



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA - FADI CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA PAULA DA SILVA

**A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO PROCESSUAL COM
O ADVENTO DA LEI 13.245/16**

BARBACENA-MG

2017

A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO PROCESSUAL COM O ADVENTO DA LEI 13.245/16

Ana Paula da Silva¹

Colimar Dias Braga Junior²

RESUMO

No dia 12 de janeiro de 2016 foi publicado no DOU a Lei 13.245, que altera dispositivos da Lei 8.906/94, Estatuto da Ordem dos advogados do Brasil notadamente no que se refere às prerrogativas dos advogados na fase da investigação criminal, produzindo assim mudanças significativas em nossa legislação, onde a mesma indiretamente ocasionou reflexos no direito processual penal. Referida lei alterou um inciso já existente, no caso, o inciso XIV do artigo 7º que agora ganha uma nova redação e acrescentou o §10 §11 e §12 como também introduziu mais um direito ao inciso XXI, ambos do Estatuto. Tal mudança legislativa permitiu que o advogado pudesse levantar quesitos e fazer apontamentos que achasse necessários, se adequou as inovações tecnológicas ao mencionar que as cópias poderiam ser em meio físico ou digital como também permitiu ao mesmo ver os autos ainda que estejam sob o poder da autoridade policial, desde que as investigações já estejam lançadas no processo e que sua vista não atrapalhe a conclusão das investigações. Tal alteração não somente mudou a perspectiva dos advogados e das autoridades policiais acerca dos procedimentos na instauração do inquérito, como também levantou uma questão bastante polêmica. A inquisitorialidade do inquérito processual, permanece existente ou a ampla defesa e o contraditório são elementos obrigatoriamente presentes nessa fase da persecução criminal.

Palavras-chave: Inquérito processual. Natureza Jurídica. Alteração legislativa. Inquisitorialidade.

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC – Barbacena/MG – E-mail: d.anapaulasilva@hotmail.com.

² Professor orientador. Professor de direito penal da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC/Barbacena MG – E-mail: colimarjunior@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A investigação preliminar é uma peça fundamental para o processo penal e têm como finalidade ser o ponto inicial para a persecução penal. Em sede policial, a investigação preliminar é o inquérito policial cujo o mesmo é presidido pela autoridade policial, segundo a Lei 12.830/13 (lei que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia). No presente artigo levantaremos a alteração legislativa recente no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, promovida pela Lei 13.245/16, fazendo um breve resumo do que esta lei dispõe e os impactos que tal alteração pode ou não provocar no âmbito do processo penal, mais especificamente na investigação preliminar (policial ou não policial). Destarte, definiremos a natureza jurídica do inquérito processual com o advento de tal alteração, levando em conta o contraditório e a ampla defesa ainda que diferida, doravante presentes no âmbito do inquérito policial e outras investigações preliminares preparatórias da ação penal. Tem-se como finalidade deste trabalho por fim a discussão (inquisitorialidade ou não no inquérito processual) defendendo o fato de que mesmo com a inovação legislativa trazida pela Lei 13.245/16 persiste a inquisitorialidade no inquérito policial e outras investigações preliminares preparatórias da ação penal, pois, como será demonstrado durante todo o artigo, não haveria êxito em manter o sigilo da investigação quando necessário se não estivesse presente a inquisitorialidade na mesma, mas claro, respeitando os princípios constitucionais e utilizando-se do bom senso.

2 DEFINIÇÃO, FINALIDADE E CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO PROCESSUAL

Inquérito é o ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato. Em outras palavras, o inquérito policial é um procedimento administrativo preliminar, de caráter inquisitivo, presidido pela autoridade policial, que visa reunir elementos informativos com objetivo de contribuir para a formação da “opinio delicti” do titular da ação penal, logo, é todo o procedimento destinado a reunir elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Doravante, vejamos o que dispõe o artigo 4º do código de processo penal:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

A respeito do assunto, temos o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci: “É um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheitas de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime. Não podemos olvidar, ainda, que o inquérito serve à composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação penal privada.” (NUCCI, 2008, p. 143).

No mesmo sentido, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar asseveram: “O inquérito policial vem a ser o procedimento administrativo, preliminar; presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestem a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado.” (TÁVORA; ALENCAR, 2012. p. 100/101)

O mesmo se inicia com a notícia do crime. O Boletim de Ocorrência não é necessariamente uma forma técnica de iniciar o Inquérito, porém o mesmo se destina às mãos da Autoridade Policial sendo utilizado para a realização da Representação, se o crime for de Ação de Iniciativa Penal Pública condicionada à Representação, ou para o requerimento, se o crime for de Ação Penal da Iniciativa Privada.

A finalidade do inquérito policial é apurar a existência de uma infração delituosa e descobrir seu autor ou autores arrecadar elementos informativos para subsidiar o oferecimento da ação penal. Não é punitiva, mas investigatória, para trazer informações consistentes que permitam ao titular da ação penal exercer a persecução penal.

O inquérito processual possui as seguintes características:

É uma peça escrita pois não se conhecerá a existência de um inquérito em suas finalidades, se esta vier a ser realizada por instrumento verbal. Diante de tal informação, necessário se faz que as peças do inquérito policial em um processo, serão reduzidas a escrito e rubricadas pela autoridade policial.

É uma peça Dispensável: na medida em que o titular da ação penal já tenha elementos para propositura, lastro probatório idôneo de fontes diversas, por exemplo, o inquérito poderá ser dispensado.

É uma peça sigilosa pois o fator surpresa e o sigilo são características indispensáveis à própria eficácia das investigações, contudo há casos em que a publicidade pode auxiliar nas investigações, mas em regra impera o sigilo. Vale ressaltar, que a doutrina e jurisprudência menciona que existe o sigilo externo e o sigilo interno, sendo que não se aplica o sigilo interno no caso do Inquérito Policial, pois trata-se do Ministério Público, Magistrado e Advogado. Contudo, o advogado não tem acesso amplo e irrestrito aos autos de IP. Ele não pode ter acesso às diligências em andamento. Então, no caso do advogado, o acesso diz respeito às diligências já documentadas, não àquelas que estão em andamento. Assim explicita a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, tal qual:

Súmula Vinculante 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.

É inquisitorial pois não é obrigatória a observância do contraditório e da ampla defesa.

É Instrumental: Sua finalidade é reunir provas, indícios de autoria visando fundamentar futura ação penal.

É um procedimento discricionário pois é conferida a autoridade que preside o inquérito policial uma determinada liberdade de atuação, de modo que o delegado de polícia pode atender ou não a produção de prova requerida pela vítima (art.14, CPP), fazendo desta forma um juízo de conveniência e oportunidade quanto a importância daquilo que lhe está sendo solicitado. A característica da discricionariedade não é a mesma coisa que a característica de obrigatoriedade, (A discricionariedade está ligada as diligencia a serem realizadas no I.P. , já a obrigatoriedade está ligada a instaurar o I.P.).

É Indisponível: O delegado não pode arquivar, quem arquiva I.P. é o juiz a pedido do M.P. (art. 17 do CPP).

**3 LEI 8.906/94 (ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL)
ANTES E DEPOIS DAS ALTERAÇÕES SOFRIDAS PELA LEI 13.245/2016**

A primeira alteração está no inciso XIV do artigo 7º do estatuto. Na redação anterior, mencionava “repartição policial”, “autos de flagrante” e “inquérito” o que nos remetia a entender que esse direito do advogado se restringia aos inquéritos policiais e termos circunstanciados, destarte, haviam membros do ministério público que arbitrariamente vedavam o acesso dos autos aos advogados com o pretexto de que a redação da lei seria restritiva. Logicamente, isso não passava de mero excesso e descomedimento para o simples fato de que o texto necessariamente deveria ser amplamente interpretado, até porque se trata de direito e não de restrições.

A expressão “investigações de qualquer natureza” não somente abrange o Inquérito Policial Civil, Federal, Militar, os PICs do Ministério Público, Termos Circunstanciados e quaisquer outras investigações de natureza criminal como também qualquer espécie de investigação, ainda que não criminal. Por exemplo, um Processo Administrativo, uma Sindicância, uma Apuração preliminar, Inquérito Civil Público, uma apuração administrativa levada a efeito contra alguém por qualquer órgão como, por exemplo, na seara financeira, o COAF. Agora não mais se trata de uma redação literalmente restritiva que devia ser ampliada em uma interpretação pessoal dos agentes, e sim de uma redação evidentemente clara e ampla.

