



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS**

**CURSO DE DIREITO**

**RAPHAELA DA SILVA PEREIRA**

**A LEI N° 13.245/16 E A ATUAÇÃO DO ADVOGADO NO INQUÉRITO  
POLICIAL**

**Juiz de Fora – MG**

**2016**

**RAPHAELA DA SILVA PEREIRA**

**A LEI N° 13.245/16 E A ATUAÇÃO DO ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rodrigo Ribeiro Rolli

**JUIZ DE FORA – MG  
2016**

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

Raphaela da Silva Pereira

Aluno

A lei 13.245/16 e a atuação do advogado no  
Inquérito Policial

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

Rodrigo Senfolla

Maria Amélia da Costa

José Rufino de Souza Júnior

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/2016.

Dedico esse trabalho aos meus pais, Lúcia e  
Wantuil...

“Razões da minha vida, minha força, minha  
inspiração

Luz do meu caminho, que me guia e me dá direção

Abraço que ampara e acalma o meu coração...”

Michel Telo

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por ser o meu guia e sempre me erguer nos momentos de dificuldade.

Meus pais que sacrificaram e renunciaram aos seus próprios sonhos para que eu pudesse realizar o meu.

Colegas pelo apoio e respeito diários.

À amiga Maria Antônia, pela confiança e por tornar as minhas noites mais alegres.

Professores, de todas as épocas, que me ensinaram a questionar e duvidar e, em especial, ao meu orientador pelo incentivo e auxílio.

É nos fracassos que aprendemos e  
não no delírio do sucesso.

Brom Stoker

## RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem o objetivo de descrever os direitos e deveres conferidos ao advogado com o advento da lei nº 13.245/2016. Destarte este trabalho se divide em quatro capítulos, sendo que os dois primeiros abordam, respectivamente, o conceito de persecução penal bem como os conceitos de polícia administrativa e judiciária, e posteriormente, o inquérito policial desde sua instauração até o seu encerramento. Nos capítulos que seguem, o quarto refere-se à constitucionalização do processo penal, dando-se relevância a discussão da aplicabilidade ou não dos princípios do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo, além de apresentar opiniões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema. Por sua vez, o quinto e último capítulo, que é objeto do presente, aborda de forma detalhada como o profissional com atuação na área jurídico-penal poderá agir diante das situações fáticas existentes, tendo em vista as alterações legislativas ocorridas pela lei alhures mencionada que modificou o artigo 7º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

**Palavras-Chave:** Persecução Penal. Inquérito Policial. Constitucionalização do Processo. Lei 13.245/2016.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 PERSECUÇÃO PENAL .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Polícia Administrativa x Polícia Judiciária.....</b>	<b>11</b>
<b>3 O INQUÉRITO POLICIAL .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1 Características .....</b>	<b>11</b>
<b>3.2 Notitia Criminis e Instauração do Inquérito Policial .....</b>	<b>15</b>
3.2.1 Conceito de Notitia Criminis.....	15
3.2.2 Espécies de Notícia do Crime.....	15
3.2.3 Instauração do inquérito Policial .....	16
<b>3.3 Diligências Investigatórias e Conclusão do Inquérito Policial .....</b>	<b>16</b>
3.3.1 Contagem do Prazo.....	17
<b>3.4 Encerramento .....</b>	<b>17</b>
3.4.1 Crime de Ação Penal Pública .....	17
3.4.2 Crime de Ação Penal Privada.....	18
<b>4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO.....</b>	<b>19</b>
<b>4.1 Princípios Constitucionais .....</b>	<b>21</b>
<b>4.2 Princípio do Contraditório .....</b>	<b>22</b>
4.2.1 O Princípio do Contraditório e sua (in) aplicabilidade no Inquérito Policial.....	24
4.2.2 Contraditório Diferido ou Postergado .....	28
<b>4.3 Princípio da Ampla Defesa .....</b>	<b>29</b>
4.3.1 Ampla Defesa: Defesa técnica e Autodefesa.....	30

<b>5 DIREITOS E DEVERES DO ADVOGADO COM O ADVENTO DA LEI Nº 13.245/2016 .....</b>	<b>35</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>42</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, sabe-se que se um indivíduo praticar fato definido como crime poderá o Estado, através do *Jus Puniend*, punir o infrator.

Destarte, para que o Estado exerça o seu poder de punir, primeiramente haverá a instauração de um procedimento investigatório, realizado pela polícia judiciária com o objetivo de elucidar a autoria e materialidade delitivas, o qual se denomina inquérito policial.

Instaurado o procedimento administrativo supramencionado, o indivíduo que infringiu as normas deve oferecer resistência a pretensão punitiva estatal, surgindo a partir deste momento o conflito entre o direito de punir e o direito de liberdade.

Ocorre que, diante da situação de hipossuficiência do indivíduo que está sendo investigado, frente ao aparato estatal, muitos destes buscam o auxílio do advogado, para que este lhe preste assistência técnica.

Todavia, aludida assistência por muitos anos foi limitada, vez que por vezes as autoridades policiais limitavam o acesso do advogado aos autos ou não permitiam que o mesmo interferisse no interrogatório do suspeito ou de sua oitiva como simples testemunha, ao argumento de que o inquérito policial é inquisitivo.

Contudo, é cediço que apesar de o inquérito policial ser inquisitivo e na concepção da doutrina majoritária não ter aplicabilidade das garantias do contraditório e da ampla defesa, o direito a advogado é garantido pela carta Magna que afirma, inclusive, que este profissional é indispensável a administração da justiça.

