



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
TRABALHO DE CURSO II

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL E O ADVENTO DA
LEI N°: 13.245/2016**

ORIENTADO (A): DANIELE CINTRA CAIXETA
ORIENTADOR (A): PROF. DRA. MARINA RÚBIA MENDONÇA

GOIÂNIA
2022

DANIELE CINTRA CAIXETA

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL E O ADVENTO DA
LEI N° 13.245/2016**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito da Pontifícia Universidade de Goiás (PUCGOIÁS). Prof. orientadora: Marina Rubia Mendonça Lobo de Carvalho.

GOIÂNIA

2022

DANIELE CINTRA CAIXETA

**OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL E O ADVENTO DA
LEI N° 13.245/2016**

Data da Defesa: ___ de _____ 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof.: Dra. Marina Rúbia Mendonça

Nota:

Examinador (a) Convidado (a): Prof.: Marcelo Di Rezende Bernardes

Nota:

Goiânia/GO

2022

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero expressar minha gratidão à Deus, por ter me guiado, me dado forças e coragem para ter chegado até aqui, pois apenas ele é quem sabe das enormes dificuldades percorridas para conseguir vencer mais uma etapa.

Quero agradecer aos meus pais por nunca terem desistido da minha jornada, por sempre terem se orgulhado de mim, assim como, pelo incentivo desde o momento em que eu recebi a notificação de que havia passado no vestibular. Foram e ainda são, completamente essenciais para eu ter chegado até aqui.

Quero também agradecer fortemente ao meu melhor amigo, pois assim como os meus pais, a sua ajuda e motivação foram cruciais para que eu pudesse ter forças para continuar a seguir em frente, sem me deixar desistir. Se tornou a minha fonte de inspiração pela pessoa em que ele se tornou, fruto de sua dedicação.

Agradeço ainda, aos meus amigos de faculdade, pois um ajudava o outro sempre motivando para não desistir, para seguir em frente.

O caminho para chegar ao sucesso, com certeza é um caminho difícil, cheio de altos e baixos, de dificuldades que em determinados momentos não podemos evitá-los. Porém, com a ajuda necessária, com as companhias corretas todo esse caminho difícil tende a se tornar mais leve.

Sendo assim, finalizo enaltecendo que os problemas e dificuldades existiram/existem, mas com a ajuda certa eu consegui vencer mais uma etapa em minha vida, pois realmente não foi fácil. No entanto, eu nunca deixei de desistir. Sempre fui motivada e incentivada para poder dar o meu melhor, motivo pelo qual sou eternamente agradecida.

Meus mais profundos agradecimentos.

Muito obrigada por tudo!

SUMÁRIO

RESUMO	6
INTRODUÇÃO	7
1. GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL	8
2. FASES DO INQUÉRITO POLICIAL	10
2.1. DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL	13
3. PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NA LEI N° 13.245/2016	14
4. SÚMULA VINCULANTE N°: 14 E ART. 5° DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	18
CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS	22

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL E O ADVENTO DA LEI N° 13.245/2016

Daniele Cintra Caixeta

RESUMO

O trabalho teve como objetivo a análise sobre o tema acerca do Inquérito Policial, assim como as alterações que a Lei n°: 13.245/2016 modificou na Lei n°: 8.906/1994. Essas leis estabelecem acerca da atuação do advogado de defesa no decorrer da fase investigatória do Inquérito Policial, destacando a suma importância de sua presença no procedimento mencionado. Além disso, suscita uma análise de suas implicações no que tange ao aperfeiçoamento do inquérito policial, onde se busca uma proposta de constitucionalização, tendo em vista a idealização de que sejam asseguradas ao indiciado as suas garantias mínimas nesta fase. Este trabalho, salienta que o inquérito não deixará de ter um caráter inquisitivo, pelo fato de que não há amparo propriamente dito e nem o respeito ferrenho aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mas sim, uma proteção aos direitos fundamentais do indiciado, pois é o que se espera na conjuntura atual, além de ser discutido outras particularidades.

Palavras Chaves: Inquérito Policial, Advogado de Defesa, Garantias Fundamentais do Inquérito Policial, Artigo 7°, Lei n°: 13.245/2016.

ABSTRACT

The work aimed to analyze the theme about the Police Inquiry, as well as the changes that Law No.: 13.245/2016 modified in Law No.: 8.906/1994. These laws establish the role of the defense attorney during the investigative phase of the Police Inquiry, highlighting the paramount importance of his presence in the aforementioned procedure. In addition, it raises an analysis of its implications regarding the improvement of the police investigation, where a proposal for constitutionalization is sought, with a view to the idealization that the accused are guaranteed their minimum guarantees at this stage. This work emphasizes that the investigation will not fail to have an inquisitive character, due to the fact that there is no support per se, nor the staunch respect for the principles of contradictory and full defense, but a protection of the fundamental rights of the accused, since is what is expected in the current conjuncture, in addition to discussing other particularities.

