como toda e qualquer garantia constitucional, não tem caráter absoluto, podendo ser objeto de restrição, quando algum interesse de caráter preponderante sobreponha o interesse público à informação (LIMA, 2016).

Considerando que o artigo 20 do CPP dispõe que “a autoridade assegurará no inquérito sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”

(BRASIL, 1941). Significa dizer a autoridade policial pode decretar o sigilo quando perceber que a publicidade das investigações esteja levando algum prejuízo para a coleta de informação da autoria e materialidade do delito, mantendo o elemento surpresa, típico das investigações, para que sua eficácia seja alargada.

Não obstante a disposição acima referida, mesmo sendo sigiloso o inquérito, nas situações em que a diligência realizada pela autoridade policial já tenha sido documentada, tem prevalecido o entendimento de que o advogado deve ter acesso aos autos do procedimento investigatório. Porém, isso não será possível ao advogado ou investigado quando as diligências ainda não foram realizadas ou estão em andamento, uma vez que o sigilo é inerente à própria eficácia da medida investigatória, sendo esta previsão a trazida pelo §11 do inciso XXI (LIMA, 2016).

Por fim, a última alteração trazida pela Lei nº 13. 245/16, prevista no §12 do inciso XXI do artigo 7º do Estatuto da OAB, prevê a responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa. Dessa forma, caso a autoridade negue o direito ao advogado de acesso aos autos, ou, forneça os autos de forma incompleta, ou retire peças que foram juntadas anteriormente ao processo, nestes casos, a autoridade poderá sofrer responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade, nos termos da Lei n. 4.898/65 (Lei atual de abuso de Autoridade). Além da responsabilização da autoridade, dispõe, ainda, que o advogado poderá peticionar ao juiz requerendo o acesso completo aos autos.

#### **4.1. A Natureza do Inquérito Policial Após o Advento da Lei 13.245/16**

Com o advento da Lei 13.245/16, vários questionamentos foram suscitados no meio jurídico, mormente sobre se a referida lei estaria inserindo o contraditório e a ampla defesa na fase de investigação, modificando, assim, a natureza inquisitiva do inquérito policial.

No entendimento de Lopes Junior (2016), o caráter "inquisitório da investigação" não acabou. Para o autor, o que define o sistema inquisitório ou acusatório é a gestão da prova nas mãos de uma única pessoa e não a separação de poderes, o que caracteriza acúmulo de funções. Dessa forma, o inquérito policial continua sendo inquisitório, pois incumbe ao delegado, ou Ministério Público, presidir o procedimento, praticar atos de investigação e também decidir nos limites legais, respeitando a reserva de jurisdição. A tímida ampliação da presença do advogado, fortalece a defesa e o contraditório, mas não

retira o caráter inquisitório do inquérito, visto que se manifestam precariamente apenas no seu primeiro momento, que é o da informação.

Para Castro e Costa (2016, s.p) “o inquérito policial consiste em importante ferramenta inquisitorial de produção de elementos informativos e probatórios, sem descuidar de sua missão de resguardo dos direitos básicos dos envolvidos, inclusive do investigado”.

Nesse sentido, o inquérito policial continua sendo inquisitorial, mesmo com a previsão do novo inciso XXI. Entretanto, é imperioso ressaltar que, mesmo sem aplicação do contraditório e da ampla defesa, não significa que o inquérito policial deva arbitrário ou que todos os direitos do investigado devam ser negados, uma vez que garante ao investigado determinados direitos fundamentais, dentre eles o direito ao silêncio, o direito à integridade física, o direito à assistência de advogado, entre outros (CAVALCANTE, 2016).

Assim, é possível compreender que a Lei 13.245/16 apenas regulamentou os direitos do advogado na investigação preliminar, assegurando a assistência jurídica do advogado ao seu cliente, quando convocado a participar de algum ato no procedimento investigatório, com sua presença e aconselhamento, tomando conhecimento do que já foi realizado, sendo que esses direitos e garantias já se encontravam garantidos/assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Ademais, a referida lei, segundo Lopes Junior (2016) não revoluciona a investigação, muito menos acaba com seu caráter inquisitório ou estabelece o pleno contraditório. Apenas contribui para a ampliação, tímida, do espaço defensivo na fase pré-processual.

