



INTER
FACES
CIENTÍFICAS

DIREITO

ISSN IMPRESSO 2316-3321

E - ISSN 2316-381X

DOI - 10.17564/2316-381X.2018v6n2p63-74

SEÇÃO II - DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

O CONTRADITORIO NO INQUISITORIO TRAZIDO PELA LEI 13.245/16

THE CONTRADICTION IN THE QUESTION UNDER LAW 13.245/16

EL CONTRADICTORIO EN EL INQUISITORIO TRAZIDO POR LA LEY 13.245/16

Maria do Socorro Silva Vieira¹

José Edvaldo da Silva²

RESUMO

O presente estudo trata das alterações provocadas pela lei 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Sendo assim será abordado no decorrer do texto acerca da relativização do sigilo e do caráter inquisitivo nas investigações criminais. Consiste em um estudo hipotético-dedutivo, onde é objetivado trazer à luz a reflexão acerca das inovações trazidas pela Lei 13.145/2016, na qual tange o direito de defesa na investigação preliminar, considerando o processo penal ainda calcado na cultura inquisitorial. Inicialmente é discutido acerca do inquérito policial, considerando sua relevância na manutenção

do caráter inquisitivo do inquérito policial. Subsequente a isso é tratado sobre as prerrogativas do advogado no inquérito, favorecendo a discussão da participação do advogado no curso do inquérito policial, de modo que este não seja descaracterizado ou lesado.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Penal; Investigação preliminar; Direito de Defesa.

ABSTRACT

The present study deals with the changes provoked by law 13.245, of January 12, 2016. Thus, it will be approached in the course of the text about the relativization of confidentiality and inquisitive character in criminal investigations. It consists of a hypothetical-deductive study, where it is intended to bring to light the reflection on the innovations brought by Law 13.145 / 2016, in which the right of defense in the preliminary investigation is considered, considering the criminal process still based on the inquisitorial culture. Initially it is discussed about the police investigation, considering its re-

levance in maintaining the inquisitive character of the police investigation. Subsequent to this is dealt with on the prerogatives of the lawyer in the investigation, favoring the discussion of the participation of the lawyer in the course of the police investigation, so that it is not deformed or injured.

KEYWORDS

Criminal Procedural Law. Preliminary investigation. Right of Defense.

RESUMEN

El presente estudio trata de los cambios provocados por la ley 13.245, de 12 de enero de 2016. Por lo tanto, será abordado en el transcurso del texto acerca de la relativización del sigilo y del carácter inquisitivo en las investigaciones criminales. Consiste en un estudio hipotético-deductivo, donde se pretende traer a la luz la reflexión acerca de las innovaciones traídas por la Ley 13.145 / 2016, en la que se refiere el derecho de defensa en la investigación preliminar, considerando el proceso penal aún calcado en la cultura inquisitorial. Inicialmente se discute sobre la investigación policial, considerando su relevancia en el mantenimien-

to del carácter inquisitivo de la investigación policial. En consecuencia, se trata de las prerrogativas del abogado en la investigación, favoreciendo la discusión de la participación del abogado en el curso de la investigación policial, de modo que este no pierda su característica o sea lesionado.

PALABRAS CLAVE

Derecho Procesal Penal; Investigación preliminar; Derecho de Defensa.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.45, de 12 de janeiro de 2016, modificou o Estatuto de Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – Lei 8.906 de 04 de julho de 1994, que incidiu resultou em profundas mudanças na investigação criminal do Brasil. Essas alterações aumentaram a participação dos advogados na fase pré-processual investigativa dos processos e, por consequência, desencadeou uma série de discussões acerca desse procedimento.

A interpretação majoritária da redação anterior do artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, por muito tempo, tratou da atuação do advogado na fase preliminar da investigação criminal, muitas críticas foram direcionadas a essa realidade, pois o referido artigo era passível de interpretação restritiva, em conjunto com a Súmula Vinculante de número 14. Aos advogados, neste sentido, cabia uma participação especialmente reduzida relacionada à fase investigativa, considerando seu caráter inquisitivo e sigiloso e até esse momento indiscutível, de modo que não se existisse risco de comprometimento da investigação.

Em 12 de janeiro de 2016, foi publicada a Lei de nº 13.245 que modificou o artigo 7º do Estatuto da OAB, e desse modo afetou a fase preliminar da investigação criminal. Essa lei ampliou o artigo 7º, em comparativo a redação anterior. As prerrogativas do advogado no inquérito policial foram ampliadas significativamente, dando destaque a maior participação deste na defesa em fase de investigação, inclusive, podendo durante a apuração de infrações, serem apresentadas razões e quesitos. Com isso, muitos questionamentos permeiam a possibilidade de inserção do princípio contraditório no inquérito policial e também descaracterizar o sistema inquisitorial.