Keywords: Police Inquiry, Defense Lawyer, Fundamental Guarantees of the Police Inquiry, Article 7, Law No.: 13.245/2016.

INTRODUÇÃO

O Inquérito Policial é presidido pela autoridade policial e trata-se da análise de provas e de elementos de informações colhidos pela polícia judiciária, assim como de verificar a materialidade e autoria do crime, tendo como finalidade a instrução da ação penal.

Com o conceito acima descrito, destaca-se que o presente trabalho irá estudar acerca da funcionalidade do inquérito policial, do mesmo modo em que é realizado as garantias fundamentais durante a fase do procedimento inquisitivo.

O Inquérito Policial é caracterizado por conter 6 tipos de fases, podendo ser: escrito, oficioso, oficial, sigiloso, discricionário e inquisitivo. Tais fases serão devidamente discriminadas no tópico 2 (fases do inquérito policial).

Acerca da defesa durante o inquérito policial, observa-se que ele garante-se ao investigado/acusado, o direito de defesa no sentido de resistência, oposição de forças, permitindo a ele o direito de contrapor às acusações que são expostas, com a assistência de um advogado, com a possibilidade de produção de provas por ele requerida, ponto este que será explicado no tópico 2.1 (defesa no inquérito policial).

A Lei nº: 13.245/2016 introduzida no ordenamento jurídico brasileiro no dia 12 de janeiro de 2016, e que entrou em vigor na data de sua publicação, 13 de janeiro de 2016 alterou, especificamente, o artigo 7º do Estatuto da Advocacia e na Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº: 8.906, de 04 de julho de 1994), tendo por finalidade a permissão da ampliação dos direitos inerentes à atividade advocatícia durante a fase de investigação preliminar de caráter criminal, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório e de todos os elementos investigatórios e probatórios decorrentes da mesma apuração. As prerrogativas da lei nº: 13.245/2016 será analisada ao decorrer do tópico 3 deste trabalho.

E, por fim, o (STF) Supremo Tribunal Federal, sendo a maior instância do Poder Judiciário tem como missão a proteção da Constituição Federal, conforme determina o artigo 102 da mesma. Este excelso pretório anunciou a Súmula Vinculante nº: 14, a qual vem engendrando conflitos com relação ao disposto no já aludido artigo 5º, LV da Constituição Federal, o qual será observado brevemente, no tópico 4 deste trabalho.

1. GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo e instrumental realizado pela polícia judiciária visando esclarecer fatos delituosos relatados na *notitia criminis* (notícia do crime), afim de que o titular da ação penal, Ministério Público ou ofendido, possa ingressar em juízo.

Para o doutrinador Guilherme Nucci, o Inquérito Policial:

É um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. (NUCCI, 2016, pág. 102).

Para que a fase de investigação possa dar início, tem-se vários procedimentos que devem ser observados, os quais determinam o tipo de crime, autoria, materialidade e circunstâncias dos fatos.

A investigação será iniciada por meio de uma denúncia, contudo, está deverá ser realizada por meio de ofício ou mediante requisição de autoridades judiciárias, pelo Ministério Público ou até mesmo pela parte requerida – ofendido – e em casos especiais, que será realizada pelo ofendido em capacidade de representá-lo. Em relação à denúncia anônima, está não possui determinação legal para realizar à abertura do Inquérito Policial, estando previsto no artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal, o qual menciona que “é livre a manifestação do pensamento, sendo **vedado o anonimato**”.(Grifei proposital).

Deste modo, para que o Inquérito seja iniciado através de uma denúncia anônima, deverá ter algum órgão responsável pela primeira *persecutio criminis*, ou seja, a Polícia Civil, Polícia Militar, Polícia Federal dentre outras, tenham realizado diligência acerca do fato narrado. A denúncia anônima, é realizada por meio do “disque-denúncia”, o qual irá disponibilizar uma viatura para que vá até o local do fato e lá possa realizar as devidas diligências.

A *Persecutio Criminis* que é a atividade desenvolvida pelo Ministério Público para repressão das infrações penais no caso da ação penal pública, compõe-se de 2 (duas) fases: pré-processual e ação penal. Na primeira, é onde ocorre o recolhimento dos elementos da autoria e da materialidade.

A fase pré-processual do inquérito é assim definida, pois é um procedimento simples e rápido que apura os fatos. Nesta fase, o juiz ainda não possui

acesso às provas, devendo amparar a violação aos direitos e garantias individuais ou resguardar a efetividade da função jurisdicional.

Neste sentido, a fase da investigação está destinada à formação do convencimento do responsável pela acusação. O indivíduo poderá fornecer elementos para ajudar na formação da *opinio delicti*, porém, esses elementos devem ser resultantes de atos ilícitos, caso contrário, a regra é da inadmissibilidade da prova.

A autoridade policial poderá ouvir as testemunhas, assim como se a vítima quiser requisitar corpo de delito em casos de lesões corporais. Quando houver certeza que aquela pessoa é a suspeita e a mais provável que cometeu tal delito, irá ser indiciado e é a partir deste momento que começa a fase da investigação.

O delegado é obrigado a instaurar o inquérito sem haver discricionariedade. Caso venha acontecer a recusa na instauração do Inquérito, o artigo 5º, inciso II do Código Penal estabelece que “nos crimes de ação pública o inquérito policial será indiciado: II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representa-lo”.

Segundo Guilherme Nucci:

Há basicamente, cinco modos de dar início ao inquérito: a) de ofício, quando a autoridade policial, tomando conhecimento da prática de uma infração penal de ação pública incondicionada (as ações públicas condicionadas e as ações privadas dependem de provocação do ofendido), instaura a investigação para verificar a existência do crime ou da contravenção penal e sua autoria; b) por provocação do ofendido, quando a pessoa que teve o bem jurídico lesado reclama a atuação da autoridade; c) por deleção de terceiro, quando qualquer pessoa do povo leva ao conhecimento da autoridade policial a ocorrência de uma infração penal de iniciativa do Ministério Público; d) por requisição da autoridade competente, quando o juiz ou o promotor de justiça exigir, legalmente, que a investigação policial se realize, porque há provas suficientes a tanto; e) pela lavratura do auto de prisão em flagrante, nos casos em que o agente é encontrado em qualquer das situações descritas no artigo 302 do Código de Processo Penal. (NUCCI, 2016, pág. 101)

O indiciamento, que no inquérito policial refere-se à imputação a alguém de uma prática de ilícito penal nos casos em que há indícios de sua autoria no delito; é a suspeita de que este é o provável autor do fato infringente da norma penal.

Deste modo, após a realização do indiciamento, inicia-se a investigação na pessoa do indiciado, o qual é interrogado pelas autoridades policiais. Neste ponto, entra a atuação do defensor, conforme dispõe o art. 185 e 196 do Código de Processo Penal, informando ainda, da “obrigação” que o indiciado tem de responder as perguntas que lhe são feitas, incluindo ao suspeito, o direito de permanecer em

silêncio conforme previsão no art. 5º, LXIII da Constituição Federal, na função de não revelar presunções que o desfavoreça.

Após realizada toda a etapa do interrogatório, é lavrado um termo que é composto pela autoridade policial, o escrivão, o interrogado e mais 2 (duas) testemunhas que tenham presenciado a leitura do mesmo. Se o interrogado for fisicamente incapaz de realizar a assinatura, deverá então, estar expressamente informado ao decorrer do termo, conforme estabelece o art. 195 do CPP.

2. FASES DO INQUÉRITO POLICIAL

Conforme estabelece Conforme o Código de Processo Penal, no art. 9º, o Inquérito Policial é um procedimento **escrito**.

Observando este artigo, algumas doutrinas têm discutido a possibilidade do uso de gravações audiovisual (vídeo + áudio) durante a fase do inquérito que colhe o registro do investigado, das testemunhas, do ofendido e do indiciado, por meio de gravações magnéticas, estenotipia, digital ou técnico similar, cuja finalidade é a de obter maior fidelidade das informações prestadas.

O art. 5º, XXXIII e LX, estabelece informações acerca do IP, pois, trata-se de um procedimento **sigiloso**, ou seja, é utilizado para defesa da intimidade, do interesse social e da imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado, afim de evitar escândalos graves ou de perturbação da ordem – at. 792, §1º do CPP.

Para o doutrinador Renato Brasileiro:

[...] por natureza, a investigação de ilícitos decorrentes de organizações criminosas deve tramitar em sigilo. Há duas fontes para a determinação do segredo de justiça nessas investigações: I – Por ordem judicial: de acordo com o art. 23, caput da Lei nº: 12.850/13, o sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias [...]; II – *ex lege* (por força da lei): independentemente de prévia determinação judicial, a própria lei já determina a necessária preservação do sigilo, a exemplo do que ocorre com a distribuição sigilosa da comunicação do retardamento da intervenção policial ou administrativa nos casos de ação controlada (art. 8º, §1º), ou com a distribuição *sigilosa* do pedido de infiltração. (BRASILEIRO, 2016, pág. 608)

No entanto, o direito ao sigilo não atinge o advogado, uma vez que o exercício de defesa é uma garantia consagrada pela Constituição Federal, o qual o Estatuto da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil:

Prevê que o advogado pode examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração nos autos de flagrante e de inquérito, findos ou em

andamento, ainda que conclusos, podendo tomar apontamentos. (IBCCRIM, artigo: o sigilo do inquérito policial e o exame dos autos por advogado)

Neste sentido, o STF editou o Súmula Vinculante nº 14, cujo qual será visto no decorrer deste trabalho.

O IP pode ainda, ser um procedimento **inquisitorial**, ou seja, é uma característica adstrita a uma única autoridade, o qual atua discricionariamente em todas as atividades necessárias ao esclarecimento da infração penal, não aplicando os princípios do contraditório e da ampla defesa, este é um ponto observado por doutrinadores.

No entanto, há posicionamentos contrários, à luz da CF, que deveriam ser preservados o direito do contraditório e da ampla defesa, visto que em virtude de o CPP ser anterior e, por dessa forma, deveria ser interpretado levando como parâmetro a própria Constituição Federal.

Tem-se ainda, que o IP possui um procedimento **discricionário**, ou seja, não carece de um rigor procedimental, vez que a autoridade policial determina a seu critério a investigação em cada caso concreto. Sendo assim, o doutrinador Renato Brasileiro entende:

Discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei. Se a autoridade policial ultrapassa esses limites, sua atuação passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei. Logo não se permite à autoridade policial a adoção de diligências investigatórias contrárias à Constituição Federal e à legislação infraconstitucional. Assim, apesar de o delegado de polícia ter discricionariedade para avaliar a necessidade de interceptação telefônica, não poderá fazê-lo sem autorização. (BRASILEIRO, 2011, pág. 134 e 135).

A autoridade de polícia em relação a este procedimento, deve atuar na máxima legalidade sob pena da invalidação posterior dos elementos de informação ao durante da fase processual e, conseqüentemente, da ação penal.

O Inquérito Policial é de competência do delegado de polícia, sendo este, federal ou estadual, não podendo ficar a cargo de uma pessoa particular ou de qualquer outra autoridade. Sendo assim, apenas poderá realizar a instauração do IP, os órgãos que possuem competência legal, o qual está legitimamente composto na Constituição Federal. É considerado então, um procedimento **oficial**.

A partir do momento em que a autoridade policial é informada de uma *notitia criminis* de ação penal incondicionada, este, por meio de ofício, não necessitando de uma provocação, deverá realizar a instauração do competente IP, conforme expressa o art. 5º, I do CPP o qual dispõe que “nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I – de ofício [...],” sendo assim, caracterizado por ser um procedimento

oficioso. No entanto, não se pode compatibilizar este procedimento com a discricionariedade, devido fato de o primeiro referir-se à obrigatoriedade que a autoridade de polícia possui, de instaurar o competente inquérito nos casos de crimes de ação penal pública incondicionada; a discricionariedade é composta pela formação da condução de um a investigação, seja ela por meio da natureza dos fatos ou por meio da ordem de realização que fica o juízo da autoridade policial.

E, por fim, o inquérito policial é formulado pelo procedimento indisponível, o que se encontra expressamente disposto no art. 17 do CPP que dispõe que “a autoridade policial não poderá mandar arquivar os autos do inquérito”, ou seja, essa ação apenas é possível para o titular da ação penal, qual seja, o Ministério Público sendo ainda, ulterior a apreciação favorável pela autoridade judiciária, para que assim, possa realizar o arquivamento de forma legal.

Sendo assim, mesmo que a atipicidade da conduta seja concluída, a autoridade policial não poderá determinar o arquivamento dos autos.

2.1 DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

O exercício do direito de defesa durante a primeira fase da persecução penal, é algo inovador e recente na jurisprudência brasileira, isso porque, conviveu-se com a ideia de que o IP era apenas uma peça administrativa com findo meramente informativo, o qual baseava-se apenas nos autos investigativos, sendo então, negado ao indiciado/acusado, o direito de defesa.

No entanto, ao decorrer do tempo, alguns processos legislativos foram sendo realizados em direção ao conhecimento do direito de defesa prévia, onde o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, prevê o direito do advogado defensor, consultar nos autos do inquérito e até mesmo, de entrevistar o seu cliente, na intenção de descobrir o que realmente aconteceu. Encontrado no art. 5º, LV da Constituição Federal dispõe que:

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.** *(Grifo proposital)*

Posteriormente, os Tribunais Superiores começaram a reconhecer o direito constitucional referente a defesa durante a fase de persecução penal, assegurando a

vista dos autos do IP ao acusado e seu defensor, criando uma Súmula Vinculante para tal ato, o qual será estudado ainda neste trabalho.

A Constituição Federal de 1988, assegurou, como mencionado anteriormente, o art. 5º, LV da CF o qual refere-se ao direito de defesa do devido processo e procedimento penal. Esta redação conclui que não é mais permitido a instrução secreta ou de interrogatórios sob coação, ou seja, não poderá realizar a investigação sem a presença de um defensor, sendo este, indispensável.

Deste modo, garante-se ao investigado/acusado, o direito de defesa, no sentido de resistência, oposição de forças, permitindo a ele o direito de contrapor às acusações que são expostas, com a assistência de um advogado, com a possibilidade de produção de provas por ele requerida.

Se a ciência da acusação e sua base é pressuposto indispensável para o exercício de defesa, a reação defensiva constitui forma de o acusado se opor à acusação, considerada em sentido *lato*.

O interrogatório é o momento no qual o acusado exerce a autodefesa, devendo assim, ser orientado pelo Princípio da Presunção da Inocência, previsto no art. 5º, LVII da Constituição Federal, permitindo ao acusado refutar a imputação e trazer argumentos que justifiquem a sua conduta. Nesse sentido, o interrogatório precisa ser espontâneo, sem quaisquer formas de coação ou tortura, seja ela física ou psicológica, além de que o acusado poderá ainda, provar aquilo que está dizendo, por meio da indicação de elementos de provas e requerimento das diligências pertinentes ao caso, conforme previsto no art. 189 do Código de Processo Penal.

3. PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NA LEI N° 13.245/2016

A Lei n°: 13.245/2016 introduzida no ordenamento jurídico brasileiro no dia 12 de janeiro de 2016, e que entrou em vigor na data de sua publicação, 13 de janeiro de 2016 alterou, especificamente, o artigo 7º do Estatuto da Advocacia e na Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n°: 8.906, de 04 de julho de 1994), tendo por finalidade a permissão da ampliação dos direitos inerentes à atividade advocatícia durante a fase de investigação preliminar de caráter criminal, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório e de todos os elementos investigatórios e probatórios decorrentes da mesma apuração.

O projeto de Lei nº: 6.705 de 2013, fora apresentado no plenário no dia 05 de novembro de 2013 pelo então deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP) e, após pouco mais de 2 (dois) anos, foi transformado na Lei Ordinária nº: 13.245/2016.

Para Renato Brasileiro:

Aprovada em regime de urgência pelo Congresso Nacional, quiçá devido ao incômodo causado a diversos parlamentares federais pelas investigações levadas a efeito pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal no curso da operação "Lava-Jato", a Lei nº: 13.245/2016 deverá acirrar as discussões quanto à verdadeira natureza jurídica das investigações preliminares. (BRASILEIRO, pág. 119, 2016)

A referida Lei, possui apenas 2 (dois) artigos, em que o primeiro modificou o artigo 7º do Estatuto da OAB, alterando ainda o inciso XIV, assim como incluiu o inciso XXI e seus parágrafos 10, 11 e 12 os quais serão observados mais a diante.

A Lei nº: 13.245/2016 ressalta a regulamentação da atividade do advogado, em que o Estatuto estabelece a indispensabilidade do causídico à prestação jurisdicional, conforme disposto no artigo 133 da Constituição Federal.

Dentre as funções atribuídas aos advogados de defesa, está o de prestar assistência ao acusado durante as etapas de investigações preliminares. A referida lei, trouxe como inovação o direito do advogado de assistir os seus clientes investigados durante a apuração de infrações, ou seja, não fica mais ao arbítrio da autoridade que conduz a investigação a presença do advogado durante a apuração de infrações, mormente no que tange aos interrogatórios de seu cliente ou de seus depoimentos, sob pena de nulidade do ato e de todos os atos subsequentes.

Como já apontado, a Lei nº: 13.245/2016 modificou a Lei nº: 8.906/1994 (Estatuto da OAB), em que a alteração modificou especialmente, o artigo 7º, inciso XIV sendo acrescentando o inciso XXI a este artigo.

Sendo assim, antes da alteração, o artigo 7º, *caput* era estabelecido da seguinte forma:

Examinar em qualquer ***repartição policial***, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, fundos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos. (Grifo proposital)

Após a promulgação da Lei, o artigo 7º, *caput* passou a dispor o seguinte:

Examinar em qualquer ***instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, fundos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital***. (Grifo proposital)

A diferença entre as 2 (duas) versões, deixa claro que ao identificar que dentre as mazelas do Processo Penal, sobressaía a fragilidade da atuação institucional do advogado, sensível aos paradigmas da modernidade, o qual decidiu empoderá-lo reconhecendo a prerrogativa inafastável que tem de examinar os autos da investigação em qualquer instituição e não apenas no tocante à repartição policial.

Posto isto, seria imprescindível que esta lei passasse a ampliar o acesso dos advogados às investigações preliminares de qualquer natureza, tendo em vista a defesa do investigado, tanto no âmbito inquisitorial, quanto em âmbito processual.

De acordo com a reforma de 2016, o advogado poderá apenas examinar em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, como por exemplo, em âmbito do Ministério Público, Receita Federal dentre outros. O advogado ainda poderá examinar processos de qualquer natureza, ou seja, por investigação criminal ou não, tendo como exemplo, os processos administrativos.

Há de mencionar, que o advogado não necessita estar munido de procuração, somente nas investigações em que houver sigilo, conforme prevê o artigo 7º, §10 do EOAB, que será observado mais a diante.

Ademais, quanto ao artigo descrito acima, o doutrinador Renato Brasileiro entende que:

[...] não se pode perder de vista que a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIII, assegura ao preso à assistência de advogado. Ora, se a Carta Magna assegura ao preso a assistência de advogado, evidente que essa assistência passa, obrigatoriamente, pelo acesso do defensor aos autos do inquérito policial, sob pena de se tornar inócua a referida garantia constitucional. (BRASILEIRO, 2016, pág. 117)

O inciso XXI, assim como a alínea A do artigo 7º, foram incluídos prevendo o que se segue:

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.

Acerca deste inciso, nota-se que o termo *razões*, descrito na alínea A, se refere ao alcance da concessão de oportunidades no sentido de notificar a defesa antes do delegado elaborar o relatório final, para apresentação das razões da defesa, os quais seriam verdadeiros memoriais finais.

Já o termo *quesitos*, se refere as provas periciais. A presença do investigado, por intermédio de seu advogado, em contraditório das denominadas provas irrepetíveis ou periciais, encontra-se estabelecida no artigo 155 do CPP.

Deste modo, para Ruchester Marreiros Barbosa:

O legislador mandou muito mal em não trazer um procedimento mais seguro para o expediente dos quesitos e da figura do assistente técnico no inquérito, e, portanto, deverá incidir, por analogia, o previsto pelos parágrafos do artigo 159 do CPP. (BARBOSA, pág. 152, 2016.)

Por fim, este inciso, visa o direito do advogado de estar presente no interrogatório do investigado e nos depoimentos, inclusive, poderá apresentar razões e quesitos, permitindo, a garantia da ampla defesa intimamente presente no Estado Democrático de Direito.

O parágrafo 10 do artigo 7º também foi alterado, determinando que: “nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV”.

Conforme dito anteriormente, um dos procedimentos que faz parte das fases do inquérito é o sigilo. Porém, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB) permitiu uma ampliação dos direitos do advogado aos procedimentos realizados de forma preliminar, exigindo apenas a procuração.

O objetivo da lei nº: 13.245/2016 é o de permitir a assistência do advogado durante a investigação preliminar, porém, não se pode ampliar esse acesso, pois, de certo modo prejudicaria o andamento das investigações e elucidações de crimes e de sua penalização.

Com base nisso, temos o §11 cujo qual estabelece que:

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.

E por fim, o §12 que descreve o seguinte:

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 requer acesso aos autos ao juiz competente.

Sendo assim, constituiu o entendimento de que não haveria nulidade em sede de inquérito policial, já que este é peça meramente informativo e que serviria apenas de base para à denúncia. No entanto em que pese o inquérito e suas

investigações criminais de outra natureza não terem deixado de ser peças inquisitivas, com inclusão deste parágrafo, permitiu-se a responsabilização das autoridades que cometam abusos.

Diante de todo o exposto, a Lei nº: 13.245/2016 trouxe novas inovações ao ordenamento jurídico, reforçando a importância do advogado para a administração da justiça, conforme estabelece a Constituição Federal de 1988 no artigo 133 e as legislações infraconstitucionais.

Tendo em vista a natureza inquisitiva das investigações preliminares, conclui-se que estas não deixaram de possuir este caráter, porém, passou-se a mitigar o seu emprego, já que no interrogatório não deve ser considerado apenas como meio de prova, levando-se em conta a sua influência, na condenação do investigado, assim como no meio da defesa, oportunizando a assistências ao investigado por meio da defesa técnica para que possa ser observado os direitos fundamentais inerentes a todos os cidadãos.

4. SÚMULA VINCULANTE Nº: 14 E ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

O Inquérito Policial é denominado no Sistema Processual Penal Brasileiro como um procedimento preliminar, de caráter administrativo e investigativo, por isso, o preceituado no artigo 5º, LV da Constituição Federal de 1988, dispõe que:

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.

Aos ler o artigo acima mencionado, observa-se que os litigantes e os acusados em geral, tanto em processo judicial quanto no administrativo serão assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa, logo, não há dúvidas de que tal procedimento administrativo com este artigo se coaduna.

O (STF) Supremo Tribunal Federal, sendo a maior instância do Poder Judiciário tem como missão a proteção da Constituição Federal, conforme determina o artigo 102 da mesma. Este excelso pretório anunciou a Súmula Vinculante nº: 14, a qual vem engendrando conflitos com relação ao disposto no já aludido artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Deste modo, o STF delibera que a melhor interpretação no tocante a referida súmula é que por maior que seja uma garantia, esta não tem a capacidade de reverter o interesse público ao privado, ou seja, o direito da ampla defesa não deve impedir que o Estado aplicasse o *jus puniendi* ao agente delituoso. Chegou-se nessa conclusão pelo fato de que a Constituição se refere ao contraditório e a ampla defesa como garantia do cidadão, mas, nas investigações policiais não se configura este mérito por não se tratar de processo e que o indivíduo que está submetido não se trata de acusado, mas sim de indiciado. *In verbis*:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (Súmula Vinculante n° 14, do STF)

Com base na súmula acima descrita, percebe-se que ao permitir o acesso dos advogados aos elementos que constam em autos de inquéritos policiais, fora estabelecido um limite para tal ação, dentre os quais, para que haja interesse do representado e que as suas provas tenham sido documentadas, somente terá acesso o defensor que já tiver anexado aos autos do inquérito policial.

A Súmula n° 14, representou um grande avanço ao dar uma interpretação parcialmente garantista ao artigo 7° do Estatuto da OAB, porém, antes do advento da lei n° 13.245/2016, no sentido de que o acesso dos advogados aos autos da fase inquisitiva, somente fosse autorizada para apurar provas já documentadas e também exigir que os defensores estivessem munidos de procuração de seu cliente, e, em contrapartida, outorgou poderes à autoridade policial para separar partes de suas investigações que se acham inconclusas, colocando-as em arquivos apartados com o fim da investigação.

Logo, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu que em um Estado Democrático de Direito, não pode o guardião da Constituição Federal criar impedimentos a tutela penal exercida pelo Estado contra quem atua de forma contrária ao próprio Direito.

CONCLUSÃO

Apesar de se tratar de um direito que já existia no âmbito da Constituição e ratificando de forma mitigada pela Jurisprudência Sumulada do STF, a inovação produzida pela introdução do diploma jurídico em apreço, apesar de sua natureza

aparentemente declaratória, já começa a produzir impactos positivos no âmbito do Inquérito Policial, uma vez que prevê como regra geral o direito do indiciado, por meio de seu advogado, acompanhar as diligências em curso.

Deste modo, a autora do referido trabalho, retoma os questionamentos seguintes: as referidas modificações possuem eficácia quanto às garantias fundamentais do acusado em sede pré-processual? Houve ampliação da ampla defesa na fase investigativa? Com essas alterações há a possibilidade de o inquérito ser mais justo, possibilitando a segurança jurídica dos atos praticados durante ele?

Nesta ordem, faz-se necessário responder primeiramente, que as referidas modificações imprimem eficácia às garantias fundamentais do acusado no plano pré-processual, encurtando a distância para que se atinja a meta de implantação de um sistema penal acusatório no país.

Para esse propósito, visando à congestão na produção de prova, o ponto mais sensível do Inquérito Policial, o legislador, de certa forma, criminaliza a atitude da autoridade policial afim de sonegar os elementos dos autos ao advogado.

Acerca da segunda pergunta, o novo diploma legal possibilitou o exercício do direito de defesa do indiciado no âmbito do Inquérito, mesmo que este não lhe assegure a amplitude e nem o contraditório.

Em conformidade com a terceira pergunta, apesar do sensível aperfeiçoamento que passa o inquérito policial, o advento da Lei nº: 13.245/2016 está bem distante de produzir alterações que possam interferir substancialmente na classificação do sistema penal vigente no Brasil, o qual permanece como sendo de tipo misto, devido fato de não haver uma correspondência exata entre o ditado constitucional de cunho acusatório com os dispositivos de Lei Ordinária assim como das normas administrativas que versam sobre a condução das investigações criminais no que diz respeito aos direitos dos indiciados.

Está implementação de melhoramentos que elevam a qualidade da busca pela verdade no âmbito de um procedimento administrativo, possui relação direta com a observância do Princípio da Eficiência o qual encontra-se estabelecido no artigo 37 da Carta Magna, tendo por prevalecer acerca das ideias reducionistas de Lei e de Ordem.

Desta forma, a novidade em causa implica a antecipação de que está a caminho com a reforma do Código de Processo Penal (CPP), em que se espera uma mudança de paradigma que afaste o direito penal de emergência, com o necessário

abandono do sistema punitivo dos espaços políticos, até que o direito penal retorne ao seu papel de *ultima ratio*, segundo a concepção liberal clássica.

Além disto, há de observar-se que a concepção do sistema penal envolve um conjunto de instituições, sejam elas policiais, judiciárias e penitenciárias, que estão incumbidas para realizar o direito penal, ou seja, a sua atuação perpassa por todas as fases da persecução criminal de cunho administrativo, que é o Inquérito Policial, até a fase de execução da pena, momento em que a modificação analisada concentra-se apenas na primeira fase descrita.

O âmbito do inquérito policial, além da redefinição do papel do advogado que se tratou o diploma legal analisado, faz-se imprescindível expungir certas excrescências que contaminam a prática forense penal as quais colocam as autoridades policiais em grau de subordinação com o Ministério Público e o Juiz, ao prever-se que a possibilidade de que àqueles determinem a abertura de inquérito ou a realização de diligências complementarem por meio de requisição.

Assim sendo, defende está autora, que o status da autoridade policial outorgado pelo direito positivo brasileiro ao delegado de polícia, ao elegê-lo à condição de presidente do inquérito – Lei de Investigação Criminal – é incompatível com a sua atual situação prática frente aos demais órgãos de persecução penal.

Para que seja assegurado a práticas das ações acima descritas, é necessário a eliminação da inconstitucionalidade de que o juiz possa determinar a realização de provas de ofício, dado que tal situação implica em evidente quebra a imparcialidade. Assim, requer a instituição no Brasil do *atrium trium personae*, próprio do sistema acusatório, que é a divisão entre quem julga e quem acusa, sendo que o primeiro é um mero espectador da ação que não espera estar comprometido com as partes e nem com a questão probatória.

Em que pese, nota-se um determinado sentimento de perplexidade da população brasileira diante da atuação dos juízes que aparecem amiúde na mídia em atuação conjunta com o Ministério Público e com a Polícia Federal, conotando assim, certa parcialidade que se presume ocorrer apenas em aparência.

Quando ao buscar por uma similitude da atuação do juízo penal com o cível, o cidadão mediano termina por compreender o ativismo e a versatilidade do juízo criminal, o que de certa forma vem sendo utilizado para minar a legitimidade da jurisdição penal, tanto quanto explica o clima de insatisfação que acomete os segmentos menos informados da população diante de condenações ainda que justas,

mas as quais faltam o véu público da imparcialidade, ainda que está repouse na consciência daqueles que à sentenciam.

É preciso analisar o viés que respeita os efeitos que as novidades trazidas pela Lei nº: 13.245/2016 produzirão sobre a gestão dos inquéritos, temendo-se que uma realidade bem mais perversa venha à tona. Não se descarta a possibilidade de que a inclusão de um novo advogado durante o acompanhamento do Inquérito Policial resulte na ampliação de mecanismos de fiscalização e controle que terminarão por impor um sistema de gestão mais condizente com a civilidade, o interesse público e com os avanços atuais da tecnologia.

Ademais, pode-se dizer que, a partir da requalificação jurídica, o inquérito policial tenderá a ser mais justo, no sentido de que a sua adequação aos parâmetros da Constituição Federal, na medida em que incorpora uma função nitidamente garantista.

REFERÊNCIAS

AURY, LOPES JÚNIOR. **Direito de processo penal** – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016;

ALEXANDRE REIS CEBRIAN ARAÚJO. **Direito processual penal** – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021;

BRASIL. Lei 13.245/16: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm.

BRASIL. Súmula Vinculante nº 14 – STF: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>

BARBOSA, Ruchester Marreiros. Lei 13.245/16 exige mais do que o advogado na investigação criminal. Revista jurídica eletrônica Consultor Jurídico. Disponível: acesso em 09/02/2016.

FERNANDO CAPEZ. **Curso de processo penal** – 23. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016;

GUILHERME DE SOUZA NUCCI. **Manual de processo penal e execução penal** – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016 (29);

IBCCRIM, disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/artigo/6889-Artigo-O-sigilo-do-inquerito-policial-e-o-exame-dos-autos-por-advogado#:~:text=Assim%2C%20deve%2Dse%20observar%20que,copiar%20pe%C3%A7as%20e%20tomar%20apontamentos>.

PLANALTO GOV http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Msg/VEP-10.htm

RENATO BRASILEIRO DE LIMA. **Manual de processo penal: volume único** – 4. Ed. ver., ampl. e atual. – 2016;

VÁLTER KENJI ISHIDA. **Processo penal** – 8ª ed. rev., atual. e ampl. – 2020.