Outra mudança diz respeito a possibilidade de copiar peças e tomar apontamentos. Esse direito é corretamente mantido, porém na redação nova o legislador aponta que isso pode ser feito em meio físico ou digital, (cópia de peças, que ocorre na maioria das vezes por fotocópia, também pode ser feita por CD ou pen drive), logicamente para se adaptar a nossa atual situação onde a era tecnológica vai tomando seu lugar no espaço. No mesmo artigo 7º., agora no inciso XXI, vem a norma que estabelece como direito do advogado a assistência de seus clientes investigados durante a apuração de infrações e a não observância desse artigo leva à “nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento”. Assim também, faz jus o dispositivo a “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada” ou da “Ilicitude por derivação” estabelecendo que não só o interrogatório ou depoimento estará sujeito a contaminação, como também “todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente”. No § 10 fica estabelecido que nos autos sujeitos a sigilo o advogado precisará apresentar procuração para ter acesso. Com ela fica estabelecida quem em regra geral o advogado não precisa de procuração para ter acesso aos autos de investigação, porém no caso de decreto de sigilo, precisa do instrumento.

O sigilo decretado pelo Juiz ou determinado legalmente tem sustento constitucional e legal nos artigos 5º., LX e 93, IX, CF e no artigo 792, § 1º., CPP. Ou seja, o sigilo é excepcional,

considerando casos especiais nos quais prepondere o interesse público ou social e / ou a preservação da intimidade dos envolvidos.

Com base no que já determinava a Súmula Vinculante 14 STF, a Autoridade com atribuição para o caso poderá delimitar o acesso do defensor aos elementos de prova e investigação que já estejam documentados nos autos (§ 11). Poderá, portanto, vedar o acesso àquilo que não esteja juntado, mas não sem fundamento. Somente em casos nos quais esse acesso prematuro possa comprometer a “eficiência, eficácia ou finalidade das diligências”. São exemplos notórios os casos de um mandado de prisão pendente, um mandado de busca e apreensão ou mesmo sua representação, um pedido ou interceptação telefônica em curso etc. É claro e evidente que a Autoridade Presidente não deve e nem pode permitir que o advogado tenha acesso a esse tipo de informação, sob pena de tornar tudo inútil. Isso, todavia, não impedirá as vistas posteriores do advogado a todos os documentos assim que forem juntados nos autos e já não houver mais danos a investigação.

Vejamos abaixo a lei 13.245/16:

“Art. 7º

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos;
b) (VETADO).

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

§ 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.

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

3.1 O acesso do Advogado aos autos de procedimento investigatório de qualquer natureza

Inicialmente, dividiremos a persecução penal em dois momentos distintos: a investigação preliminar e a fase judicial propriamente dita. Por força da Constituição Federal

em seu artigo 93, IX sabemos que durante a fase judicial vigora o princípio da publicidade em sua plenitude, essa publicidade é uma garantia não apenas das partes, mas de todo e qualquer cidadão que na verdade revela uma clara postura democrática, aliás dando credibilidade as próprias decisões do poder judiciário, a regra é que essa publicidade seja ampla, porém própria constituição também autoriza uma publicidade restrita, como prevê o artigo 5º, XXXVIII e LX da CRFB/88, como por exemplo nos crimes de cunhos sexuais, em que só podem acompanhar os atos processuais as partes e seus representantes munidos de procuração e não a sociedade como um todo.

Os processos da vara da infância e juventude envolvendo menores de idade e a investigação envolvendo quebra do sigilo de dados pessoais também fazem parte das exceções mencionadas. Já na fase investigatória pelo menos em regra deve tramitar de maneira sigilosa, pois o sigilo é inerente a eficácia das diligências investigatórias exceto quando a publicidade se torne útil para as investigações. Porém, é nítido que na própria constituição federal assegura expressamente que o preso ou ainda que solto, o imputado será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Antes da lei 13.245/2016 o artigo 7º, inciso XIV tinha a seguinte redação: Examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos a autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos. Contudo agora, com a nova lei, permanece da seguinte forma: 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.

Nota-se que agora o estatuto da OAB não mais menciona somente repartição policial e sim em qualquer instituição responsável, uma prova disso é o recurso extraordinário 593727/MG, onde o STF decidiu que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal. Todavia, afirmou também que, nestes casos, o MP deverá respeitar as prerrogativas dos advogados previstas no art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX.

Assim, mesmo antes da alteração do inciso XIV, o STF já havia determinado expressamente que este direito dos advogados fosse observado também nos procedimentos de investigação criminal realizados no âmbito do Parquet. Logo, a polícia não é o único órgão que detém atribuições investigatórias. Como a legislação agora passa a dizer investigações de qualquer natureza poderíamos incluir investigações de caráter administrativo, fazendário, etc, haja vista a amplitude do termo investigação de qualquer natureza

3.2 A amplitude do acesso do Advogado aos autos da investigação preliminar

O advogado não terá acesso a necessariamente tudo o que estiver em andamento. Sob a luz da sumula vinculante nº 14 podemos observar que é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

O acesso do advogado não é ilimitado, ele terá acesso somente a aquilo que já foi documentado nos autos. Com isso, passa a outorgar a autoridade investigatória certa discricionariedade para estabelecer o exato momento em que deve se juntar tais diligências e

documentos no caderno investigatório, para que não haja risco no comprometimento como por exemplo a frustração da eficácia no caso de eventual busca e apreensão. O contraditório e a ampla defesa nesses casos serão exercidos de maneira diferida e não enquanto a diligência estiver em curso. Vale salientar que, como disposto no §10 do novo EOAB nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata os incisos XIV. Logo, é importantíssimo levar em conta que a presença de advogado no inquérito policial apesar de necessária não é obrigatória. O que é obrigatório é a observância tanto das prerrogativas profissionais do advogado que tenha seu cliente investigado, como das garantias constitucionais propriamente ditas pertinentes ao investigado, sob pena de enorme ofensa e nulidade ao procedimento. Todavia, o simples fato de o investigado não possuir naquele momento advogado e, por consequência não se fazer acompanhar pelo mesmo nos atos da investigação, não causará de modo algum vício ao inquérito policial.

3.3 As consequências decorrentes da negativa de acesso aos autos da investigação preliminar e instrumentos processuais a serem utilizados pelo defensor

Como disposto no § 12 do novo EAO a inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos, negativa de acesso aos autos, ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo, configurará crime de abuso de autoridade responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

4 A NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO PROCESSUAL

A alteração na Lei nº8906/94 não somente mudou a perspectiva dos advogados e automaticamente, não menos importante das autoridades policiais acerca dos procedimentos na instauração do inquérito processual, como também levantou uma acirrada dúvida entre os estudiosos do assunto e doutrinadores famosos. A questão levantada foi se a inquisitorialidade do inquérito policial, permanece existente ou se, atualmente, a ampla defesa e o contraditório são elementos obrigatoriamente presentes nessa fase da persecução criminal.

O dispositivo responsável por tal e inquestionável dúvida é simplesmente o inciso XXI do art. 7º do Estatuto da OAB, que diz:

“XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos;

b) (VETADO)”

Vale dizer que já era o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (antes mesmo da elaboração da Lei 13.245/16) a possibilidade de apresentar quesitos por parte do advogado, conforme pode ser observado em suas palavras: “É evidente que durante a investigação policial, o indiciado não é considerado parte, nem tem direito a produção de prova, pois o procedimento é inquisitivo. Mas, por outro lado, não se deve perder de vista que muitas provas são pré-constituídas, isto é, não são realizadas novamente durante a instrução judicial, tornando-se definitivas. Neste caso, não se poderia evitar que o indiciado participasse da sua produção, sem ferir o direito ao contraditório e a ampla defesa. Defendemos, pois, que o indiciado, por seu defensor, pode apresentar quesitos, na fase extrajudicial, quando se tratar de prova pericial pré-constituída.” (NUCCI, 2015, p. 366)

4.1 A natureza jurídica do inquérito processual continua sendo um procedimento inquisitorial

A presença do advogado durante as investigações não é obrigatória, pois o inquérito processual é um procedimento administrativo de natureza preparatória ou inquisitorial e dele não resulta a imposição de nenhuma sanção, pois não passam de meros elementos informativos e seu valor probatório é menor, aliás basta olhar para o próprio artigo 155 do Código de Processo Penal para concluirmos que os elementos informativos produzidos em uma investigação não podem ser usados de maneira exclusiva para fundamentar a condenação de alguém o que justifica a não observância do contraditório e da ampla defesa. Vejamos:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”

Além disso, uma prova de que a natureza do inquérito é inquisitorial é o próprio artigo art. 306 §1 do Código de Processo Penal, que dispõe o fato de que se o autuado não informar o nome de seu advogado, cópia integral do auto de prisão em flagrante deverá ser encaminhado para a defensoria, artigo do qual não foi modificado pela lei 13.245/16. Ora, o que ele diz então é que não é necessária a presença de um advogado durante a lavratura do APFD, tanto que tem até 24 horas para remeter o mesmo a defensoria pública. Assim aduz o Artigo 306 do Código de processo penal:

“Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

§ 1o Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. “

Outro argumento plausível é de que é inviável exigirmos a presença de advogado durante as investigações pois não há defensoria pública em todas as comarcas pois a maioria não tem condições de contratar um particular e tampouco advogados particulares suficientes, imagine então para atender a todas as delegacias, logo não adianta querer trabalhar com uma ideia que é totalmente incompatível com nossa realidade.

Robustecendo ainda mais essa corrente, é o que dispõe a sumula vinculante de nº 5 onde sustenta que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição. Em processos administrativos não há necessidade de advogados por mais que a ampla defesa ali exista, pois naquele processo as partes têm direito à informação e pode gerar advertência, suspensão, exclusão etc. Se não há necessidade de advogados em processos administrativos seria no mínimo contraditório então, dizer que numa investigação precise, pois, a mesma não resulta nenhuma punição. Vale ressaltar também que a discricionariedade que é dada a autoridade policial irá se corromper se eu disser que o inquérito é contraditório e está sujeito a ampla defesa pois com isso irá retirar do delegado a discricionariedade para conduzir as investigações logo, esvaziando sem dúvida alguma a eficácia de qualquer investigação, pois data a máxima vênua o papel da defesa naquele momento não será para esclarecer a verdade e sim diante de um acontecimento de um fato delituoso afastar o descobrimento de provas capazes de incriminar o cliente. Se o advogado estiver presente, o mesmo tem o direito de acompanhar o cliente durante os atos da investigação preliminar, todavia não podemos concluir que sua presença é obrigatória. Essa lei simplesmente positivou o que já estava na Constituição Federal, que na verdade seria o direito que qualquer pessoa tem em qualquer uma das duas fases seja na investigação preliminar ou na fase judicial propriamente dita, a presença de um advogado se ele estiver no local. E se o direito for negado acarretará as nulidades presentes no artigo.

Francisco Dirceu Barros aduz em seu artigo científico, citação do professor Afrânio Silva Jardim que traz importantes comentários se contrapondo aos argumentos da doutrina que defende que a lei 13.245/2016 inseriu o contraditório no inquérito policial: “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”. (BARROS, 2016)”

Nas palavras de Capez, “Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias se concentram nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria.”

Na mesma linha Francisco Dirceu Barros, colaciona o posicionamento dominante do STF e STJ sobre o tema:

“Posição dominante do STF: ‘Inexistência do contraditório no inquérito policial – A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais, cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo’.

Posição dominante do STJ: ‘O atentado ao princípio constitucional da plenitude de defesa inexistente na fase investigatória, somente di-zendo respeito à fase judicial. (STJ – RHC 1.223/SP; Sexta Turma; p. 13.498)’.” (BARROS, 2016)

Logo, é possível concluir que é pacífica nos tribunais superiores pátrios a natureza inquisitiva do inquérito policial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável que a discricionariedade dada a Autoridade Policial ao se falar em investigação preliminar é importantíssima pois vale ressaltar que, a eficácia da mesma na maioria das vezes está condicionada ao fator surpresa. Logo, se houver a possibilidade de a prova estar condicionado a anterior participação da defesa, o sucesso da investigação será certamente frustrado. Porém é nítido que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser aplicados ao inquérito policial utilizando-se sempre do bom senso e encontrando um meio termo de forma a buscar compatibilizar dois pontos aparentemente dissemelhantes, mas possíveis de serem agregados: investigação eficaz e garantia de direitos ao acusado.

A nova Lei veio a ampliar os direitos dos advogados e, consequentemente, a observância de direitos fundamentais dos mesmos previstos na própria constituição federal de 1998. logo, podemos observar que essa alteração legislativa trouxe incontáveis benefícios aos operadores do direito, se adaptando as novas condições tecnológicas e sociais, deixando mais claro assuntos que geravam controvérsias por não estarem exatamente claros na letra da lei. Porém ainda assim, podemos concluir com certeza absoluta, que a natureza jurídica do inquérito processual continua sendo inquisitória pois o fato de ampliarmos a presença do advogado durante as investigações, fortalecendo a defesa e o contraditório não retira o caráter inquisitório do inquérito.