Por conseguinte, a par das normas e princípios constitucionais bem como do advento da lei nº 13.245/2016 é que se realiza o presente trabalho, onde pretende-se descrever os direitos e deveres conferidos ao advogado para atuar no inquérito policial.

A matéria está dividida em 04 (quatro) capítulos quais sejam:

O capítulo 1 irá analisar o conceito de persecução penal bem como os conceitos de polícia administrativa e judiciária.

Por sua vez, capítulo 2 aborda o inquérito policial desde a sua instauração até o seu encerramento, momento em que se perpassa por suas características, o conceito de *notitia criminis* e suas espécies.

No que tange ao capítulo 3, este se refere à constitucionalização do processo penal, haja vista que segundo abalizada doutrina o código de Processo Penal deve ser interpretado de acordo com as normas constitucionais, momento em que se dá relevância a discussão da aplicabilidade ou não dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, além de apresentar opiniões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

Por fim, no capítulo 4, busca-se descrever quais são os direitos e deveres do advogado na atuação inquisitorial, com o advento da lei nº 13.245/15, ou seja, como o profissional habilitado poderá agir diante das situações fáticas existentes, tendo em vista que referida lei alterou o artigo 7º, inciso XIV e acrescentou o inciso XXI, bem como os parágrafos 10 a 12 do Estatuto da Advocacia

## **2 PERSECUÇÃO PENAL**

Também denominada de perseguição criminal, esta ocorre quando o Estado, tendo ciência da ocorrência de um ato definido como crime “materializa o seu dever de punir” (TÁVORA e ALENCAR, 2012, p. 99) dando início as investigações para que se possa alcançar meios de se processar determinado indivíduo.

Destarte, referida perseguição se divide em 02 (duas) fases: a fase preliminar, extrajudicial ou administrativa (que será realizada pela polícia judiciária) e a fase judicial, onde efetivamente terá início a ação penal.

### **2.1 Polícia Administrativa *versus* Polícia Judiciária**

Consoante se infere do artigo 144, da Constituição Federal/88, a polícia deve se incumbir de preservar a segurança pública, seja prevenindo ou reprimindo as práticas delituosas.

É a partir dessa prevenção (ação ostensiva) ou repressão (ação repressiva) que surge às denominadas polícia administrativa e polícia judiciária.

A polícia administrativa como possui ação ostensiva, tem por objetivo precípua evitar que as infrações penais se consumem e, conseqüentemente que não haja lesões ao direito tutelado pela norma penal.

Já a polícia judiciária, como dito alhures, tem uma função repressiva, vez que sua função será a de obter subsídios para que a ação penal seja proposta, ou seja, realizará investigações para que se apure a autoria e materialidade delitiva, elaborando, ao final, o inquérito policial conforme artigo 4º, do Código de Processo Penal.

### 3 O INQUÉRITO POLÍCIAL

O inquérito policial está disciplinado no Livro I, Título II, artigos 4º a 23 do Código de Processo Penal, podendo ser conceituado como o procedimento administrativo, realizado pela polícia judiciária com o objetivo de elucidar a autoria e materialidade delitivas, para que o titular da ação penal (seja ela pública ou privada) possa iniciá-la.

Nas palavras de Távora e Alencar (2012, p.100):

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.

No mesmo diapasão são as lições de Capez:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz [...].

Destaca-se que, como o inquérito policial é um procedimento extrajudicial não pode servir para agravar a pena-base, consoante súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça que preceitua que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (VADE..., 2016, p.2162).

#### 3.1 Características

No que diz respeito ao caderno investigatório, pode-se dizer que o mesmo tem como características a discricionariedade, oficialidade, oficiosidade, ser escrito, sigiloso e inquisitivo.

A discricionariedade ocorre tendo em vista que a autoridade policial pode conduzir as investigações e determinar as diligências do modo que achar mais conveniente, sendo que no

caso de a diligência ser requerida pelo ofendido e/ou vítima, o delegado poderá ou não realizá-la, conforme o que preceitua o artigo 14 do Código de Processo Penal. Todavia, em se tratando de requisições elaboradas pelo Juiz ou pelo *Parquet* este está obrigado a atender, por imposição legal (artigo 13, inciso II do Código de Processo Penal).

Por sua vez, a oficialidade ou autoritariedade preceitua que o inquérito policial deve ser presidido pela autoridade competente, qual seja: o delegado de polícia.

Já a oficiosidade ou obrigatoriedade estabelece que o caderno investigatório poderá ser iniciado, em caso de ação penal pública, de ofício pela autoridade policial. Contudo, em se tratando de ação penal privada, deverá aquele, obter uma espécie de autorização, que é respectivamente a representação e permissão de quem tenha qualidade para intentá-la, consoante artigo 5º do Código de Processo Penal; *in litteris*:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

Ainda, conforme se depreende do Código de Processo Penal, em seu artigo 9º o inquérito policial deve ser escrito, devendo assim, todos os atos serem reduzidos a termo.

Na concepção de Távora e Alencar (2012, p. 105):

Os atos produzidos oralmente serão reduzidos a termo. Nada impede que outras formas de documentação sejam utilizadas, de maneira a imprimir maior fidelidade ao ato, funcionando como ferramenta complementar à forma documental, como a gravação de som e/ ou imagem na oitiva dos suspeitos, testemunha e ofendidos na fase preliminar (art.405,§1º, CPP).

No que tange ao sigilo, o artigo 20 do Código de Processo Penal estabelece que “a autoridade assegurará o sigilo necessário a elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”; podendo-se, destarte, ser classificado em sigilo interno e sigilo externo.

Quanto ao sigilo interno, