

JOÃO MARCELO ANDRADE BRITTO

**A INVESTIGAÇÃO POLICIAL E A LEI 13.245/16: Uma análise de sua
aplicabilidade sob a perspectiva garantista**

SÃO CRISTÓVÃO

2021

JOÃO MARCELO ANDRADE BRITTO

**A INVESTIGAÇÃO POLICIAL E A LEI 13.245/16: Uma análise de sua
aplicabilidade sob a perspectiva garantista**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Universidade Federal de Sergipe como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Henrique Ribeiro Cardoso

SÃO CRISTÓVÃO

2021

JOÃO MARCELO ANDRADE BRITTO

A INVESTIGAÇÃO POLICIAL E A LEI 13.245/16: Uma análise de sua aplicabilidade e primazia sob a perspectiva garantista

BANCA EXAMINADORA

Examinador 1: Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso

De acordo: _____.

Examinador 2: Prof. Dr. Otávio Augusto Reis de Souza

De acordo: _____.

Examinador 3: Bel. Mateus Levi Fontes Santos

De acordo: _____.

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo mostrar como são interpretados e efetivamente aplicados os princípios do contraditório e ampla defesa no processo penal, mais especificamente na investigação policial. Como mostra o artigo 5º, LV da Constituição Federal, durante a fase pré-processual do inquérito policial, observa-se uma fase investigativa, analisando e apurando a autoria do fato. O advento da Lei Federal 13.245/16, que modificou o artigo 7º do Estatuto da OAB, traz uma análise de suas implicações, especialmente se referindo a modificação na fase pré-processual, buscando uma proposta de constitucionalização para o instituto do inquérito policial, assegurando ainda mais ao indiciado as suas garantias mínimas já nesta fase. Em decorrência dessa fase investigativa, muito importante para elucidação dos fatos, traz-se o advogado como uma figura garantidora de direitos em prol da parte demandada. Assim, procura-se compreender o limite da aplicação destes direitos nessa etapa, o que dizem as correntes doutrinárias e como esta lei alterou a prática da investigação.

Palavra-chave: Lei n. 13.245. Inquérito Policial. Princípios de Contraditório e Ampla Defesa.

ABSTRACT

The main objective of this work is to show how the adversarial and broad defense principles are interpreted and effectively applied in criminal proceedings, more specifically in police investigations. As shown in article 5, LV of the Federal Constitution, during the pre-procedural phase of the police investigation, an investigative phase was observed, analyzing and investigating the authorship of the fact. The advent of Federal Law 13,245/16, which modified article 7 of the OAB Statute, brings an analysis of its implications, especially referring to the modification in the pre-procedural phase, seeking a proposal for constitutionalizing for the institute of the police investigation, ensuring even more the indicted for their minimum guarantees already at this stage. As a result of this investigative phase, which is very important for elucidating the facts, the lawyer is brought up as a guarantor of rights on behalf of the respondent. Thus, we seek to understand the limits of the application of these rights at this stage, what the current doctrine says and how this law changed the practice of investigation.

Keyword: Law 13.245. Police Inquiry. Criminal Proceedings. Contradictory principles and ample defense.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 INQUÉRITO POLICIAL COMO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DA AÇÃO PENAL	11
1.1 Origem e desdobramento do inquérito policial	12
1.2 Atribuição da polícia judiciária na investigação policial	14
1.3 Características que compõem o inquérito policial	18
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO INQUÉRITO POLICIAL	
2.1 O princípio do contraditório e a plenitude de ampla defesa	20
2.2 A utilização dos remédios constitucionais como garantia da ampla defesa no inquérito policial	24
2.3 A ampla defesa e o contraditório no inquérito policial	29
3 ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DIANTE DA AMPLIAÇÃO DE DIREITOS COM ADVENTO DA LEI 13.245/16	32
3.1 Mudanças trazidas com advento da lei 13.245/16	32
3.2 Correntes existentes acerca do contraditório no inquérito policial	35
CONCLUSÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

Como todo procedimento no Direito, o inquérito policial é a materialização de princípios que gerem nosso ordenamento jurídico. Assim, a princípio, é um instrumento de natureza inquisitiva que ocorre antes do processo criminal. Ou seja, ele não é considerado parte do processo, visto que a sua abertura não enseja, necessariamente, em um processo criminal. Com isso, é uma ferramenta, acima de tudo, apuratória.

Torna-se importante deixar claro que, a investigação policial se fundamenta em um método de conhecimento que não se fundamente somente no empirismo, e isso eleva a aproveitar um aparato científico capaz de mudar simples vestígios em sinais, e estes, em prova. Contudo, a investigação, a partir do momento que começa, necessita que seja desenvolvida dentro do estrito implemento do dever legal, sempre respeitando à dignidade humana, com a preservação da imagem dos envolvidos (vítima, seus familiares e averiguado). (QUEIROZ, 2000)

Deste modo, destaca-se que a realização do inquérito policial tem como objetivo principal ajustar as contravenções penais em sua materialidade e autoria. Um fato relacionado que precisa ser enfatizado é que, esse sistema de justiça criminal escalonado entre o crime e o seu resultado jurídico (sanção) influencia diretamente no processo penal, e, ocasionalmente, estabelece-se como um sistema de garantias precedente às penas mais rígidas impostas pelo Estado. Embora sejam previsíveis as sanções penais, o próprio processo penal deve impor um ônus jurídico aos direitos fundamentais do arguido, visto que sua própria eclosão exige um juízo de pré-admissibilidade. (MENDRONI, 2002)

Vale frisar, segundo entendimento de Rocha (2003) que quando o investigador entra numa investigação, ele poderá se valer, em um mesmo trabalho, de procedimentos de analogia, dedução, indução e, por vezes, até mesmo de indução. Em sintonia, quando confrontado com crimes peculiares, os investigadores farão especulações com base em seu próprio empirismo e poderá, assim, apresentar suas hipóteses de autoria e materialidade.

Para Richardson (1999) não existe uma forma de investigação que possa chamar de ideal, pois, não existe uma expressão mágica e única para sua efetivação, já que a apuração é um produto humano e seus produtores, portanto sujeitos a erros. Dessa forma, ela requer conhecimento básico do real, recursos metodológicos, e trabalho técnico.

Sendo assim, o intuito de uma investigação policial é a possibilidade da obtenção de provas, mesmo que em modo indiciário, para garantir que os atores jurídicos executem efetivamente o processo penal. Também, ainda que as preliminares da ação penal, ou seja, o próprio inquérito policial, não adotem provas jurídicas em sentido estrito, a avaliação da exequibilidade das denúncias pelos respectivos titulares implica fundamentalmente na previsão da probabilidade de crime. Portanto, quaisquer limitações na avaliação de provas que incentivem o processo penal restarão por impactar as investigações policiais. (LOPES JR, 2006)

De maneira operacional, é na delegacia de polícia que se monta as primeiras notas do crime e a primeira comprovação dos seus dados. As declarações, as notas das testemunhas, as acareações e as reações do(s) suspeito(s). Tudo é estudado no auge da instabilidade emocional do próprio averiguado e de todos os demais abrangidos no fato criminoso, quando a memória ainda não se mostra tão falível e os dados de prova estão prontos para apreciação, ao lado dos demais indícios, nos autos. A equipe que averigua o crime está preparada para coligar o local, isolá-lo, observar seus acessos, cumprir buscas e fazer vigilância intermitente aos alvos de investigação. Analisando o *“modus operandi”* do autor, sua assinatura do crime ou outros subsídios que o coliguem, a investigação anda para um momento mais sereno, voltado para apreciação intelectual dos elementos probatórios, por meio dos datiloscopistas e dos os peritos. (SILVA, 2006)

Pode-se dizer que existem diferentes ferramentas que podem auxiliar uma investigação, e conforme visão de Oliveira (2004) a dedução, é uma delas. E isso acontece por meio do raciocínio, desde que se catalogue a algo evidenciado ou trazido como verdadeiro, a um fato notado na investigação, possibilitando um fim. Nesse sentido, é também importante o entendimento indutivo na situação

em que as conclusões são tiradas por meio de construção cognitiva consistente. Ilustra-se, portanto, no caso da comparação entre dois crimes semelhantes e a suspeita de mesma autoria: como não há possibilidade de existirem duas impressões digitais idênticas, a conclusão analógica torna-se muito útil em investigações policiais.

Com isso, é relevante frisar que o artigo 4º do Código de Processo Penal explicita a competência para conduzir a fase de inquérito policial, ficando a polícia judiciária responsabilizada pelo andamento das investigações que podem eventualmente elucidar os fatos caracterizadores do crime. Essa foi a opção mantida pelo legislador no ano de 1941, tendo justificativa na Exposição de Motivos como o modelo que mais se adequa ao modelo social daquele momento.

Vale lembrar que, em regra, quando acontece uma investigação policial, isso é desenvolvido pelas polícias judiciárias (civil e militar) pois necessita-se de diferentes técnicas. Deste modo, Rocha (2003) deixa claro que, investigar é uma expressão que sucede do latim, *investigatio*, de *investigare*, e denota averiguar com cuidado, notar os pormenores, observar com atenção, acompanhar os vestígios, encontrar. Investigação, de *investigatione*, é o ato ou resultado de investigar, o método por que se procura desvendar alguma coisa.

Não obstante, vale ressaltar que o inquérito não é objetivamente policial, já dispõe o parágrafo único do artigo 4º do CPP, que a competência não está vinculada somente à polícia judiciária, como também aplica-se a outras autoridades administrativas que possuem fundamento legal sobre certas investigações destinadas ao esclarecimento de ilegalidades. O objeto da investigação preliminar é o fato constante na notícia-crime e deve esclarecer, em grau de verossimilitude, o fato e a autoria.

A alteração que sofreu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, advinda da Lei nº 13.245/16 destacou uma participação mais intensa do advogado na fase pré-processual, dando início a uma série de discussões acerca desse procedimento.

Isso porque o artigo mencionado tinha uma interpretação restritiva, complementando-se com a Súmula Vinculante nº 14 e o Código de Processo

Penal, ressaltando que o advogado deveria ter participação mínima na fase de investigação, tendo como parâmetro de defesa o sigilo das investigações, para que não fosse colocado em risco a fase investigativa.

A referida alteração deu ao artigo 7º, do Estatuto da OAB aumentou significativamente as prerrogativas do advogado no inquérito policial, destacando um pouco mais a plenitude de defesa do advogado perante as investigações, possibilitando, inclusive, a requisição de provas durante a apuração dos fatos.

Desse modo, este trabalho teve como objetivo analisar a investigação policial e as modificações trazidas pela Lei 13.245/16, especialmente na aplicação do princípio da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial, buscando demonstrar que existe uma doutrina minoritária que demonstra que o inquérito policial não é só unidirecional, mas traz uma ideia mais democrática, existindo sim uma vertente de defesa no procedimento de inquérito.

Neste contexto, fica a questão: O inquérito policial é unidirecional ou existe a possibilidade de defesa?

A realização deste trabalho demandou o uso de revisão bibliográfica, de forma qualitativa a qual leva à constituição do quadro teórico, do conjunto de definições, princípios, categorias etc.

Quanto à abordagem foi à pesquisa qualitativa, que segundo Bogdan e Biklen (2010, p.32) “[...] tomam como base as considerações prévias sobre o assunto abordado dos pesquisadores qualitativos, que se preocupam com o processo e não simplesmente com os resultados”.

Justifica-se a escolha da pesquisa qualitativa por se acreditar que seja o método mais adequado de pesquisa considerando-se a existência de um vínculo indissolúvel entre o mundo real e o sujeito, vínculo que não pode ser traduzido em números. A coleta de dados foi resultado de uma pesquisa, por meio de artigos científicos, livros e revistas jurídicas.

No capítulo 1 será abordado o inquérito policial, suas origens e desdobramentos. Além disso será apresentado a atribuição da polícia judiciária

na investigação policial, e ainda será analisado as características que compõem o procedimento.

No capítulo 2 será estudado os princípios norteadores do inquérito policial, dentre eles, o princípio do contraditório e a plenitude de ampla defesa, além da utilização dos remédios constitucionais utilizados como garantia da ampla defesa e do contraditório na investigação.

No capítulo 3 será analisado o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil diante da ampliação de direitos com o advento da lei 13.245/16, abordando as modificações trazidas com essa lei, bem como as correntes existentes sobre a aplicação do contraditório no inquérito policial.

1 INQUÉRITO POLICIAL COMO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DA AÇÃO PENAL

Entender o inquérito policial como um procedimento que faz parte de todo um processo de segurança pública não pode ser uma atividade reducionista. Além de apresentar conceitos, doutrina e jurisprudência, a análise do instituto passa por entender quais são suas motivações, sua gênese e suas bases históricas.

Dessa forma, neste capítulo inicia-se o estudo com uma abordagem sobre a origem e o desdobramento do inquérito policial e seu conceito. Em seguida aborda-se sobre a atribuição da Polícia Judiciária na investigação policial e, por fim, apresenta-se as características que compõe um inquérito policial.

1.1 Origem e desdobramento do inquérito policial

As primeiras noções de uma atividade inquisitiva se deram por meio da Igreja Católica que, durante os séculos da Inquisição, instituiu novos parâmetros para a noção de investigação. Assim, nos séculos XI a XVIII, vários ordenamentos jurídicos foram criados a partir da influência romana trazida pela Igreja, dentre eles o Brasil (BATISTA, 2000). Com isso, entender substancialmente a religião como uma formadora cultural nos dá base para compreensão da sociedade que vivemos, visto que nela estão englobadas inúmeras práticas que formam a teia do nosso tecido social.

Dessa forma, o tribunal eclesiástico foi instituído para repressão de heresias, em um tempo no qual a influência da Igreja se confundia com a própria noção de repressão estatal. Desse modo, quaisquer atitudes ou opiniões que fossem contrárias ao clero eram imediatamente refreadas, e, para apuração destes fatos, os primórdios da investigação eram realizados pelos próprios cléricos. Com isso, a instituição da Igreja Católica desenvolveu um *modus operandi* próprio em relação à descoberta da autoria e materialidade de crimes.

Assim, todo um conhecimento acerca da psicologia, expressões corporais e criminologia foi criado a partir da Igreja, no intuito de descobrir quando as pessoas mentiam ou acobertavam informações de caráter herege. Por isso, estratégias de interrogatório foram criadas e teve na Igreja seu primeiro autor (MURPHY, 2013).

Nesse contexto, a partir da premissa da Igreja em instituir a primeira consumação da investigação em si, traça-se o primeiro paralelo com o inquérito policial, no qual, basicamente, a busca é a mesma: coleta factual e probatória do para apuração do que é considerado ilícito - antes, sob a visão eclesiástica e hoje, sob a visão legal. Paraguassu cita esse paralelo relatando que “a introdução do inquérito do Direito Eclesiástico do poder da Igreja, como procedimento do poder público, deu um significado religioso ao procedimento investigatório”.

Nessa mesma linha, compreende-se que, embora este fenômeno narrado seja de, no mínimo, quatro séculos atrás, a influência da prática eclesiástica na nossa noção investigativa ainda é presente. Por exemplo, o art. 156 do Código de Processo Penal que cita a oportunidade da produção probatória por parte do juízo, possui uma clara raiz católico-inquisitiva.

Por exemplo, o art. 156 do Código de Processo Penal que cita a oportunidade da produção probatória por parte do juízo, possui uma clara raiz católico-inquisitiva. Casara e Melchior, nesse sentido, anotam que o “repertório cultural que aponta para uma maneira de ver a vida e compreender o desvio, a culpa, os mecanismos de penitência e como consequência, um processo penal”¹.

É exatamente por esse motivo que Batista (2000) constrói essa relação entre a inquisição e regimes autoritários, visto que a raiz desses regimes se dá pela unilateralidade da razão, de forma que as outras instituições mantenham-se sobre a sombra dessas práticas inquisitivas, que acabam gerando

¹ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008); I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008). II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

consequências nas legislações criminais, inclusive do Brasil. Embora esse sistema inquisitivo ter sido recepcionado pela Carta Magna de 1988, é fato que ele é advindo de 1941 (época de regime ditatorial no país) e, portanto, traz influxos ditatoriais para o regime democrático que vivemos. Por exemplo, a própria noção de apuração policial sem a permissão do contraditório traz consigo essas raízes, embora haja a noção das garantias constitucionais sob quaisquer ações derivadas dele.

Corroborando Martins (2013), em um de seus textos ele aponta a democracia brasileira como sendo um elemento avaliado como recente, e, desse modo, velhos hábitos ditatoriais coexistem com os contemporâneos, ainda que se oponham ao novo cenário de pensamento. No caso de uma situação despótica em que a polícia realiza investigações com uma postura autoritária, o poder nas mãos do Estado é muito concentrado, em contraponto à ideia de sua redução. Além disso, em várias circunstâncias da história se viu o réu sem direitos outrora garantidos. Nesse modelo, adere-se a um modo de apuração imaginária, na qual busca-se a verdade real dos fatos.

Na mesma medida, Prado (2013), além de relatar a relação autoritária imposta ao nosso sistema penal, confere que ainda não houve readequação que condiga com preceitos puramente democráticos. Para o autor, a inquisição que se via no Estado Novo de Getúlio Vargas e no Regime Militar de 1964 apenas foram acomodadas sob uma veste constitucional, mas não foram sob nenhuma forma abolidas.

Em algum ponto, as forças grandiosas da investigação seriam responsáveis pela restauração factual, no intuito de se declarar que o acontecido foi exatamente como o apurado. Portanto, quaisquer conclusões que não sejam resultados puramente realistas do ocorrido apresentam-se para a apuração penal como um completo insucesso. Assim, a persistência desses costumes, especialmente na doutrina e entre a maioria dos juristas, exerce a obrigação de que o propósito da investigação policial seja uma completude e perfeição em relação à verdade. Os fatos inquiridos, então, estão intimamente relacionados a essa realidade platônica e são tratados como soberanos e indiscutíveis (MARTINS, 2003).

1.2 Atribuição da polícia judiciária na investigação policial

A partir da noção de Estado de Direito, enxerga-se que as instituições não podem divergir dos parâmetros que formam a coluna vertebral desse sistema, ou seja, das noções democráticas. O renomado Celso Antônio Bandeira de Mello (1998, p. 258), explica esse fenômeno: “na medida em que suas instituições e práticas estejam voltadas a este feito transformador, caberia qualificá-los como Estados em transição para a democracia”. Desse modo, essa temática da transição de noções inquisitivas em um cenário democrático é de suma importância. Por isso, deve-se entender qual é o papel da polícia no comando da investigação e quais são os reflexos dessa relação inquisição-democracia.

A investigação criminosa na síntese de Pacheco (2008, p.77)

É um processo preliminar, de modo administrativo e normalmente feito pela polícia investigativa ('polícia judiciária'), por meio do qual se busca coligar um mínimo de provas que consinta ao acusador solicitar o começo do processo penal.

Por conseguinte, Cobra (1976) dialoga com a analogia colocando que o cotidiano investigativo inspeciona, verifica e investiga a relação entre o incidente sob investigação e outros incidentes ocorridos anteriormente. A semelhança de casos em diferentes cenários podem levar aos mesmos fins, visto que os investigadores possuem função de observar a conduta do criminoso, já que reincidentes geralmente agem da mesma forma e com recursos semelhantes.

No documento Modernização da Polícia Civil brasileira, da Senasp, consta:

O Inquérito Policial e demais métodos de polícia judiciária são órgãos jurídicos e descritivos da ação investigativa. São seguranças da preservação de direitos individuais e coletivos no panorama caracteristicamente conflituoso que abrange a apuração da ocorrência criminal. Além dos aspectos jurídico-formais, se submetem ao método

científico, incorporando técnicas de pesquisa das ciências sociais, humanas e naturalísticas, em regime de interdisciplinaridade [sic] epistemológica. É deste modo, condução para neutralidade da ação investigativa, designado, no plano jurídico, a formar opinião no campo da persecução penal movida pelo Ministério Público, ofendido ou seu representante legal perante o Judiciário. No plano descritivo, os elementos e conhecimentos acrescentados e consolidados, compõem um fundamento cognitivo de cenários e pessoas abrangidas na trama criminal, dando suporte a outras políticas de Estado. (BRASIL, 2010, p.27)

Mais à frente o texto termina dizendo:

O inquérito policial é fonte de severa conquista de informações, porque é o centro dos registros a respeito da ação estatal de investigação e a realidade social e comunitária. Deste modo, a sua preparação precisa ser guiada por severa observância da metodologia lógico-científica na produção de conhecimentos, não somente para registrar informações sobre o infrator da lei, mas, além disso, sobre o ambiente do crime e a ação dos operadores públicos. Nesta medida, o inquérito policial se cobre como exato instrumento de defesa do interesse público, dos direitos e garantias essenciais e da dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2010, p.27)

Oliveira (2004) em seu Manual de Investigação Policial garante que:

Raciocinamos por analogia, em solo policial, quando se faz conferências para averiguar e verificar as relações entre os fatos que estão sendo averiguados e outros, acontecidos antes. Quando dizemos ou pensamos que um fato pode ter sucedido de modo igual a outro ou que determinada pessoa ou determinadas pessoas habitam atuar desta ou daquela maneira, nada alais fazemos do que pensar por analogia. Contudo, é uma forma comum de raciocínio, na investigação, porque, quando apelamos ao modus operandi, é o raciocínio analógico que surge. Será raciocínio analógico, ainda, quando pretendendo calcular como teria agido o autor de determinado crime, busca o policial colocar-se no lugar do criminoso para idealizar como ele procedeu.

Por outro lado, Oliveira (1996), em sua obra, deixou claro, que por muitas vezes, as investigações policiais não se valem de compreensões da criminologia, ainda que entendam o ganho que isso geraria ao processo. O autor ainda ressalta que em cada novo sistema existe nada mais que uma cópia, improvisação e desconhecimento do trâmite investigativo. Se a investigação atender a padrões objetivos e se a observação das vítimas se transformar em uma parte importante para a descoberta de ilícitos será tudo muito diferente, visto

que a correlação entre o histórico de quem sofre o crime pode efetivamente ajudar a descobrir quem o cometeu.

Como instituição essencial no funcionamento da segurança pública, a Polícia é o representante da força estatal em sua jurisdição. Nesse sentido, a Polícia tem, sob si, duas claras funções segundo a teoria de Kant de Lima (1995): a judiciária e a administrativa. A primeira demonstra-se de forma subjetiva, visto que a própria atuação policial está sob a égide das disposições da lei e, ainda, é observada pelo próprio Poder Judiciário. Portanto a função judiciária mais funciona como um primeiro filtro para o ensejo à justiça criminal. A segunda, no entanto, tem sua concretude mais bem observada, visto que é decorrente da própria vigilância intrínseca da atuação policial. Assim, o policial, embora deva obedecer os parâmetros legais, possui maior autonomia de atuação.

Um dado importante a ser mencionado é que, de acordo com Cobra (1976), a investigação policial deveria ser desenvolvida em três etapas, e assim seriam: fase das evidências, abarcando dados e evidências objetivas; fase do raciocínio, no momento em que há o início da dedução, indução, analogia e até intuição para a construção de hipóteses; e a fase de averiguação, na qual é possível alcançar um certo grau de segurança no caso. Para o autor, com base na compreensão do delito, os investigadores devem estabelecer hipóteses sobre ele, suas nuances e conjunturas, supondo o método utilizado para a efetivação do ato criminoso, razões e chances de quem são os responsáveis, transformando meras possibilidades em estimativas temporárias.

Além disso, a polícia judiciária é incumbida de desenvolver procedimentos de repressão, atuando de forma investigativa dos ilícitos praticados, buscando elementos de prova para materialidade e a autoria do delito e, assim, apresentar ao representante do Ministério Público elementos para a elaboração da denúncia (MIRABETE, 2006). Nesse sentido, coloca-se que “A polícia judiciária investiga os delitos que a polícia administrativa não conseguiu evitar que se cometessem, reúne as respectivas provas e entrega os autores aos tribunais encarregados pela lei de puni-los” (CRETELLA JÚNIOR, 2003, p. 623).

Outrossim, em uma investigação policial constitucionalmente relida, o Delegado de Polícia não é um instrumento do Estado de Polícia e sim um “muro

de contenção” do mesmo (ZAFFARONI, 2017). O Delegado, como presidente do inquérito, insere-se no aparelho policial no sentido de que exercer o controle para que uma eventual prisão só exista quando extremamente necessária.

Nesse sentido, assevera Cordeiro (2016, p. 155) que “o Delegado de Polícia, na sua missão investigativa, deve avaliar os fatos conhecidos como técnico-jurídicos, visando se valer de meios menos gravosos e que afetem com menos intensidade os direitos fundamentais do investigado”.

1.3 Características que compõem o inquérito policial

Como o inquérito é um procedimento advindo da lei, ele possui características muito claras para dar uma uniformidade à ação policial. Desse modo, quaisquer ações sob a prerrogativa de inquérito, por estarem incluídas dentro do Estado Democrático de Direito, devem prezar pelas garantias colocadas na Constituição.

Para Gloeckner e Lopes Jr. (2014), três são os fundamentos que devem basear qualquer investigação policial, caso contrário, a mesma perde sua razão de ser: 1) a busca pelo fato oculto e a diminuição dos índices, notadamente de casos criminais com mortalidade; 2) função simbólica de salvaguarda da sociedade; 3) garantia contra acusações infundadas na perspectiva de filtro processual. A fase investigativa tem natureza instrumental, objetivando reunir um conjunto probatório mínimo acerca da ocorrência do suposto fato delituoso. Ainda com a finalidade de caracterizar, Lima (2016) enxerga o inquérito policial como um procedimento administrativo, já que não possui capacidade de julgamento, e inquisitório, pela unilateralidade das ações e pela inexistência (a princípio) de contraditório e ampla defesa.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988, a própria definição trazida por Lima já passa a ser relativizada. E isso se deu pelo fato de que a Carta institui o contraditório e a ampla defesa como garantias fundamentais e, por óbvio, quaisquer disposições infraconstitucionais devem obedecer esses princípios. Então, agora, o mesmo inquérito policial relatado em 1941 possui um

novo farol norteador. Assim, primeiro é discutido se esses princípios são aplicáveis ao procedimento e, depois, quais são os limites desta aplicação. Victoria Sulocki (2007, p.144-145) contextualiza de forma exemplar esse episódio:

O inquérito policial, de natureza administrativa, não se confunde com a instrução criminal de natureza processual. Daí a polêmica suscitada em torno da aplicação ou não dos princípios processuais inscritos na Constituição, especialmente os do contraditório e da ampla defesa (art. 5. LV), ao inquérito policial. Alguns autores acreditam que, por não se constituir ainda em processo, mas apenas em procedimento administrativo, no qual não há um “acusado”, no máximo “indiciado”, as garantias processuais não se aplicariam ao inquérito policial. Outra corrente sustenta a tese de que, sendo a investigação uma “carga processual” na qual apesar de não haver processo, há um conflito de interesses (indiciado x Estado), a inserção de tais garantias, já na fase inquisitorial, se faz imprescindível. [...] Na medida em que os direitos fundamentais, inscritos na Carta Magna, assumem uma conotação de valores superiores, com um significado meta-jurídico, a serem observados em todos os campos, eles devem ser o fio condutor de qualquer atividade do Estado; então, não há que se discutir se as garantias constitucionais devem ou não ser aplicadas no inquérito policial, sendo um imperativo que sejam.

A autora traz à tona questões muito importantes. A principal delas é que, mesmo com o histórico e com o entendimento de que a instituição do inquérito policial tem raízes autoritárias e, ainda por cima, a forma como ele é aplicado (a partir do CPP de 1941) é derivada de ditaduras passadas, a doutrina que defende a distância entre a investigação policial e o contraditório é a majoritária. Como justificativa para esse fenômeno, Sulocki responsabiliza o sistema que torna quaisquer mudanças dificultosas a ponto de serem impraticáveis.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO INQUÉRITO POLICIAL

2.1 O princípio do contraditório e a plenitude de ampla defesa

Viveiros (2003, p. 17), ao tratar do referido princípio, afirma que o direito à ampla defesa é inerente à liberdade, um dos valores mais sagrados do homem, e, especificamente no Processo Penal, esse direito vem expressamente garantido a todos, indistintamente, no art. 5º, LV, da Constituição Federal: "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 ele inerentes".

No tocante à ampla defesa, Nucci (2009, p. 79) elucida:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no artigo 5º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal.

Anote-se que, como característica do Júri Popular, a plenitude de defesa foi originariamente inserida na Constituição Federal por intermédio da Carta de 1946, tendo a Constituição atual retomado a mesma orientação. Sob particular abrangência, trata-se de uma menção ao direito à ampla defesa (OLIVEIRA, 2010, p. 85).

Sobre a ampla defesa e a sua plenitude expõe Nucci (2009, p. 140):

A ampla defesa é a possibilidade de o réu defender-se de modo irrestrito, sem sofrer limitações indevidas, quer pela parte contrária, quer pelo Estado- Juiz, enquanto a plenitude de defesa quer significar o exercício efetivo de uma defesa irretocável, sem qualquer arranhão, calcada na perfeição.

Trata-se, como explica Fernandes (2002, p. 170) sobre a plenitude de defesa, "de garantia que se aplica, especificamente, à defesa em plenário". Assim, a plenitude de defesa vai além de todos os meios em direito admitidos, pois se usa a apelação emocional, o teatro, o vestimento do réu de maneira correta. Veja-se que se trata de rol amplo que, por sua vez, engloba a própria ampla defesa.

Nucci (1999, p. 140) acrescenta:

Um tribunal que decide sem fundamentar seu veredicto precisa proporcionar ao réu uma defesa acima da média e foi isso que o constituinte quis deixar bem claro, consignando que é qualidade inerente ao Júri a plenitude de defesa. Durante a instituição criminal, procedimento inicial para apreciar a admissibilidade da acusação, vige a ampla defesa. No plenário, certamente que está presente a ampla defesa, mas com um toque a mais: precisa ser, além de ampla, plena. Os dicionários apontam a diferença existente entre os vocabulários: enquanto amplo quer dizer muito grande, vasto, largo, rico, abundante, copioso, enfim, de grande amplitude e sem restrições; pleno significa repleto, completo, absoluto, cabal, perfeito. Ora, defesa ampla é uma defesa rica, cheia de oportunidades, sem restrições, enquanto a defesa plena é uma defesa absoluta, perfeita, completa.

Dessa forma, a plenitude de defesa apresenta um extra à defesa ampla. Trata-se de princípio específico do Tribunal do Júri, "que se destina a imprimir à defesa um caráter de maior efetividade tendo em vista as peculiaridades do julgamento popular, cujos juízes, leigos, decidem sigilosamente e com base na íntima convicção" (VIVEIROS, 2003, p. 17).

Segundo Lopes Jr. (2012) o contraditório é definido como "um método de confrontação da prova e comprovação da verdade [...] É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo".(LOPES JR., 2012, p. 239).

O princípio da ampla defesa está também resguardado no mesmo artigo 5, inciso LV e se assenta no princípio do contraditório, sem o qual não se realiza, pois este informa que ninguém pode ser considerado culpado se não for antes ouvido. Segundo Avena (2011):

Apesar desse princípio vir expresso pela fórmula "ampla defesa", seu raio de aplicação não se limita exclusivamente a beneficiar o réu, posto que visa também favorecer outros sujeitos da relação processual. Sendo assim, não é errôneo dizer que a ampla defesa constitui direito que protege tanto o réu quanto o autor, bem como terceiros

juridicamente interessados. Diante disso, é forçoso reconhecer que somente haverá ampla defesa processual quando todas as partes envolvidas no litígio puderem exercer, sem limitações, os direitos que a legislação vigente lhes assegura, dentre os quais se pode enumerar o relativo à dedução de suas alegações e à produção de prova. (AVENA, 2011, p. 5).

Segundo Nucci (2009) o sistema de provas tem limites naturais, entre a razão e a lógica e pode-se lastrear em credibilidade experimental e cientificamente demonstrada, mas os fatos impossíveis ou impertinentes não gozam de presunção legal absoluta.

Ademais, uma outra face do contraditório é a sua própria importância em matéria probatória, observa Medina (2005). Assim, materializa-se na possibilidade de os litigantes levantarem provas para construção da veracidade factual, podendo sê-las testemunhais e físicas. Da mesma forma, é possível incorporar a prova emprestada de outro processo, obedecendo os parâmetros legais.

A partir do entendimento de Fazzalari (1996) o contraditório é considerado direito de todos os que serão afetados pela decisão de participar do processo penal, inclusive na fase pré-processual. Torna-se, desse modo, a garantia de participar da construção do procedimento e passa a ser o fator de atuação na conduta decisória final. Fazzalari, ainda, disse ainda que o litígio deve ter, no mínimo, dois oponentes: o interessado e o contrainteresado. Com isso, o sistema de confronto incluirá pelo menos um autor e um réu, o que não eliminará o envolvimento de outros atores relevantes que possam ser afetados pelo julgamento.

Sobre este princípio, Liebman (1980, p.111) observa da seguinte forma:

A garantia fundamental da Justiça e regra essencial do processo é o princípio do contraditório, segundo este princípio, todas as partes devem ser postas em posição de expor ao juiz as suas razões antes que ele profira a decisão. As partes devem poder desenvolver suas defesas de maneira plena e sem limitações arbitrárias, qualquer disposição legal que contraste com essa regra deve ser considerada inconstitucional e por isso inválida.

Além do contraditório constituir-se em amostra essencial, segundo exposto por Nery Junior (2004), esta garantia possui íntima relação com a

paridade dos envolvidos no processo e com o direito de litígio, pelo que, quando aos litigantes estão assegurados a ampla defesa e o contraditório, mostra que os direitos de ação e defesa são reflexos deste princípio-mãe.

Não obstante, o autor também defende que este princípio não é garantido apenas às partes envolvidas na lide, mas também aos litisconsortes ou Ministério Público, ainda que apenas esteja no papel de guardião legal.

Assim, Sanseverino (1983, p. 78) cita que:

O princípio constitucional da igualdade jurídica, do qual um dos desdobramentos é o direito de defesa para o réu, contraposto ao direito de ação para o autor, está intimamente ligado a uma regra eminentemente processual: o princípio da bilateralidade da ação, surgindo, da composição de ambos, o princípio da bilateralidade da audiência.

Como lembra Paula (2000) o princípio da ampla defesa, é referente à natureza dos processos. Nos processos civis e trabalhistas, por exemplo, se o réu e o reclamado trazidos regularmente/pessoalmente não diminuírem suas defesas, serão considerados revéis e se produzirá a presunção de veracidade dos fatos contados pelo autor e o reclamante.

2.2 A utilização dos remédios constitucionais como garantia da ampla defesa no inquérito policial

Como pressuposto da adoção de direitos para todo o sistema criminal, o Estado Democrático de Direito é o modelo que assegura a efetivação dessas garantias. Nesse caso, temos um Estado que assegura um limite próprio para sua atuação, de forma a ampliar a livre iniciativa dos indivíduos. Danilo Zolo (2006), define:

[...] o Estado de Direito é uma versão do estado moderno europeu, na qual, com base em específicos pressupostos filosófico-políticos, atribui-se ao ordenamento jurídico a função de tutelar os direitos subjetivos, contrastando a tendência do poder político de dilatar-se, de operar de modo arbitrário e prevaricar. Em termos mais analíticos, pode-se afirmar que o Estado de Direito é uma figura jurídico-

institucional que resulta de um processo evolutivo secular que leva à afirmação, no interior das estruturas do Estado moderno europeu, e dois princípios fundamentais: o da 'difusão do poder' e o da 'diferenciação do poder'. O 'princípio da difusão' tende a limitar, com vínculos explícitos, os poderes do Estado para dilatar o âmbito das liberdades individuais. Ele implica, por isso, uma definição jurídica dos poderes públicos e da sua relação com os poderes dos sujeitos individuais, também eles juridicamente definidos (ZOLO, 2006, p. 31-32).

Desse modo, pode se compreender que esse modelo de Estado, pautado na democracia e nas garantias fundamentais, constrói em si mesmo limites que norteiam a sua atuação e protegem o indivíduo da tirania. No Brasil, essas fronteiras são demarcadas pela Constituição Federal. Contudo, o próprio tempo em vigor dos códigos penais (os mais antigos em exercício), fazem com que a doutrina ainda esteja presa aos seus critérios. Ademais, a própria preservação das hierarquias sociais fez com que fosse preservada a mentalidade criminal da década de 40. Assim, o processo penal é visto, até hoje, como um instrumento do poder punitivo do Estado, no qual é desencadeado a partir de uma ilicitude. Por isso, além de um poder, o rito processual transforma-se em um dever (TOURINHO FILHO, 2013).

Por isso, a nova lógica garantista trazida em 1988 ao menos deveria direcionar o olhar do processo criminal não mais para uma ideia de castigo e de poder operacionalizado – Prado (2014, p.31) fala de uma “colonização do discurso jurídico-penal dominante”, sob o olhar de que a sociedade passou a enxergar como comum todas as mazelas nas quais a população está inserida. Pelo contrário, segundo Machado (2018), o processo penal deve ser um “saber de contenção de poder punitivo”, na medida que deve proteger o indivíduo do arbitrariedade estatal. Casara (2013, p.27) também pontua o aspecto do “limite ao poder estatal [...] um contrapoder jurídico, na redução do arbítrio e na tentativa de racionalização das respostas estatais aos desvios criminalizantes”.

Logo, apesar desse olhar pró-indivíduo trazido pela Constituição, deve-se encontrar o balanço entre a proteção dos direitos e a própria natureza da investigação, que só pode ser bem sucedida se for dotada de uma unilateralidade que lhe é particular, objetivada pela sua propriedade de

apuração. Nesse olhar, Ferrajoli (2002) chega a denominar o conjunto normativo que dá base ao sistema punitivo de “Direito Policial”, encontrando falhas no modelo que deveria proteger o indivíduo, mas que, no entanto, é utilizado ainda sob a perspectiva de inquisição autoritária, na justificativa de eficiência e efetividade policiais.

Nessa circunstância, na visão outrora trazida por Machado de “saber de contenção de poder punitivo”, importa uma releitura dos dispostos pelo Direito Penal e Processo Penal. Assim, apesar das normas serem as mesmas, há um reposicionamento hermenêutico trazido pela Constituição, que impõe uma noção democrática, de apuração e de garantia de direitos ao inquérito policial. Com isso, o entendimento do que é o inquérito não pode ser reduzido à leitura dos artigos do CPP de 1941, visto que, embora o texto seja igual, os leitores mudaram. Se, por outro lado, a interpretação processual penal seja resumida ao que está na lei, esse processo conduzirá a “tragédias reais e coloca em xeque a própria democracia” (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 14).

Nesse toar, Luigi Ferrajoli (2014, p. 14) dispõe que os sistemas democráticos passam a correr perigo no momento em que há “no senso comum o declínio dos valores da Constituição [...] uma democracia pode ser derrubada sem golpes de Estado formais se os princípios dela forem violados ou contestados, sem que suas violações suscitem rebeliões ou ao menos do dissenso”. Assim, a teoria de Ferrajoli (2006) visa o estabelecimento de limites e de vínculos não só com o Poder Público, mas também com o poder privado, tendo como propósito uma democracia substancial.

Nesse contexto, é plenamente perceptível que, considerando o inquérito policial sob a visão da época em que ele foi criado, o procedimento só é bem sucedido quando resultam em uma ação penal. Esta circunstância ganha importância no momento em que o fracasso do inquérito denomina, por exemplo, no sucesso do profissional como delegado. Neste cenário, se um delegado dá origem a poucas ações penais, consideram-no um delegado improdutivo e que não está realizando suas funções. Machado (2018) ainda anota que inquéritos que concluem para evidência de ausência de crime não são computados como exitosos, o que mostra o peso dessa realidade.

Alinhado com Machado, Hoffman (2007) propõe a inovação da própria noção de inquérito. Para o autor, dissipam-se as raízes inquisitoriais da Igreja Católica, nas quais este procedimento era materializado apenas pela apuração policial e o investigado assistia de forma passiva. Por outro lado, este procedimento também importa para defesa, na medida que mostra a falta de relação de autoria entre o investigado e o ato criminoso. Assim, percebe-se um reposicionamento do sentido do inquérito, dando origem à corrente minoritária que vê no procedimento a possibilidade de garantismos penais.

Na ótica do Estado de Direito, Coutinho (2001) constrói o pensamento de que essa mudança hermenêutica na interpretação dos dispostos processuais penais centra-se nos princípios que norteiam a inquisição e a acusação – sendo essa a dicotomia entre o velho e o novo. Para Coutinho, portanto, a diferença está no conceito de gestão de prova. Ele explica, assim, que “se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstituição de um fato pretérito, o crime, mormente através da instrução probatória, a gestão da prova, na forma como ela é realizada, identifica o princípio unificador”. (COUTINHO, 2001, p. 28)

Assim, se é responsabilidade do Delegado de Polícia essa gestão probatória e está nas mãos dele o arbítrio pela conclusão exitosa do inquérito, ainda se mantém, controlado ou não pelo contraditório, o caráter de inquisição na investigação. Por isso, na prática, é possível que não se enxerguem mudanças pós-Constituição de 1988 acerca do andamento do inquérito policial, visto que as atitudes que atentam ao Estado Democrático de Direito ainda são legitimadas pelo sistema processual penal. No tom desta crítica, David Queiroz (2017, p. 78-79) analisa:

Não obstante a Constituição Federal de 1988, eminentemente democrática, ter rompido, pelo menos formalmente, com o sistema político autoritário que antes imperava, é possível afirmar que seus mandamentos não foram, na plenitude, absorvidas na investigação preliminar realizada no Brasil, notadamente pelo inquérito policial. As regras que disciplinam a fase pré-processual permanecem praticamente inalteradas desde a edição do Código de 1941.

Ademais, em constructo com a doutrina minoritária que ainda será vista neste trabalho, Caio Sérgio Paz de Barros (2005, p. 23), interpreta que “o

inquérito policial é procedimento, com contraditório, art.14 do CPP, e não é processo”. Deste modo, tal visão é esclarecida visto que, neste artigo² fica claro que o indiciado também possui garantia de requerimento de diligência (mesmo que sob a condicional de aprovação da autoridade). Assim, fica cada vez mais perceptível a presença da contraditório e da participação do investigado na construção desse procedimento.

2.3 Os princípios do contraditório e da ampla defesa na investigação

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão, inicialmente, dispostos na Constituição Federal, art. 5º, que coloca: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, 2005)

Este artigo exige que os processos penais, assim como, os administrativos se desenvolvam de forma que as partes possam apresentar as provas que obtiverem e que possam se pronunciar contra as atividades exercidas por outros envolvidos no processo, como, por exemplo, pelo juiz e pela outra parte. (FERNANDES FILHO, 2019)

Pode-se definir o contraditório, como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, no qual consiste praticamente em poder contestar a acusação. Liga-se ao princípio da paridade de armas, assegurando que as partes possam se enfrentar em grau de igualdade. (GRECO FILHO, 1996)

Alguns mecanismos utilizados no contraditório são: o requerimento de produção de provas pertinentes; o acompanhamento da produção dessas provas, como por exemplo, no caso de testemunhas, poder fazer perguntas apropriadas ao caso; a utilização da fala sempre depois da acusação; a manifestação em todos os atos e termos processuais aos quais devam estar

² Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

presentes; e o direito de recorrer quando insatisfeito da decisão. (SANNINE NETO, 2019)

De maneira geral, apresenta-se correto afirmar que o contraditório dispõe que todo procedimento executado dentro do contexto processual é resultado da contribuição de cada um dos litigantes. Nesse contexto, o princípio emerge numa proposta garantidora de isonomia entre os disputantes, como aluz a máxima romana *audiatur et altera pars* (o contrário tem de ser ouvido). Desse modo, faz-se imprescindível que o juízo conduza a audiência antes de prolatar a sentença, fornecendo às partes benefícios equânimes no intuito de deixá-los exercer livremente seus direitos de argumentação e refutação. Além disso, o juiz deve dar a oportunidade das partes interferirem na sua construção de seu pensamento, mediante explanação verbal e elementos probatórios. (BONFIM, 2009)

Para aplicação do contraditório é necessária que exista uma acusação de fato concreto, devidamente delimitada e que esse fato seja comunicado por meio de ato formal, além disso, é garantida a presença do acusado a todos os atos do processo, assegurando igualdade de posição com a acusação. Deste modo, o princípio do contraditório é atentado em caso de informações que não estejam sob acesso da defesa. (FERNANDES FILHO, 2017)

Com isso, mostra-se pertinente a visão de Eugênio Pacelli de Oliveira (2013) que mostra o contraditório e a ampla defesa são apenas dois lados da mesma moeda, sendo, portanto, complementares e interdependentes.

Continua, o referido autor:

“É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de a parte poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação.” (OLIVEIRA, 2013)

Nesse contexto, a ampla defesa não se apresenta como uma ilimitada possibilidade de réplicas pela parte ré. De outro modo, demonstra-se como uma

abertura para contra-argumentos nos moldes legais, ou seja, respeitando o devido processo legal e seus prazos, locais e procedimentos. (BONFIM, 2009)

Além disso, a defesa técnica figura, sempre, como obrigatória.

A autodefesa reside no âmbito de conveniência do réu, o qual pode permanecer inerte, invocando, inclusive, o silêncio. Comporta, também, uma subdivisão, que se representa pelo direito de audiência, que é a oportunidade de influenciar na defesa por intermédio do interrogatório, e no direito de presença, que consiste na possibilidade do réu tomar posição, a todo momento, sobre o material produzido, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, com o juiz e com as provas. (TÁVORA & ALENCAR, 2015)

Gustavo Henrique Badaró ressalta que:

“Destacar e distinguir a defesa do princípio do contraditório é relevante na medida em que, embora ligados, é possível violar o contraditório, sem que se lesione o direito de defesa. Não se pode esquecer que o princípio do contraditório não diz respeito apenas à defesa ou aos direitos do réu. O princípio deve aplicar-se em relação a ambas as partes, além de ser observado pelo próprio juiz.

Deixar de comunicar um determinado ato processual ao acusador, ou impedir-lhe a reação a determinada prova ou alegação da defesa, embora não represente violação do direito de defesa, certamente violará o princípio do contraditório. O contraditório manifesta-se em relação a ambas as partes, já a defesa diz respeito apenas ao réu.

Nessa perspectiva, é correta a afirmação de que a defesa é aspecto integrante do direito de ação. Ação e defesa, antes de serem posições diversas ou antagônicas, representam apenas diferentes aspectos do exercício de uma mesma atividade. O paralelismo entre ação e defesa dinamiza-se no exercício do contraditório, permitindo a ambas as partes fazerem valer seus direitos e garantias ao longo de todo o processo, alegando, provando e influenciando a formação do convencimento do juiz. Em relação ao conteúdo de ambos os direitos, a única diferença é o direito de iniciativa existente apenas no direito de ação. Iniciado o processo, ação e defesa são absolutamente simétricos.” (BADARÓ, 2016)

Sobre o assunto, torna-se importante mencionar o entendimento de Mirabete:

Indispensável em qualquer instrução criminal, o princípio do contraditório não se aplica ao inquérito policial que não é, em sentido estrito, “instrução”, mas colheita de elementos que possibilitem a instauração do processo. A Constituição Federal apenas assegura o contraditório na “instrução criminal” e o vigente Código de Processo

Penal distingue perfeitamente esta (arts. 394 a 405) do inquérito policial (arts. 4º a 23), como, aliás, ocorre na maioria das legislações modernas. (MIRABETE, 2004.)

Desse modo, é compreensível que a ampla defesa exista como um garantidor ao réu. Ademais, ressalta-se que este princípio não é exercido apenas mediante defesa técnica, mas também no caso da autodefesa do próprio demandado.

3 ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DIANTE DA AMPLIAÇÃO DE DIREITOS COM ADVENTO DA LEI 13.245/16

Sobre o advento da lei, pode salientar que a mesma foi publicada no Diário Oficial da União no dia 12 de janeiro de 2016, dando ao cidadão a efetivação de direitos já trazidos no ordenamento jurídico brasileiro, no momento em que concedeu a atuação da defesa técnica de modo efetivo no Inquérito Policial, como também, em outros dispositivos de apuração criminal.

Tal dispositivo legal teve seu nascedouro a partir do Projeto de Lei 6.705/2013, do Deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP) que, posteriormente, converteu-se na Lei Ordinária nº 13.245/16. Com isso, o deputado relata (2016, p. 119):

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 n. 13.245 (vigência em 13 de janeiro de 2016) deverá acirrar as discussões quanto à verdadeira natureza jurídica das investigações preliminares.

3.1 Mudanças trazidas com advento da lei 13.245/16

Pode-se salientar que a Lei 13.245/16 modifica o artigo 7º do Estatuto da OAB, este artigo trata exclusivamente dos direitos do advogado. Denota-se que a modificação inicial, trazida no inciso XIV, dá a estes profissionais a prerrogativa de “examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de prisão em 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”. (CARNEIRO, 2019)

Desse modo, dado que a investigação conduzida pelo Ministério Público não possui qualquer sustentáculo na legislação brasileira, fragilizando, assim, a parte ré, a redação da lei oferece edições neste sentido. (CARNEIRO, 2019)

A construção da lei se deu sob a forma de dois artigos, instituindo 5 alterações (2 incisos e 3 parágrafos) apenas no art. 7º do EOAB.

O primeiro inciso modificado foi o XIV, que tinha redação antiga:

O advogado tem direito a:

XIV – examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

O nova redação, portanto, traz agora que é direito 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; (BRASIL, 2016)

Desse modo, dois pontos foram dignos de atualização. O primeiro foi que o acesso do advogado não se limita só às delegacias, mas também a investigações conduzidas pelo Ministério Público, Receita Federal, Autarquias, etc. Além disso, deu a possibilidade de acesso a procedimentos virtuais, com a atualização dos processos judiciais eletrônicos.

O que aconteceu, portanto, foram avanços no sentido de dar ao advogado possibilidade de maior participação nas fases preliminares da investigação, tanto em termos de interrogatório como de processo, sendo um garantidor de preceitos constitucionais, como expressa a súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal: “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.” (STF, BRASIL, 2009).

Os enunciados acrescidos ou alterados no Estatuto da OAB se reportam às investigações, em sentido amplo. As regras cuidam de prerrogativas dos advogados que não se restringem ao inquérito policial, mas têm incidência sobre qualquer apuração preliminar ao processo penal a exemplo do procedimento administrativo criminal no

âmbito do Ministério Público, investigações de fatos atribuídos a membros do Poder Judiciário, Procedimento Administrativo conduzido pelo COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), inquéritos civis públicos por ilícito cível (quando também for infração penal), dentre outras hipóteses. (CAPEZ, 2016, P. 141)

Por conseguinte, uma observação se faz necessária sobre o sigilo dos inquéritos. Apesar de ser lógica a proposição de que, mesmo sem procuração, o advogado que terá acesso aos autos da investigação é o advogado do investigado, o parágrafo 10 é específico em seu conteúdo. Ele diz que “nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração par ao exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.” Assim, tal particularização foi dada para maior controle da honra e intimidade do investigado.

Observado este ponto, o inciso XXI foi incluído seguindo o mesmo pressuposto principiológico do inciso XIV.

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subseqüentemente, 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; a sua alínea b, todavia, foi vetada pela Presidente da República. (BRASIL, 2016).

Por este disposto, o advogado possui a garantia de assistir ao interrogatório e o depoimento do cidadão sob investigação, podendo, inclusive, levantar explicações e dúvidas durante o processo inquisitivo, protegendo, então, a ampla defesa e seus frutos na investigação.

Pensamos que a disposição é salutar, necessária, compatível com a Constituição e não ofensiva aos propósitos da investigação preliminar. Confere-se ao advogado a paridade de armas necessária para que o inquérito policial ou outro procedimento investigativo estatal seja corroborado por uma parcela investigativa de natureza defensiva. (CAPEZ, 2016, p. 146)

Um dos pontos que se chama atenção no desdobramento do inquérito, é que este é uma fase pré-processual dotada de sigilo, como disposto no Código

de Processo Penal. Contudo, esta previsão é reconsiderada pelo EOAB através com a edição proposta pela Lei 13.245, visto que propôs ao advogado a prerrogativa de participar do processo também em caráter preliminar, precisando apenas ser eleito como procurador do interessado.

§ 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. (BRASIL, 2016)

Diante disso, as alterações propostas ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil possuem o intuito de dar aos advogados o direito de prestar amparo às partes, inclusive no inquérito policial. Contudo, tal autorização não pode ser entendida de forma irrestrita, caso contrário, haveria prejuízo à apuração dos fatos e, portanto, às sanções. (CAPEZ, 2016)

Para Henrique Hoffman Monteiro de Castro (2015, s.p), há uma importância inerente à participação do advogado no inquérito policial:

Outrossim, considerada que a instrução preliminar não caracteriza via de mão única, medida que se impõe é a ampliação da participação da defesa no curso do inquérito policial. O defensor deve ter a oportunidade de se manifestar nos autos do procedimento policial, ainda que após a conclusão das diligências, tendo em conta que não se pode admitir interferências nas atividades policiais em curso (segredo interno), sob pena de total ineficácia do aparelho persecutório à disposição do Estado-Investigação. Destarte, nada impede a incidência dos postulados do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitiva, mesmo que de forma mais tênue do que no processo penal, de maneira a evitar o estabelecimento de utilitarismo exacerbado que acentue o fosso que separa acusação e defesa.

Deve-se notar, ainda, que previamente à entrada em vigor da lei mencionada, já eram consideradas as mudanças acerca das proteções oferecidas pelo contraditório e ampla defesa no inquérito policial. Assim, conclui-se que a investigação ganha com a participação do advogado, embora sua capacidade de interferência seja pequena na fase preliminar. Sobre este ponto, Eujecio Coutrim Lima Filho (2016) enfatiza que,

À primeira vista, poder-se-ia pensar que o exercício do direito de defesa nas investigações preliminares, inclusive com a obrigatória presença de advogado no interrogatório policial, poderia funcionar como obstáculo à eficácia das investigações. Pelo contrário. Como exposto anteriormente, as investigações preliminares não têm como finalidade única a obtenção de elementos de informação para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Também visam inibir a instauração de um processo penal infundado, temerário. Logo, o exercício do direito de defesa na investigação preliminar não depõe contra a eficácia do trabalho investigatório. Depõe, sim, a favor dessa suposta eficiência, evitando que possíveis inocentes sejam processados criminalmente. (2016, p. 122).

Por último, a lei inova energicamente quanto ao tratamento relativo a situações de desrespeito ao seu disposto. O legislador, portanto, não se limita a aplicar sanções apenas funcionais à autoridade competente que restringe ao advogado o livre exercício do contraditório, materializado no acesso aos autos. Agora, há também uma previsão de responsabilização criminal por abuso de autoridade ao responsável que impeça tal acesso. O §12 da Lei disserta:

§ 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 de defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

3.2 Correntes existentes acerca do contraditório no inquérito policial

Sob uma visão macro, antes da CF/88, ainda muito influenciada pelo Código de 1941, a doutrina via que o princípio do contraditório tinha sua ação apenas a partir da fase processual, eliminando, assim, sua influência pré-processual. Depois do 1988, viu-se uma progressiva alteração na interpretação deste princípio. (CHOUKE, 1995)

Ligando a ampla defesa e o contraditório à teoria processual penal, o professor Pacelli Oliveira assume a seguinte posição:

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do

processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal. (2008, p.28)

Contudo, esta posição não é unânime. De encontro a essa abertura do contraditório na fase de investigação, Moraes (1998, p. 256) posiciona-se no sentido de que “o contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo”.

Ainda, Lima (2016, p. 2) complementa:

A importância da efetivação dos direitos fundamentais durante toda persecução penal, inclusive na fase investigatória. Como principal meio de investigação criminal, o inquérito policial, presidido pelo Delegado de Polícia, deve ser abordado à luz dos valores constitucionais como o devido processo legal (administrativo) e, dentro do possível à sua eficácia, os consequentes desdobramentos do contraditório e da ampla defesa.

A partir deste cenário, célebres formadores de opinião como Marcelo Fortes Barbosa e Rogério Tucci capitaneiam a visão adversa, compreendendo que deve existir uma salvaguarda aos direitos da parte demanda, devendo estar aberta a possibilidade de os advogados refutarem a produção probatória mesmo na fase pré-processual.

Por outro lado, temos a visão de Jardim (2016, p.12), que não vê com naturalidade a introdução destes princípios no bojo da investigação:

Discordo deste entendimento e julgo que ele decorre justamente da falta de visão sistemática de como opera o nosso processo penal, consoante advertimos no início desta breve reflexão. Inicialmente, como já deixei escrito em texto anterior, entendo que a nova regra não tenha trazido o contraditório para o inquérito policial, o que o transformaria em uma primeira fase do processo: juizado de instrução sem juiz! O que a nova lei assegura é a assistência jurídica do advogado ao seu cliente, quando convocado a participar de algum ato no procedimento investigatório, com sua presença e aconselhamento, tendo tomado conhecimento do que já foi realizado. Por outro lado, se há nulidade em algum ato probatório em qualquer procedimento

investigatório inquisitivo o que cabe fazer é reconhecer a sua “eficácia” natural, vale dizer, retirar-lhe o seu valor probatório. Acho até que a documentação deste ato probatório deveria ser desentranhada do procedimento investigatório, preclusa a decisão que reconheceu tal nulidade.

Além disso, Renato Brasileiro de Lima (2011. p. 21) compõe esse entendimento. Para o autor, esses princípios não são adequados à fase de apuração dos fatos, visto que “o inquérito policial é tido como um procedimento administrativo destinado à colheita de elementos de informação quanto à existência do crime e quanto à autoria ou participação, não há observância do contraditório na fase preliminar de investigações”.

Em conexão, Marques (2008 p. 46), relembra a natureza do inquérito policial e a importância de que esta fase mantenha seu caráter de inquisição. Deste modo, contundentemente critica: “Infelizmente, a demagogia forense tem procurado adulterar, a todo custo, o caráter inquisitivo da investigação, o que consegue sempre que encontra autoridades fracas e pusilânimes”.

Nucci (2008, p. 167), ainda complementa trazendo à tona a contradição inerente entre a inquisição e a noção de defesa, ressaltando que essa situação de exceção encontra-se apenas na fase pré-processual:

O inquérito é, por sua própria natureza, inquisitivo, ou seja, não permite ao indiciado ou suspeito à ampla oportunidade de defesa, produzindo e indicando provas, oferecendo recursos, apresentado alegações, entre outras atividades que, como regra, possui durante a instrução judicial. Não fosse assim e teríamos duas instruções idênticas: uma realizada sob a presidência do delegado; outra, sob a presidência do juiz. Tal não se dá e é, realmente, desnecessário. O inquérito destina-se, fundamentalmente, ao órgão acusatório, para formar a sua convicção acerca da materialidade e autoria da infração penal, motivo pelo qual não necessita ser contraditório e com ampla garantia de defesa eficiente. Esta se desenvolverá, posteriormente, se for o caso, em juízo.

Como a visão de que o inquérito é incontestável apenas pelo seu caráter de inquisição tem-se mostrado cada vez mais vulnerável pela doutrina, uma terceira corrente, ainda que de modo pouco intenso, vem se manifestando de forma interseccional entre os dois posicionamentos predominantes. Por

exemplo, Antônio Fernandes, apesar de admitir que “só exige a observância do contraditório, no processo penal, na fase processual, não na fase investigatória” (2002. p. 64), ele compreenda que se tem a “necessidade de se admitir a atuação da defesa na investigação, ainda que não exija o contraditório, ou seja, ainda que não se imponha a necessidade de prévia intimação dos atos a serem realizados” (FERNANDES, 2002. p. 64).

No que tange este contexto, Lopes Jr. (2008, p. 346) traz consigo a crítica abordando, principalmente, os aspectos processuais da discussão:

É lugar-comum na doutrina a afirmação genérica e infundada de que não existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial. Está errada a afirmação, pecando por reducionismo. 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. Então não existe direito de defesa? Claro que sim.

Além de Lopes Jr., pode-se observar que Chouke (1995) é mais um que tem apreço à presença desses dois princípios na investigação. Dessa forma, como a investigação, acima de tudo, é um fenômeno de conflito de interesses, ela não pode ser dotada de unilateralidade. Por isso, o litígio jurídico não pode se colocar a par desse fundamento, devendo, então, estar guarnecido de proteções para ambas as partes.

Nesse sentido, Marques aduz que:

Infelizmente a demagogia forense tem procurado adulterar, a todo custo, o caráter inquisitivo da investigação, o que consegue sempre que encontra autoridades fracas e pusilânimes. Por outro lado, a ignorância e o desacerto relativo aos institutos de processo penal contribuem, também, decisivamente, para tentativas dessa ordem.

Capez (2012), um dos mais renomados doutrinadores do país, não se coloca fora da discussão. Ele traz, assim, uma nova visão, expondo a diferença entre a natureza inquisitiva da investigação e a acusação em si. Desse modo, o

autor fundamenta suas ideias da seguinte forma: “O inquérito policial é secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa”.

Sob a mesma percepção, Moraes (1998) alinha-se a Capez:

O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público.

Satisfeita a questão doutrinária, os tribunais superiores orientam seu pensamento de à contrariedade da Lei:

Inquérito policial e contraditório: STJ - "O inquérito policial é mera peça informativa, destinada à formação da 'opinio delicti do Parquet', simples investigação criminal de natureza inquisitiva, sem natureza judicial"(6.a T. - HC n.o 2.102-9/RR - rel. Min. Pedro Aciole - Ementário STJ, 09/691), assim, "não cabe o amplo contraditório em nome do direito de defesa no inquérito policial, que é apenas um levantamento de indícios que poderão instruir ou não denúncia formal que poderá ser recebida ou não pelo juiz" (5.o T. - RHC n.o 3.898-5/SC - rel. Min. Edson Vidigal - Ementário STJ, 11/600).³

Nessa perspectiva, enquanto uma nova ala da doutrina enxerga no inquérito policial uma fase em que se é possível exercer o contraditório, é cristalino que os tribunais superiores e a maior parte da doutrina compreendem-no como um procedimento dotado de inquisição e que quaisquer direções contrárias a isso ensejariam em uma lesão ao bom exercício da atividade policial.

³ Neste sentido, jurisprudência pacífica do STF, RTJ 143/306, RE 136.239-SP, 1.a T., Rel. Min. Celso de Mello.

CONCLUSÕES FINAIS

Durante o trabalho, observou-se que o inquérito policial é um procedimento de caráter apuratório, integrando uma parte anterior ao processo, que pode ensejar, ou não, no início de uma ação penal, no qual a circunstância dotada de probabilidade de autoria e materialidade transcorrerá sob a guarida do processo penal. Apesar de ser um mecanismo de caráter inquisitivo, no Estado de Direito, ele demonstra ser também uma forma de materializar direitos fundamentais garantidos pela Constituição, como a ampla defesa e o contraditório. Com isso, o Delegado de Polícia, como chefe do procedimento, atua com uma unilateralidade que, sob certo aspecto, é mitigada pelos outros atores do processo (ofendido e indiciado).

Observou-se que, uma investigação criminal necessita ter um sistema não só eficiente como justo também, isso traz para a sociedade um aumento da credibilidade. Verificou-se que o inquérito policial é visto como sendo um procedimento realizado pelo policial administrativo, e, por isso, é desenvolvido pelas polícias judiciárias, sendo que esta última se preocupa em deixar claro quem seria o autor do delito e apresenta ao final de uma investigação a materialidade dos fatos e após conclusão, ele servirá de base para a ação penal.

Também se viu que o inquérito policial é uma peça de informação que detém a investigar um possível ato ilícito. O inquérito com caráter inquisitivo fez com que analisássemos princípios como o contraditório e a ampla defesa, pois tal sistema não os prevê nessa fase preliminar. Entretanto, sempre respeitando o controle da legalidade e os direitos individuais do indiciado.

Portanto, a investigação feita no âmbito policial é uma das modalidades que o Estado encontra para dar efetividade ao seu dever de segurança. Assim, o interesse privado é subjugado, respeitando os parâmetros da constituição, pela inquisição do poder de polícia. Mediante essa sujeição, é inerente ao inquérito a necessidade de ter sua publicidade dirimida para valência da justiça e da segurança pública. Caso contrário, o Estado não estaria agindo de forma a fazer o melhor para sociedade, sendo este o intuito real de quaisquer investigações policiais.

Assim, o inquérito policial fundamenta-se na proposta de buscar a autoria e a materialidade do delito, sendo um instrumento de segurança pública e de mantimento da ordem jurídica. No entanto, ainda possui um caráter inquisitivo, no qual a polícia judiciária constrói, solitária, a elaboração da verdade real dos fatos.

Neste espectro, o contraditório passa a ser pressuposto da própria existência de um processo, o qual preza pela imparcialidade e equidade, atuando a partir de um viés garantista. Por ser, assim, uma garantia trazida pela própria constituição e, além disso, alicerce do devido processo legal. Por isso, respaldar o contraditório quer dizer, também, legitimar a própria atuação do Estado como mediador de litígios.

Desse modo, como a Constituição Federal de 1988 trouxe à tona direitos fundamentais que deveriam exercer influência sobre todos os níveis infraconstitucionais, abriu-se a discussão em torno do inquérito policial e seu caráter puramente inquisitivo. Por um lado, a doutrina majoritária ainda defende raízes autoritárias, advindas puramente da leitura do Código de Processo Penal de 1941 e, por outro, existem visões mais garantistas, como a de Ferrajoli, que compreendem que o inquérito deve servir aos direitos fundamentais, e nunca ao contrário.

A parcela da doutrina processual penal que ainda enxerga o inquérito como um procedimento administrativo no qual não se efetivariam as garantias constitucionais do contraditório e da defesa é muito grande. Atribui-se esse fato, a um passado arbitrário que dificulta a mudança de práticas, sendo os princípios constitucionais norteadores do inquérito policial.

Nessa perspectiva, também se revelou que o Inquérito inclui quaisquer etapas necessárias para revelação da materialidade, autoria e demais questões situacionais dos crimes.

A nova lei, portanto, não adveio para perverter o sentido da investigação ou dificultar a atividade estatal. Pelo contrário, a ampliação das garantias propostas pela lei faz com que o órgão inquisitivo ganhe em liberdade por ter sua atuação fora da zona nebulosa do contraditório. Assim, o acompanhamento do

advogado faz com que todos os direitos constitucionais sejam devidamente obedecidos. Por esse motivo, a lei inova ao responsabilizar funcional e criminalmente a própria autoridade policial que impeça o acesso do defensor para o exercício da ampla defesa. Dessa forma, há uma ressignificação do termo inquirição nesta nova conjuntura.