Assim, o presente estudo objetiva elucidar acerca das alterações provocadas pela Lei 13.245, de 12 de janeiro de 2016, no inquérito policial. Justifica-se, portanto, pelo fato de que o inquérito policial tem uma estreita relação com um dos princípios fundamentais previstos na Constituição Federal (CF), que se refere ao direito à liberdade.

Além disso, por se tratar de uma inovação legislativa, o tema ainda é pouco discutido em relação a

jurisprudência e por isso tem entendimentos pouco consolidados, evidenciando a necessidade de pesquisas e estudos que tratem das consequências de modificações no inquérito policial.

O presente estudo trata-se, portanto, de um estudo hipotético-dedutivo. Os resultados obtidos têm base disposta nos referências bibliográficas coletadas. A pesquisa bibliográfica realizada é desenvolvida a partir de um material já elaborado, que consiste em artigos científicos ou livros. Mesmo que praticamente todos os estudos desenvolvidos necessitem de algum tipo de trabalho desta natureza, alguns outros contam exclusivamente para sua produção com a coleta de referencial, como no caso das revisões de literatura (GIL, 2002).

Portanto, no levantamento dos dados serão empregadas as técnicas de coleta do referencial teórico, com base nos arquivos disponíveis em bases de dados oficiais, como por exemplo, Scielo, Portal de Teses do Capes, que dispõe de textos completos e que estejam na língua portuguesa. Para tanto, o trabalho está organizado em três capítulos.

O primeiro capítulo busca mostrar uma visão geral acerca do inquérito policial e dessa forma expressar a relevância da manutenção do caráter inquisitivo do inquérito policial para concretização do legítimo e efetivo exercício do poder-dever de punir que compete ao Estado. O segundo capítulo é destinado a análise das medidas de ampliação das prerrogativas do advogado no inquérito policial e de como estas podem auxiliar ou dificultar as investigações sob o prisma do interesse coletivo.

Posteriormente, no terceiro capítulo é discutido acerca de uma maior participação do advogado no curso do inquérito policial, de modo que o sistema inquisitivo das investigações não seja descaracterizado ou lesado.

Para tanta a abordagem teórica é feita com base, principalmente, nos seguintes autores: Azevedo (2017); Peixinho (2016); Direito (2016); Sequeira (2016); Teixeira (2016). O período de referencia do estudo compreende os meses de setembro e outubro de 2017.

2 SISTEMAS PENAIS

As mudanças advindas com a Lei 13.245/16 resultaram no aumento da participação do advogado na fase pré-processual investigativa de processos e desse modo desencadeou o início de uma série de discussões sobre esses procedimentos.

Desse modo, nos dias atuais, entende-se que o sistema processual brasileiro é misto, pois mescla o sistema inquisitório, peculiar da fase pré-processual e o sistema acusatório, na fase processual.

Entende-se por sistemas processuais penais, segundo Paulo Rangel (2014, p. 46), o conjunto de princípios e regras constitucionais baseado no momento político de cada Estado, que define as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto. Doutrinariamente, costumam-se identificar três sistemas distintos de processo: o inquisitório, o acusatório e o misto.

2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO

É essencial compreender que o sistema acusatório possui enquanto principal característica a distinção clara entre as atividades de julgar e acusar. Além disso, fica evidente que essas ações devem ser realizadas por distintos sujeitos, sendo eles: Juiz e Ministério Público. Segundo Direito (2016, p. 6):

A iniciativa probatória pertencente às partes; o julgamento realizado por juiz imparcial e alheio à investigação; a publicidade do procedimento; a observância ao pleno contraditório e à ampla defesa; a existência de coisa julgada; e a possibilidade de impugnar as decisões com direito a duplo grau de jurisdição.

O sistema processual acusatório conta como princípio unificador o fato do gestor da prova ser pessoa/instituição diversa do julgador. Então, existe uma separação entre acusar, julgar e defender, diferentemente do que acontece no sistema inquisitivo. O juiz, nesse caso, tende a ser imparcial e apenas julga, não produzindo provas ou mesmo defendendo o réu. Conforme Azevedo (2017, p. 114):

No Brasil, constata-se que a Constituição Federal assumiu como sistema processual o acusatório, assegurando inúmeros direitos fundamentais ao imputado, como por exemplo: a garantia do contraditório e da ampla defesa [art. 5º, LV]; devido processo legal [art. 5º, LIV]; presunção de inocência [art. 5º LVII]; exigência de publicidade e fundamentação das decisões judiciais [art. 93, IX], bem como transferindo a titularidade da ação penal pública para o Ministério Público.

Segundo Nagima (2011, s.p.) “Os prováveis precursores desse sistema processual são: a) Magna Carta; b) Petition of Rights; c) Bill of Rights; d) secularização; e) iluminismo”. Percebemos que nesse sistema as partes são gestoras de provas e há uma separação da função de acusar, julgar e defender.

Além disso, o processo é público, salvo exceções determinadas previamente por lei. Outras características importantes consistem no fato do réu ser sujeito de direitos e não mais objeto da investigação e, também, na garantia ao acusado do contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e demais princípios limitadores do poder punitivo. Cabe ressaltar que nesse sistema as provas não são taxativas e, portanto, não possuem valores preestabelecidos.

Com relação às provas, o sistema acusatório por si só, não é passível de determinação de provas por parte do juiz, de ofício, sob pena de fazer as vezes das partes. Contudo, segundo Magina (2011, s.p.):

A corrente contrária fundamenta-se no princípio da verdade real, no entanto, esse princípio, como parte do sistema acusatório, e diante de sua interpretação teleológica e sistemática, não permite – por si só – que o juiz produza provas ou recorra de ofício, *u.g.*, sem determinação pelas partes (p. ex Lei de Falências, Lei de Economia Popular, Lei do Crime Organizado, Lei de Interceptação Telefônica, demais dispositivos do CPP).

O sistema acusatório segue um caminho oposto ao inquisitivo. Percebemos assim, que em consonância ao que diz Rangel (2014) esse sistema conta como principais características a imparcialidade do magistrado, ante a estrita separação das funções processuais; a assunção do ônus da prova pela acusação frente ao princípio da presunção de inocência; o gozo

e o exercício pelo réu de todos os direitos inerentes à sua personalidade, podendo utilizar-se de todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Desse modo forma-se no acusatório um verdadeiro “*actum trium personarum*”.

2.2 SISTEMA INQUISITIVO

O sistema inquisitorial, provindo de meados do século XIII e instituído pelo *Tribunal da Santa Inquisição*, tem como principais características a concentração das funções de acusar, investigar, defender e julgar nas mãos do Estado-Juiz; e o processo é eminentemente de caráter secreto e sigiloso, por isso não há contraditório e nem ampla defesa. Nesse sistema o acusado é tratado como mero objeto do processo e não como sujeito de direitos. Além disso, o sistema de provas é legalmente tarifado, sendo a confissão a rainha delas, corolário ao dogma da verdade real (AZEVEDO, 2017).

Nesse sentido Azevedo (2017, p. 114) ressalta que:

O código de processo penal, de 1941, mantém uma estrutura inquisitorial, não somente, mas igualmente por estabelecer uma estrutura de inquérito policial sigiloso, inquisitivo, em que o indiciado é tratado como mero objeto de investigação, prevalecendo a verdade real como objetivo a ser alcançado pela polícia judiciária.

O sistema inquisitivo, por sua vez, conta com características divergentes: as funções de acusar e julgar estão conectadas no mesmo sujeito, sendo assim, a iniciativa probatória pertence ao sujeito e não as partes, por isso não existe a necessidade de um julgador imparcial, visto que as figuras de acusador e julgador se confundem. Nesse caso, o procedimento tem caráter sigiloso e não existe o contraditório pleno (NAGENA, 2011).

O modelo inquisitório destaca-se, no entanto, pois é o sistema que é presenciado no curso do procedimento do inquérito policial, o qual é objeto do presente estudo. Sabe-se que o inquérito policial é um processo pré-processual que é realizado pela polícia judiciária, seja ela civil ou federal. A finalidade consiste na averiguação das circunstâncias e na autoria de um fato aparentemente delituoso.

O objetivo principal é evitar acusações infundadas, buscando uma probabilidade de existência da hipótese delitiva e de indícios de sua autoria, o que nos dias atuais é chamada de justa causa para o exercício da ação penal. Segundo Nagem (2011, s.p.):

O inquérito policial busca apenas a verossimilhança do crime, a mera fumaça (*fumus commissi delicti*), não havendo possibilidade de plena discussão das teses, pois a cognição plenária fica reservada para a fase processual. O inquérito policial não é obrigatório e poderá ser dispensado sempre que a notícia-crime dirigida ao MP disponha de suficientes elementos para a imediata propositura da ação penal.