#### **4.2. A Atuação do Advogado na Fase pré-processual**

O Código de Processo Penal Brasileiro, entre os artigos 4º e 23º, disciplina sobre o inquérito policial, garantido, também, na Constituição Federal em seu artigo 144, §1º, IV, e §4º, sendo um procedimento basilar na investigação criminal, que busca elementos para comprovação e iniciativa da ação penal.

O Inquérito Policial possui natureza inquisitiva, de forma necessária ao procedimento, preservando a imagem do acusado e proporcionando seguridade e eficácia nas investigações.

Dessa forma, surgem o equilíbrio entre as investigações e as garantias do acusado, previstas no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Mediante o advento da Lei 13.245/2016, foi alterado o teor do artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, incluindo a prerrogativa do advogado, possibilitando-o de acessar os autos da investigação criminal.

Portanto, passa-se de uma interpretação restritiva para ampla, deixando de ser “repartições policiais”, para “investigações de qualquer natureza”, “em qualquer instituição responsável” pela sua condução.

É o que garante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que ligou o viés da publicidade e do sigilo na investigação, garantindo ao advogado e seu cliente o acesso aos autos da investigação, desde que já formalizadas e documentadas (STF, HC 88190).

Ademais, o Agravo Regimental Reclamação 22.062 dispõe no sentido de não possibilitar ao advogado as diligências que estão em andamento, ou seja, que ainda não foram documentadas, para fins de comprometimento dos resultados, ficando limitadas por meio do delegado.

Mediante estes apontamentos, é possível compreender:

Segundo se extrai da leitura da Súmula Vinculante 14, o Defensor pode ter acesso às diligências já documentadas no inquérito policial. No entanto, a diligência à qual o reclamante pleiteia acesso ainda está em andamento e, em virtude disto, a súmula vinculante não é aplicável ao presente caso. (Rcl 10110, rel. Min. Ricardo Lewandowski. Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 15.3.2016).

Ou seja, está garantido na Súmula Vinculante 14 que os autos conclusos podem ser acessados pelo advogado a qualquer tempo e instituição, e aos em andamento poderão sobre limitação por meio do delegado, caso haja a possibilidade de comprometer a sua produção ou eficácia.

A Súmula Vinculante 14 estabelece, ainda, que:

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.

A Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016, que altera o artigo 7º, XIV, § 11, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), diz que são direitos do 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; (...)

§ 11. 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.

Convém salientar que anterior as alterações relacionadas, a Súmula vinculante 14 já entendia esse acesso amplo aos defensores. Ademais, a decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o habeas corpus 88190, decidiu em conformidade com a Súmula, concedendo esse mesmo direito, ou seja, o artigo 7º, XIV, § 11, da Lei nº 8.906/94, obteve sua mudança recente, mas o entendimento já vinha sendo utilizado e aceito.

Além do que já foi dito, sobre o acesso amplo às diligências realizadas, é possível que o advogado tenha acesso aos autos que necessitam de sigilo, mediante procuração, e há jurisprudências que afirmam isso.

O Relator da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello, em uma decisão monocrática sobre as informações referentes ao regime de sigilo da lei das organizações criminosas, se posicionou no sentido de que:

A postulação em causa, que tem suporte jurídico na Súmula Vinculante 14/STF, mostra-se acolhível, pois, mesmo tratando-se de procedimento em regime de sigilo, instaurado com apoio em depoimento prestado por agente colaborador na forma da Lei 12.850/2013, revela-se plenamente legítima a pretensão de acesso aos autos daquele cuja suposta participação em alegada prática delituosa constitui objeto da delação manifestada ao Ministério Público e/ou à Polícia Judiciária, cabendo ao Poder Judiciário garantir-lhe a possibilidade de conhecimento das peças (inclusive das declarações do agente colaborador) a ele referentes. Ao assim decidir, garantindo ao delatado, por intermédio de seu advogado, o direito ao pleno conhecimento dos dados informativos já formalmente incorporados aos autos, faço-o com apoio em precedentes desta Corte (...). O sistema normativo brasileiro assegura ao advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou pelo réu) 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, consequentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. [Pet 5.700, rel. min. Celso de Mello, dec. monocrática, j. 22-9-2015, DJE 190 de 24-9-2015.]

Nota-se que a decisão acima referida está fundada nos argumentos de que, mesmo necessitando do sigilo, poderia ser dado ao advogado constituído o acesso aos documentos e provas já produzidos e documentados.

A esse respeito, também se posicionou o Ministro Teori Zavascki, no sentido de que:

Enquanto não instaurado formalmente o inquérito propriamente dito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos estão sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, “o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento” (art. 7º, § 2º). Assegurado, como assegura, o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14. [Rcl 22.009 AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, j. 16-2-2016, *DJE* 95 de 12-5-2016].

Observa-se, como afirmado anteriormente, que mesmo necessitando do sigilo, e nesses casos se tratando do sigilo da lei das organizações criminosas, o acesso foi deferido, mediante as provas já estarem documentadas, levando em consideração as restrições referidas às diligências que ainda estão em andamento.

Por todo o exposto, tem levantado uma discussão sobre a descaracterização da inquisitividade e a relativização do sigilo no inquérito policial, uma vez que existe a possibilidade de acesso aos autos e a inclusão do contraditório e ampla defesa na fase pré-processual.

Segundo Cabette (2016), a assistência do advogado na fase inquisitorial é garantida constitucionalmente, não se cogitou nenhuma hipótese que mudasse isso, e a lei ordinária só confirmou o direito que já era assegurado na Constituição Federal. Saliencia o autor, que os acessos aos autos referem-se a formas parciais do contraditório e ampla defesa, não podendo ser concedido na sua integralidade.

Lima Filho (2017) reafirma que no sistema inquisitivo não existe controle das partes, só se busca a verdade de forma concreta, e por todos os meios necessários, partindo da forma tradicional utilizada pela doutrina e jurisprudência. Entende que a inclusão do contraditório e ampla defesa, e outros direitos fundamentais no curso das investigações, que possuem seus limites de acordo com as investigações, possui sua totalidade só após a fase investigativa.

Se de um lado existem os direitos fundamentais da pessoa que devem ser respeitados, por outro, existe uma investigação necessária, essencial a justiça, para elucidação dos fatos.

Nesse sentido, garantido pelo estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, juntamente com a Súmula vinculante 14, o acesso aos autos, por meio do procurador, precisa levar em consideração a eficiência das investigações, de forma que não haja comprometimento na busca pela verdade, sendo mais importante o resultado, e para isso, se for preciso, restringirá direitos fundamentais para garantir a eficácia das investigações (LIMA FILHO, 2017).

Discordando com os citados anteriormente, Sumariva (2016) acredita que o inquérito deixa a sua natureza inquisitiva, que além do acesso aos autos documentados por meio do seu defensor, é assegurado o direito de assisti-lo durante a apuração de infrações, podendo apresentar razões e quesitos, e o acesso aos autos sigilosos por meio de procuração, de forma a expandir o rol de defesas.

Com isso, a alteração da lei 13.245/2016 trouxe uma mudança significativa relacionada a defesa, ainda na fase preliminar, razão pela qual desencadeou uma discussão sobre a possível mudança da natureza do inquérito, passando de inquisitória, para acusatória/contraditória, havendo com as mudanças uma ruptura da inquisitorialidade.

#### **4.3. Lei n. 12.245/2016: Ampliação das Prerrogativas do Advogado e Seus Reflexos na Persecução Penal**

Consoante as exposições feitas anteriormente, verifica-se que as alterações trazidas pela Lei n. 12.245/2016 vieram reforçar a garantia do contraditório na fase investigativa, ainda que de forma mitigada. Isso se traduz, conseqüentemente, como um reforço à preservação dos direitos humanos, os quais garantem uma investigação eficaz e isenta.

Nesse sentido, é perceptível que essas mudanças são importantes para a garantia de um estado democrático de direito, evitando infringência dos direitos e garantias constitucionais em nome de uma pretensa segurança pública, o que demonstra à sociedade a inadequação dos abusos policiais e práticas não ortodoxas, como indispensáveis para trazer a paz e o sossego social (NUCCI, 2016).

É inegável que o diploma legislativo acima referido contribuiu para uma expansão do caráter garantista do sistema pré-processual brasileiro, proporcionando maior respeito ao direito à defesa justa durante a investigação.

No intuito de perseguir o *jus puniedi* do suspeito, o Estado não deve permitir que direitos humanos básicos do indivíduo sejam infringidos, justamente, por quem deveria tutelá-los. É preciso que o investigado, a vítima e a sociedade sejam vistos como sujeitos de direitos.

No entendimento de Silva (2016, p. 24), “[...] o direito do investigado/indiciado de se fazer acompanhar por advogado ou defensor público é evidente. O que não se exige é a indispensabilidade da presença do causídico.”

Da leitura da nova redação do art. 7º do Estatuto da Advocacia, nota-se que é direito do advogado assistir seu cliente durante procedimento investigativo criminal, devendo a autoridade que preside o feito conceder as condições necessárias ao causídico, constituído nos autos, para o satisfatório desempenho da defesa do investigado.

Essa previsão legal, no entanto, não se confunde com a obrigatoriedade da presença do advogado em toda e qualquer oitiva na seara policial. O investigado/indiciado tem direito de constituir, se quiser, o advogado. Uma vez constituído, a autoridade policial não pode impedir que o causídico acompanhe seu cliente na oitiva, sob pena de nulidade absoluta do ato, como já discutido em tópico anterior (SILVA, 2016).

Conforme menciona Avena (2017, p. 143):

[...] a alteração determinada pela lei 13.245/2016 incidiu apenas sobre o Estatuto da Advocacia, contemplando como direito do advogado o de assistir o investigado no curso da investigação criminal (inquérito policial, investigação do Ministério Público, etc). O legislador não alterou, portanto, o Código de Processo Penal.

A importância maior da Lei 13.245/2016, na visão de Avena (2017), não está em garantir ao investigado o direito de ser assistido por advogado durante a investigação, mas em assegurar a prerrogativa do advogado, por ele constituído, em realizar essa assistência. Ao ser assegurada a prerrogativa do advogado, consequentemente garantirá ao investigado, a previsão constitucional de que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, regra expressa no art. 5º, LXIII da Constituição Federal.

Portanto, embora a alteração tenha incidido apenas sobre a Lei n. 8.906/94 que rege a carreira da advocacia, é inegável que o avanço da imprescindibilidade da presença do advogado na fase investigativa, quando requerido pelo cliente, acarreta em mudanças de paradigmas em relação ao contraditório nos procedimentos preparatórios à ação penal.

A relevância da lei está no estabelecimento de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, como sanção ao ato da autoridade que preside a investigação, caso obste à mencionada assistência (AVENA, 2017, p. 143).

Com base no exposto, percebe-se que a Lei n. 13.245/16 modificou a atuação do causídico e, por conseguinte, da autoridade que preside o feito investigativo, tendo-se em vista que sempre foi uma batalha dos advogados terem voz ativa e proatividade no contexto das investigações, principalmente quando da realização de oitivas, uma vez que acabavam sendo silenciados, sob o argumento de que não deveriam interferir no curso da oitiva.

A permissão de o defensor apresentar razões e quesitos, além de justificar fatos e formular perguntas, desde que pertinentes, que auxiliem na apuração dos fatos, proporciona melhorias na assistência prestada ao cliente na fase de investigação e, conseqüentemente, traz um ar de contraditoriedade ao procedimento eminentemente inquisitivo.

Por fim, a nova redação do Estatuto da OAB, dada pela Lei n. 13.245/16, por mais que não tenha promovido uma revolução na fase pré-processual, ressaltou que a presença do advogado é de fundamental importância em toda a persecução penal, até mesmo na fase inquisitorial, atuando como mais uma garantia de credibilidade do procedimento policial.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após apresentar os diversos posicionamentos doutrinários acerca do tema abordado, que são as implicações das alterações e mudanças trazidas pela Lei n. 13.245/16 ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Foram apresentados os tipos de sistemas processuais penais, mostrando as características de cada um. Discorreu-se sobre o inquérito policial, destacando sua natureza jurídica e suas características. Explanou sobre a possibilidade de aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório na fase preliminar de investigação. E, por

último, debateu as mudanças ocasionadas pela referida lei e suas implicações no inquérito policial.

Observou-se que o inquérito policial é uma peça de informação com o objetivo de reunir informações quanto à autoria e materialidade das infrações penais para futura propositura de ação penal. Suas características como a inquisitividade e o sigilo foram abordadas sob a análise da possível aplicação do contraditório e da ampla defesa nessa fase preliminar.

Foi analisada a modificação de alguns artigos do Estatuto da OAB com o advento da Lei nº 13.245/16, apontou aqueles que foram acrescidos pela referida lei, destacando as mudanças surgidas, tais como: maior atuação do advogado no inquérito policial e nas investigações de qualquer natureza em qualquer instituição; a possibilidade de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, caso o investigado seja interrogado sem a presença do advogado; os autos de investigação sujeitos ao sigilo e as hipóteses de acesso do advogados aos mesmos; e a responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa.

Por todo o exposto, verificou-se que a lei acima referida não alterou a natureza do inquérito policial, pois foram mantidas as suas principais características, que são a gestão de prova na mão de uma única pessoa e a não separação de poderes. No entanto, foi possível compreender que as mudanças trazidas contribuíram ainda mais para a concretização de um direito já constitucionalmente assegurado, que é o direito à assistência do advogado (art. 5º, LXII da CF/88) e as consequências de sua violação.

Notório que a Lei n. 13.245/16 ampliou os direitos dos causídicos e a estrita obediência do presidente da investigação aos conceitos trazidos pela inovação legislativa e, consequentemente, resguardou as garantias fundamentais individuais do investigado.

Restou perceptível que a referida lei constitui um marco e um avanço para a investigação criminal, modernizando a forma de abordagem no inquérito policial, devido ao direito do advogado de acompanhar o investigado na fase pré-processual, o que permite maior transparência e democratização aos atos praticados, haja vista a obrigatoriedade do acompanhamento pelo causídico, desde que habilitado nos autos nessa fase da persecução penal.

Conclui-se, portanto, que a legislação brasileira vem, timidamente, tentando, democratizar a fase pré-processual, proporcionando maior participação dos advogados

nessa fase preliminar, seja para examinar autos, apresentar quesitos ou auxiliar na defesa do seu cliente, fato que está explicitamente relacionado ao respeito e observância dos princípios de um estado democrático de direito.

## 6. REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9ªed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 11 abr 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 12 abr 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 8906, de 04 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm) acesso em 22 de novembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016**. Altera o art. 7º da Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm). Acesso em: 30 mar. 2019.

CABETTE, E. L. S. Primeiros comentários à Lei nº 13.245/2016, que altera o Estatuto da OAB e regras da investigação criminal, 2016. **Lexml**. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;4001059739>. Acesso em: 01 de Maio de 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro; COSTA, Adriano Sousa. Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório. **Conjur**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio> acesso em 31 de janeiro de 2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei 13.245/2016, que assegura a participação do advogado no interrogatório e nos depoimentos realizados na investigação criminal. **Revista Dizer o Direito**. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/01/comentarios-lei-132452016-que-assegura.html> acesso em 05 de fevereiro de 2021.

GRECCO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/879424/mod\\_resource/content/1/U8%20-%20Grinover%20-%20A%20iniciativa....pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/879424/mod_resource/content/1/U8%20-%20Grinover%20-%20A%20iniciativa....pdf). Acesso em: 20 de janeiro de 2021.

KHALED JR, Salah Hassan. O Sistema Processual Penal Brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório?

Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/3561>>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2021.

LOBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA FILHO, E. C. L. Releitura Constitucional do sigilo da investigação criminal. **Canal Ciências Criminais**. 09 de Novembro de 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/sigilo-da-investigacao-criminal>. Acesso em: 28 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. Natureza inquisitivo-constitucional do Inquérito Policial. 08 de março de 2017. **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/natureza-inquerito-policial/>. Acesso em: 28 de abril de 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**: volume único. 6. Ed., rev., amp. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

LOPES JUNIOR, A. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. A Lei 13.245/2015 não acabou com o caráter inquisitório da investigação. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-15/lei-1324516-exige-advogado-investigacao-criminal>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. A inconstitucionalidade da investigação defensiva instituída pela OAB. **Revista Consultor Jurídico**.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/cesar-dario-inconstitucionalidade-investigacao-defensiva#author>. Acesso em: 29 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Investigação preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 13245/2016 não acabou com o caráter “inquisitório” da investigação. **Conjur**. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>> acesso em 24 de outubro de 2020.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Inquisitorialidade no processo judicial brasileiro contemporâneo. **Revista SJRJ**.

Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/inquisitorialidade-no-processo-judicial-brasileiro-contemporaneo>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 10. ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**.13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito Policial: uma análise jurídica e prática da fase pré-processual**. 3ª.ed. São Paulo: Millennium Editora, 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 18 ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

#### **Autora:**

**Jéssica Letícia Viana Araújo:** Graduada em Direito- UNIFG, Pós-Graduanda Direito Medico e da Saúde- PUC-PR e Pós-Graduanda Direito do Trabalho e Previdenciário- PUC-MG