A referida lei alterou, unicamente, o art. 7º, da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil-EAOAB) e neste contexto, trouxe uma nova aparência à ampla defesa, trazendo a figura do advogado ao bojo do inquérito policial.

Porém esse acesso do advogado aos autos, agora não mais necessitando de procuração, poderá ser restrito pelo parágrafo 11 do art. 7º do Estatuto da OAB, acrescentado pela nova lei. Caso o acesso aos autos possa causar risco de comprometimento da eficiência das diligências em andamento, e ainda não documentados nos autos a autoridade competente, poderá restringir o acesso do advogado. O que mostra nesse caso o Direito Público sobressaindo ao Privado.

Assim, a Lei 13.245/2016 tem procurado amadurecer compreensões que já estavam desatualizadas, visto que ampliação das garantias relacionadas à ampla defesa não afetarão a investigação policial. Além disso, enxergou-se que este alargamento dos direitos não se limitou apenas à questão procedimental nas oitivas, mas também aos autos do processo.

Em suma, conclui-se que tais princípios constituem reais garantias constitucionais, de acordo com a leitura do inciso LV da Constituição Federal de 1988. Nos âmbitos judicial e administrativo, o desrespeito a ambos pode ensejar em nulidade processual absoluta.

Diante disso, vale destacar que esta abertura garantista tem um grande teor constitucional, pois apenas validou o que foi trazido na Carta Magna com uma nova visão da legitimação da ampla defesa e do contraditório após quase 30 anos. Por isso, essa nova instrumentalização principiológica veio garantir asseverar que garantias já trazidas em 1988 não seriam afetadas em sede pré-processual.

O fundamento lógico dos princípios do contraditório e da ampla defesa consiste, então, na via de mão dupla processual, podendo ser anuídos ou contrariados, e têm por fundamento constitucional a garantia do devido processo legal e do acesso à justiça. Somente com a ciência dos atos praticados pelo juiz e pelo adversário há condições de se efetivar o contraditório e a ampla defesa, evitando-se surpresas no decorrer do processo.

Apesar do avanço legal, observa-se que tais ampliações ainda não foram bem recepcionadas pela doutrina, que, em sua maioria, ainda entende o inquérito como uma instituição unilateral de poder do Estado. No entanto, a atualização normativa trouxe à tona correntes antes afastadas, que entendem a aplicação desses princípios, corrompendo a unanimidade que antes existia.

Ademais, em caso de julgamento, o réu deve comunicar claramente antes da sessão: o motivo pelo qual está sendo acusado; os termos exatos da acusação e suas razões de fato. Igualmente, também reside a necessidade de que a comunicação seja executada em tempo hábil por respeito ao devido processo legal e para que possa ser compreendida todas as provas e bases jurídicas para imputação e para exercício do contraditório.

Por isso, apesar da parcela da doutrina que defende a introdução de tais direitos na investigação ser minoritária, essa linha é concreta, e encontrou na lei a materialização da sua perspectiva sobre o inquérito policial.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. Processo penal: esquematizado. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.

BADARÓ, G. H. (2016. 4. ed.). *Processo Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *Revista de direito administrativo*, v. 212. 1998.

BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

BOGDAN, R. C.; BIKLEN, S. *Investigação Qualitativa em Educação*. Portugal: Porto, p.32, 2010.

BONFIM, E. M. (2009. 4. ed.). *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16/10/2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasil, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 16/10/2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. *Modernização da Polícia Civil brasileira: aspectos conceituais, perspectivas e desafios*. Brasília. Disponível em

http://www.mj.gov.br/senasp/SUSP/Modernizacao_PC.pdf. Acesso em: 07 dez. 2010. p. 27.

BRASIL. Lei 13245 de 12 de janeiro de 2016. Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14. Diário Oficial da União, Brasília, 09 de fevereiro de 2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes> >. Acessado em 01 de dez de 2019.

CAPEZ, Fernando Curso de processo penal / Fernando Capez. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19ª Ed. Editora Saraiva. 2012. P. 119.

CARNEIRO, Rodrigo. Exame da investigação pelo advogado, sob a ótica da Lei 13.245/2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-19/academia-policial-exame-investigacao-advogado-otica-lei-132452016>>. Acessado em 01 de dez de 2019.

CARNEIRO, Rodrigo. Exame da investigação pelo advogado, sob a ótica da Lei 13.245/2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-19/academia-policial-exame-investigacao-advogado-otica-lei-132452016>>. Acessado em 01 de dez de 2019.

CASARA, Rubens R.R; MELCHIOR, Antônio Pedro. Teoria do Processo Penal Brasileiro: dogmática e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jan->

14/advogado-importante-inquerito-policial-nao-obrigatorio. Acessado em 01 de dez de 2019.

CASTRO, Henrique. Inquérito policial tem sido conceituado de forma equivocada. Revista Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-21/academia-policia-inquerito-policial-sido-conceituado-forma-equivocada> Acesso em: 20/09/2019.

CHOUKE, Fauzi Hassan. Garantias constitucionais na investigação criminal. Editora Revista dos Tribunais, 1995.

COBRA, Coriolano Nogueira. *Manual de investigação policial*. 5. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

CORDEIRO, Isaías. O Direito Penal e a Polícia Judiciária no Estado Democrático de Direito. In: GUSSO, Rodrigo Bueno; QUEIROZ, David. (Orgs). Estudos sobre o papel da Polícia Civil em um estado democrático de direito. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26. ed. Sao Paulo: Atlas, 2013.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 8ª ed., 1996.

FERNANDES FILHO, Elaercio. O contraditório e a ampla defesa no inquérito policial. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/1049/contraditorio-e-ampla-defesa-no-inquerito-policial>. Acesso em 08/12/19.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo penal constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERNANDES, Antônio Scarance. Processo Penal Constitucional. 3. ed. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JÚNIOR, Aury. *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 6 ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 12ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 58.

HOFFMANN, Henrique. O Inquérito Policial tem sido Conceituado de Forma Equivocada. Brasil, 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-fev-21/academia-policia-inquerito-policial-sido-conceituado-forma-equivocada>. Acesso em: 15/08/2019.

JARDIM, Afrânio Silva. Artigo “Consequência de eventual nulidade de algum ato probatório constante de procedimentos investigatórios de condutas delituosas”, publicado no <https://www.facebook.com/afraniojardim/posts/557328701083093>, acesso: 18/11/2021.

KANT DE LIMA, Roberto – *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense , 1995.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Apud* MARCATO, Antônio Carlos. *Preclusões: Limitação ao Contraditório?*. Revista de Processo, São Paulo, ano 5, nº 17, 1980, p. 111.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*/Renato Brasileiro de Lima – 4. Ed. ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA FILHO, E.C. *Lei 13.245/2016: uma análise do caráter democrático do inquérito policial*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2016.

LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

LOPES JÚNIOR Amaro Bandeira de Araújo. Provas ilícitas no processo penal. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3503, 2 fev. 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito ao processo penal ao prazo razoável. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Brasil, v.15, n.65, p. 209-250, mar. /Abr. 2008

MACHADO, Leonardo Marcondes. Introdução crítica à investigação preliminar. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. volume 2º, Bookseller, 2008.

MARTINS, Rui Cunha. A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal. São Paulo: Atlas, 2013.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Direito Processual Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.37.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MIRABETE, J. F. (2004. 16. ed.). *Processo Penal*. São Paulo: Atlas.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais, 2.a ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 256.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais, 2.a ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MURPHY, Cullen. God's Jury: The Inquisition and the Making of the Modern World. Boton: Mariner Books, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8º ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Júri: Princípios Constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão. *Vítimas e criminosos*. Porto Alegre: Sagra-DC-Luzzatto, 1996.

OLIVEIRA, Wellington & SILVA, Luiz Tadeu Gomes da. Manual de Investigação Policial. 1ª Ed. Campo Grande. Academia de Polícia Civil de Mato Grosso do Sul. 2004.

OLIVEIRA, E. P. (2013. 17. ed.). *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Tribunal do Júri na Ordem Jurídica Constitucional. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

PACELLI, Eugenio Oliveira. Curso de Processo Penal. 9ª ed. Rio de Janeiro – RJ: Lúmen Juris, 2008.

PARAGUASSU, Mônica Correia da Silva. Presunção de inocência: Uma questão de princípio da vingança e da justiça. Niterói: Ed. da UFF, 2011.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 2000.

PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

PRADO. Geraldo. Charla proferida em el ámbito de II Congreso de Derecho Penal y Criminología, realizado em Buenos Aires, por la ALPEC. 07/11/2013. Disponível em: psigma.academia.edu/GeraldoPrado/Papers. Acesso em: 16/10/2019.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi (Coord.). *Manual de polícia judiciária: doutrina, modelos e legislação*. São Paulo, 2000.

RICHARDSON, Roberto Jarry e col. *Pesquisa social: métodos e técnicas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ROCHA, Luiz Carlos. *Investigação policial, teoria e prática*. 2. ed. Bauru, São Paulo: Edipro, 2003.

SANNINE NETO, Francisco. Lei 13.245/16: Contraditório e Ampla Defesa na Investigação Criminal? Disponível em <https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/298828715/lei-13245-16-contraditorio-eampla-defesa-na-investigacao-criminal>. Acesso em 08/12/19

SANSEVERINO, Milton. *Procedimento Sumaríssimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 78.

SILVA, Eduardo Pereira da. Prerrogativa de foro no inquérito policial . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1115, 21 jul. 2006.

TÁVORA, N., & Alencar, R. R. (2015. 10. ed.). *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: Editora Juspodium.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

VIVEIROS, Mauro. *Tribunal do Júri na ordem constitucional brasileira: um órgão de cidadania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal*. 3ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

ZAVERUCHA, Jorge. Relações Civil-Militares: o Legado Autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. O Que Resta da Ditadura: a Exceção Brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.