Entretanto, além do sistema acusatório e inquisitivo, temos o sistema processual do tipo misto.

2.3 SISTEMA MISTO

Ao adotar uma posição intermediária entre os dois sistemas processuais já mencionados, nasce o misto, o qual tem origem francesa. Nesse sistema as características inquisitórias e acusatórias vão se interligar ao longo da persecução criminal. O processo penal é dividido entre uma fase de investigação preliminar, que tem um cunho eminentemente inquisitorial no qual se aplicam todas as características supra listadas anteriormente, subsequente a uma fase processual, de feição acusatória (LIMA, 2015).

O sistema processual misto conta com características de ambos os sistemas supracitados, ou seja, mescla em sua dinâmica pontos característicos do inquisitivo e do acusatório. Possui duas fases demarcadas, sendo elas: inicialmente, a inquisitória e posteriormente a acusatória. Tendo origem no Código Napoleônico de 1808 (NAGEM, 2011).

A fase inicial desse sistema é a investigação preliminar. Nela fica evidente o caráter inquisitivo do procedimento presidido pelo juiz, com isso é possível coletar provas e demais informações que possam embasar, posteriormente, a acusação do Juízo competente. Esse obedece às características do sistema inquisitivo onde o juiz é o real gestor de provas.

A segunda fase é a judicial ou processual. Nessa fase existe a figura do acusador (MP, particular), diverso do julgador (somente o juiz). Segundo Nagema (2011) essa fase é uma falsa etapa, visto que embora haja as demais características provenientes do sistema acusatório, o princípio unificador ainda resiste no juiz como o gestor de prova.

3 QUAIS OS IMPACTOS NO INQUÉRITO POLICIAL

Entre as funções do Estado, temos a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça. A notícia da prática de um ilícito penal faz surgir para este o dever de, por meio de seus órgãos constitucional e legalmente legitimados, de modo que apurar os fatos, vindo a confirmá-lo ou não, promovendo a ação penal correspondente com a finalidade de que seja proferida (pelo Estado-Juiz) uma decisão de mérito, condenando ou absolvendo o imputado. A esse conjunto de atividades dá-se o nome de persecução penal (CALOBRICH, 2006). Segundo Calobrich (2006, p. 44):

A persecução penal - *jus perseguendi*- abarca tanto o direito (dever) do Estado de promoção do processo penal acusatório (*jus perseguendi injudicio*) quanto à atividade de investigação que o antecede (*jus persequendiextra judicio*), quando necessária.

Badaró (2016, p. 121), sabendo disso trata do processo investigativo e ressalva que o inquérito policial é uma atividade realizada pela polícia judiciária com vistas à investigação de um delito e sua autoria. Percebemos, em uma tomada histórica, que essa atividade é categorizada como tendo natureza jurídica inquisitorial, pois a investigação preliminar, ao mesmo tempo em que é o instrumento de obtenção de provas que embasam a ação penal, não admitiria em seu bojo, o exercício do contraditório e nem da ampla defesa.

O Inquérito Policial foi estruturado, no direito brasileiro, por meio do Decreto nº 4.824, datado em 1871, como resultado de uma preocupação do Estado monárquico com os direitos e garantias individuais, visto

que os abusos eram constantes por parte das autoridades policiais que, segundo Paulo Rangel (2014, p. 71), “desde a Lei de 3 de dezembro de 1841 e do Regulamento 120, de 31 de dezembro de 1842, possuíam poderes excessivos no sistema processual”.

O artigo de nº 42, do Decreto Lei nº 4.824 de 1871, conceituava esse instituto da seguinte maneira:

O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto, observando-se nelle o seguinte [...] (BRASIL, 1871, on-line).

Contudo, segundo Azevedo (2017) com a edição do referido Decreto Lei, o Inquérito Policial passou a contar com previsão normativa incontroversa no sistema jurídico brasileiro, e desde então é o principal instrumento de que se vale o Estado para a investigação de fato tipificado como delito.

3.1 CONCEITO

O termo Investigação refere-se ao ato ou efeito de investigar, busca ou pesquisa. A palavra deriva latim *investigare* e significa “seguir os vestígios”, “fazer diligências para achar; pesquisar, indagar, inquirir”. A Investigação criminal pode ser definida, de maneira resumida, enquanto a atividade pré-processual de produção e colheita de elementos de convicção/evidências relacionadas à materialidade e da autoria de um fato criminoso (CALOBRICH, 2006).

Quanto ao concito de Inquérito Policial, o Código Processual Penal de 1941 não confere uma definição legal ao termo e, portanto, coube a doutrina a responsabilidade de definir os delineamentos jurídicos e limites deste. Segundo Nucci (2014, p. 95) o conceito pertinente ao termo refere-se ao “procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltada a colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria”. Contudo, cabe ressaltar que o inquérito não servirá meramente para instituir pena pública, mas também para determinar casos, a ação privada.

3.2 OBJETIVO DO INQUÉRITO

Conforme Badaró (2016) o inquérito objetiva a averiguação e comprovação de fatos constantes em uma *natitia criminis*. Sendo assim, o poder do Estado de averiguar condutas de aparência de delito é uma atividade que prepara o exercício da pretensão acusatória, a qual será posteriormente exercida no contexto do processo pena.

Assim, a finalidade do inquérito não se limita a descoberta plena de um crime ou de sua autoria, mas busca um juízo de probabilidade da existência do crime e sua autoria. Associado a isso, o artigo 4º da CPP diz que “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” (BRASIL, 1941, on-line).

Conforme Marcão (2016) a finalidade conta com a propositura de ações penais descabidas e infundadas, sem uma causa justa. Marcão (2016, p. 127) diante dessa ideia expõe que:

Muito embora seja o inquérito dispensável e inquisitivo, sua existência tem embasamento garantista e função asseguradora para o Estado e para o indivíduo, na medida em que permite evitar, tanto quanto possível, e ao menos em tese, a formalização de acusações injustas que se materializam com o ajuizamento de ações penais temerárias, fontes de indevida movimentação do Poder Judiciário e considerável drama humano.

3.3 COMPETÊNCIAS

O caput do artigo 2º, da Lei 12.830 de 2013, traz um relevante texto para essa discussão, ao pontuar que “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica” (BRASIL, 2013, on-line). Desse modo o inquérito policial é de competência da polícia judiciária, a qual é presidida pela autoridade policial e de maneira inquisitiva conduz o caminhar desse procedimento.

Segundo Badaró (2016, p. 129) a competência refere-se a “âmbito legítimo de exercício da jurisdição

conferido a cada órgão jurisdicional”. Segundo o autor há dois critérios de distribuição das funções da polícia judiciária entre as distintas autoridades policiais, sendo um de natureza territorial e outro de natureza material. Nesse sentido, a atribuição pode ser definida com base no lugar onde se consumou a infração em obediência ao que diz o artigo 4º do CPP, que se refere ao “território das diversas circunscrições”.

Todavia, nos termos do artigo 20 do CPP, diante da situação de violação à regra territorial, não há o que se falar de invalidade ou nulidade do ato, pois o inquérito não abrange essa garantia. Segundo Azevedo (2017, p. 14):

O Inquérito Policial não está abrangido pela garantia do artigo 5º, LIII, da CFRB, sendo que a divisão de atribuições entre as autoridades policiais objetiva não mais que a conveniência do próprio serviço, o que significa que as investigações conduzidas por determinada Delegacia podem ser avocadas por outras. Essa distribuição também é feita em razão da matéria, *ratione materiae*, ou seja, para a fixação de uma dada atribuição leva-se em conta a natureza da infração penal, do que decorre a existência de delegacias especializadas, a exemplo das de furtos e roubos; de drogas; de homicídio; do consumidor etc.

3.4 NATUREZA

O inquérito policial, considerando sua natureza, tem perfil pautado na sigiliosidade, oficialidade, forma escrita, autoritariedade, oficiosidade, dispensabilidade e indisponibilidade. Segundo Lopes (2016, p. 157) em se tratando de Inquérito Policial vige a forma escrita, posto que, por força do art. 9º do CPP, todos os atos da investigação preliminar devem ser reduzidos a escrito e documentados, “pois tanto o MP como o juiz que recebe a acusação tem um contato indireto com o material recolhido na investigação”

O artigo 20 da CPP, reforçando isso, preconiza que a autoridade assegurará o sigilo necessário ao processo do inquérito (BRASIL, 1941). Contudo, conforme Lopes Júnior (2016) o defensor, para exercer devidamente sua atividade precisa atuar respaldado por uma série de garantias que lhe confere a autonomia e a independência e face ao juiz, promotor ou autoridade policial.

Nesse sentido sabemos que o advogado é indispensável à administração da justiça e, portanto, é inviolável seus atos e manifestações no exercício da profissão diante dos limites estabelecido por lei. Sendo assim a Lei nº 8.906/94, em seu artigo 7º, trata de um rol de direitos e prerrogativas do defensor. Nesse sentido, o inciso XIV confere ao advogado o direito de:

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. (BRASIL, 1994, on-line).

3.5 AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO INQUÉRITO POLICIAL PELA LEI 13.425/16

A Lei nº 13.245, de 12 de Janeiro de 2016, alterou a redação do artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ampliando de maneira significativa as prerrogativas do advogado no curso da investigação. Conforme Direito (2016) o artigo 7º do Estatuto da OAB traz um rol de direitos, os quais são conferidos aos advogados. A referida Lei altera o inciso XIV e acrescenta o inciso XXI. Anteriormente a isso, o artigo 7º, XIV, do referido Estatuto contava que:

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, on-line).

Essa antiga redação, entretanto, gerava algumas controvérsias e problemas práticos, principalmente relacionados à possibilidade do exame de advogado nos autos, o que não estava previsto neste artigo. Discrepâncias eram percebidas também relacionadas à sua participação em atos praticados em outras instituições de investigação, que não fossem as repartições policiais. Posteriormente a redação atual, o mesmo inciso passou a prever que:

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, tomar apontamentos, em meio físico ou digital (BRASIL, 2016, on-line).

Se compararmos as duas redações apresentadas, percebemos que mudanças expressivas foram obtidas. Conforme Direito (2016, p. 10):

Em comparação aos dois textos, é possível observar três mudanças. Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que, de acordo com o texto anterior, era direito do advogado examinar apenas autos de flagrante e de inquérito, e somente em repartição policial. A nova redação, por sua vez, deixa expressamente claro que os advogados possuem direito de examinar os autos de procedimento de investigação, não apenas na Polícia, mas em qualquer instituição que realize investigações de infrações como, por exemplo, o Ministério Público, e as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), entre outras.

Direito (2016, p. 10) pontua, ainda, que posteriormente o profissional advogado passa a contar com o direito de acesso à investigação de qualquer tipo de natureza e não meramente a autos de flagrante e inquéritos. Assim, não importa o nome dado ao procedimento da investigação, sendo ele causídico. Nesse sentido ele pode ter acesso ao inquérito policial, ao termo circunstanciado, ao boletim de ocorrência circunstanciado, ou ao procedimento de investigação criminal, ainda que esse tramite no Ministério Público.

Consonante a isso Cabette (2016) ressalta que os advogados têm direito de examinar, inclusive, autos de investigação que não sejam criminais, ainda que estes sejam processos administrativos, sindicâncias, inquérito civil público, ou qualquer outro tipo de apuração administrativa, uma vez que o artigo não faz qualquer tipo de ressalva a isso. Conforme Peixinho (2016, p. 2):

A lei 13.245/2016 alterou o artigo 7º da lei 8.906/1994 e incluiu o inciso XIV para conceder ao advogado o direito de examinar, em qualquer instituição responsá-

vel 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.

Outra mudança relevante é a possibilidade de o advogado tirar cópias dos autos e realizar apontamentos, em meio físico ou digital. Sendo assim, é possível que o profissional tire fotos dos autos de investigação que o interessar, por exemplo.

De maneira sucinta, o novo inciso, busca assegurar ao advogado, conforme afirma Sumariva (2016), o direito de ter acesso ao caderno investigativo em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, sendo inclusive relevante salientar que até mesmo em autos de “Procedimento de Investigação Criminal” são passíveis de aplicação à regra constante no referido inciso. Sendo assim, qualquer investigação levada a efeito pelo órgão ministerial deverá ser acompanhada pelo defensor, nos termos da nova legislação.

Contudo, com base no § 10º do artigo 7º, é preciso que o advogado apresente procuração no caso dos autos do inquérito estar em caráter sigiloso. Contudo, a autoridade presidente, em vistas ao § 11º pode vir a delimitar o acesso a esses elementos.

Conforme Peixinho (2016, p. 5):

O §10 introduzido no artigo 7º da lei 13.245/2016 prevê os casos de sigilo no inquérito policial: “nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV”. Os inquéritos em sigilo somente podem ser disponibilizados para o advogado que assiste os seus clientes com o instrumento de procuração e, como consectário lógico, advém a responsabilidade do casuístico se der publicidade às informações sigilosas. Contudo, o sigilo é uma exceção constitucional, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIII, quer dizer, “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

A interpretação do dispositivo constitucional é clara ao tratar que o sigilo deve ser exceção e em con-

traposto a publicidade dos autos estatais é a regra. Desse modo, a decisão que declara o sigilo deve ser fundamentada com base o interesse público. Sendo assim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afasta a mera alegação de sigilo para que seja negado o acesso ao advogado ao inquérito.

Outro fato relevante consiste no inciso XXI, alínea “a”, onde conferiu mais direitos aos advogados. Com isso, o advogado tem o direito de se fazer presente no interrogatório e nos depoimentos que forem colhidos no período de apuração de uma dada infração. O objetivo desse direito conferido ao advogado é que seja possível auxiliar o cliente sujeito de investigação e que se faça presente nos autos de apuração, apresentando razões, argumentando e defendendo pontos de vista, bem como apresentando quesitos durante o processo de interrogatório ou depoimento.

É válido ressaltar que anteriormente à promulgação da Lei nº 13.245/16 os advogados não contavam com esse direito, sobre o argumento que não havia previsão legal para tanto. Segundo Lopes Jr (2016, p. 125 apud PEIXINHO, 2017, s.p.):

Importante destacar que antes da promulgação da Lei n. 13.245/169, os advogados, por vezes, tinham esse direito negado, sob o argumento de que não havia previsão legal, o que evidentemente não pode mais ocorrer, visto que o inciso em análise, além de prever expressamente tal direito, dispõe que, no caso de o advogado ter ele descumprido, tanto o interrogatório/depoimento, quanto os elementos investigatórios e probatórios decorrentes ou derivados dele, estão sujeitos à nulidade absoluta. Além disso, a autoridade responsável por negar tal direito, pode responder por abuso de autoridade.

Não resta dúvidas, diante do exposto que na prática, ocorreu um aumento expressivo da participação do advogado na fase investigativa, e que por consequência, é conferida ao investigado uma maior segurança de no curso dessa fase (PEIXINHO, 2016).

As alterações em análise, asseguram garantias ao investigado, mas não trazem prejuízo a sociedade, visto que em nada atrapalham o prosseguimento da investigação. Ressalta-se o fato de que mesmo

anteriormente a inclusão do inciso XXI, a doutrina e a jurisprudência já afirmavam as garantias ao investigado, enquanto direitos fundamentais destes. A exemplo disso temos o direito de silêncio, de integridade física e à assistência de advogado, sendo esse reforçado pelo inciso XXI.

É possível, sabendo disso, perceber que as alterações advindas da Lei nº 13.245/16 foram de extrema importância para o contexto do Processo Penal, visto que por meio dessa foram efetivadas garantias constitucionais ao processo investigativo, bem como foi reforçada a importância do advogado na administração da justiça, conforme prevê à própria Constituição Federal (CF).

Lopes (2016) afirma, analisando os efeitos práticos da Lei, que essa normativa contribui a ampliação, ainda que tímida, do espaço defensivo na fase pré-processual. E diante disso, segundo o autor, não sobram dúvidas quanto a participação do advogado durante o curso da investigação, enquanto defensor.

Questionamentos ainda são percebidos e giram em torno de três questões principais, sendo elas: a obrigatoriedade da presença do advogado no interrogatório ou em depoimentos; da possibilidade de implantação do contraditório e da ampla defesa na fase da investigação preliminar desencadeada; e por fim, o caráter inquisitório das investigações.

4 CONCLUSÃO

As mudanças advindas com a Lei 13.245/16 ao Estatuto da OAB apontam para a ampliação da participação do advogado nas fases pré-processuais de investigação. Com isso foi possível viabilizar ao advogado, enquanto medida constitucional, a análise dos autos da investigação, além de tornar possível a cópia e permitir apontamentos, inclusive utilizando o meio digital. Além disso, a Lei passou a conferir o direito ao advogado de estar presente no momento do interrogatório ou de depoimento de seu cliente investigado e com isso, se houver necessidade é possível apresentar razões.

Conclui-se que em virtude dessa mudança ser relativamente nova, ainda existe uma série de indaga-

ções sobre sua implantação do princípio contraditório e também da ampla defesa na fase de investigação. Além disso, muito se discute acerca de uma possível mudança do sistema inquisitório para o sistema acusatório durante essa fase.

Vemos, portanto, segundo discussão presente no estudo, que o intuito das alterações buscava garantir ao advogado o direito de melhor exercer a sua profissão, com vistas ao auxílio ao seu cliente, contudo, esta deve ser realizada de maneira a não prejudicar o objetivo principal da investigação.

Assim, vale ressaltar que tanto o contraditório quanto a ampla defesa com o advento da Lei 13.245/2016 inquérito policial deixou de ser meramente inquisitório, pois a Lei 13.245/2016, alterou o artigo 7º da Lei 8.906/1994, possibilitando o contraditório e a ampla defesa em sede do inquérito policial, o princípio do contraditório e ampla defesa ganhou outra dimensão com o fragmento da nova lei. Esta lei ao permitir o advogado fazer perguntas, formular quesitos, inaugurou o contraditório dentro do inquisitório.

O contraditório e ampla defesa, princípio constitucional, tal princípio é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, no inquisitório consiste em dar ao acusado a oportunidade de defesa até em fase do inquérito policial com a criação da Lei 13.245/2016. O contraditório no inquérito policial veio positivar com a alteração da Lei 8.906/1994 o que já é uma garantia constitucional. Quando a Constituição Federal preceitua em seu artigo 5º, inciso LV que são direitos de todos, o contraditório e ampla defesa não exclui ninguém e sim diz que é para todos, portanto não há que discutir se é injusto ou não as mudanças que a Lei 13.145/2016 trouxe para o inquérito policial, que dar a prerrogativa do advogado ter acesso na fase inquisitório do inquérito policial.

Com isso fica esclarecido que, diante das distintas opiniões percebidas nas referências utilizadas, o melhor entendimento aponta que é possível a ampliação da participação do advogado nas investigações enquanto positiva para o próprio advogado, bem como para o investigado e também para toda a sociedade, livre de prejuízo relacionado ao procedimento investigativo.

Evidencia-se, ao final do presente estudo, que a Lei 13.245/16 veio em favor ao advogado, contudo, favorece a sociedade, considerando que assegura ao advogado e também ao acusado, algumas garantias previstas constitucionalmente, as quais são extremamente relevantes e pautam no respeito à Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, F.P. A transformação da natureza inquisitorial do inquérito policial em função da lei 13.245/2016. **Uni Santa Law and social Science**, v.6, n.1, p.112-125, 2017.

BADARÓ, G.H. **Processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Decreto Lei nº 4.824**, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Rio de Janeiro-RJ, 22 nov. 1871. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 14 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 5 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906>. Acesso em: 27 fev. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. **Diário Oficial** [da] República Federativa do Brasil, Brasília-DF, 21 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. 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. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 14 out. 2017.

DIREITO, L.S. **Inquisitorialidade x princípio do contraditório**: os impactos da Lei n. 13.245/16 no Inquérito Policial. Rio de Janeiro: EMERJ. 2016.

GRECO FILHO, V. **Manual de processo penal**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARCÃO, R. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NAGIMA, I.M.S. Sistemas processuais Penais. **DireitoNet**. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais>>. Acesso em: 14 out. 2017.

NUCCI, G.S. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, E.P. **Curso de Processo Penal**. 13.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

PEIXINHO, M.M. **A Interpretação da Constituição e os princípios fundamentais**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PEIXINHO, M.M. Aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial: breves anotações sobre as inovações da Lei nº 13.245/2016 (Estatuto da Advocacia). **Revista Quaestio Iuris**, [s.l.], v.9, n.2, p.1060-1074, 25 maio 2016. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2016.22575>>. Acesso em: 14 out. 2017.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. LúmenIuris. 12.ed. 2007, p.925. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SUMARIVA, P.H. **Inquérito policial deixa de ser inquisitivo**: Lei 13.245/2016 altera as regras da investigação criminal. Disponível em: <<https://paulosumariva.jusbrasil.com.br/artigos/296224010/inquerito-policial-dei-a-de-ser-inquisitivo-lei-13245-2016-altera-as-regras-da-investigacaocriminal>>. Acesso em: 14 out. 2017.

Data da submissão: 19 de outubro de 2017
Avaliado em: 10 de novembro de 2017 (Avaliador A)
Avaliado em: 22 de dezembro de 2017 (Avaliador B)
Aceito em: 26 de dezembro de 2017

1 Estudante do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco. E-mail: socorro.vieira2012@bol.com.br

2 Mestre em Direito (UNICAP), Professor do Curso de Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco., Orientador do Artigo Científico do Curso de Bacharel em Direito. E-mail: edivaldolandim@yahoo.com.br