ABSTRACT

On January 12, 2016 was published in the DOU Law 13.245, which amends provisions of Law 8.906 / 94, Brazil's Lawyers' Statute notably with regard to the prerogatives of lawyers in the criminal investigation phase, thus producing significant changes in our legislation, where it indirectly caused reflexes in criminal procedural law. This law amended an existing clause, in this case, clause XIV of Article 7, which now gains a new wording and added §10 §11 and §12 as well as introducing another right to item XXI, both of the Statute. This legislative change allowed the lawyer to raise queries and make notes that he deemed necessary, adapted the technological innovations by mentioning that the copies could be in physical or digital media, as well as allowing the same to see the records even though they are under the authority authority as long as the investigations have already been launched in the

case and that his hearing does not interfere with the completion of the investigations. Such a change has not only changed the perspective of lawyers and law enforcement authorities on procedures for initiating the investigation, but also raised a rather controversial issue. The inquisitoria of the procedural inquiry, remains existent or the ample defense and the contradictory are elements obligatorily present in this phase of the criminal persecution.

Keywords: Procedural inquiry. Legal Nature. Legislative amendment. Inquisitorial.

REFERÊNCIAS

1. <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10679017/artigo-4-do-decreto-lei-n-3689-de-03-deoutubro-de-1941>.
2. CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Missão da Polícia Judiciária é buscar a verdade e garantir direitos fundamentais. Disponível em:. Acessado em 30 de agosto de 2015.
3. TÁVORA, Nestor e ALECAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 3ª ed. 2009. Ed.Jus Podivm. P. 72
4. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010
5. Leia mais em:
<http://www.webartigos.com/artigos/inqueritopolicial/89623/#ixzz4xMHhNtiT>
 _____. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 abr. 2017.
6. TRINDADE, Daniel Messias da. O garantismo penal e a atividade de polícia judiciária. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012., p. 67.
7. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm
8. <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/348993550/apos-a-lei-13245-16-apresenca-do-advogado-passou-a-ser-obrigatoria-durante-a-investigacao-criminal>
9. LOPES, Fábio Motta. Os direitos de informação e de defesa na investigação criminal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 20.
10. http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17988&revista_caderno=22

11. <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/105791/qual-o-conceito-a-finalidade-e-as-caracteristicas-do-inquerito-policial-michele-melo>http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17988&revista_caderno=22
12. <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/297111092/primeiros-comentarios-a-lei-13245-16-que-altera-o-estatuto-da-oab-e-regras-da-investigacao-criminal>
13. CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogadoimportante-inquerito-policial-nao-obrigatorio>. Acessado em 25 de janeiro de 2016.
14. NORONHA, Edgard Magalhães. Curso de processo penal. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
15. ALVEZ, Leonardo Barreto Moreira. Processo Penal Parte Geral, 5ª edição revista ampliada e atualizada Salvador: Juspodvm, 2015.
16. Lei 13.245/2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2016/Lei/L13245.htm. Acesso em: 26/09/2016.
17. Supremo Tribunal Federal. Súmulas Vinculantes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 26/09/2016..
18. LIMA, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal. Niterói-RJ, Ed. Impetus, 2013.
19. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal, 12ª Edição. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2015.
20. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.114.
21. CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119.
22. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm
23. <https://kleyd.jusbrasil.com.br/artigos/315614295/lei-13245-16-que-altera-o-estatuto-da-oab>
24. <https://foureaux.jusbrasil.com.br/artigos/297102495/a-lei-13245-16-e-suas-repercussoesjuridicas-e-praticas-nas-investigacoes>
25. 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->

policiaexame-investigacao-advogado-otica-lei-132452016>. Acessado em 25 de janeiro de 2016.

26. <https://www.megajuridico.com/inovacoes-trazidas-pela-lei-13245-16-e-a-importanciado-advogado-no-inquerito-policial/>
27. <https://concurseirodelegadocivil.wordpress.com/2016/03/13/lei-13-24516-e-suasmudancas-no-estatuto-da-oab/>
28. <http://www.dizerodireito.com.br/2016/01/comentarios-lei-132452016-que-assegura.html>
29. ROCHA, Sérgio André. Processo administrativo fiscal. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 38; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo disciplinar. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 58.
30. ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 148-149; NUCCI, Guilherme de Souza. Prática forense penal. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 32; BARBOSA, Ruchester Marreiros. Princípio do Delegado Natural. In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester Marreiros. Investigação Criminal pela Polícia Judiciária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 22-29
31. LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 472
32. Súmula vinculante 14 do STF; art. 7º, XIV do EOAB.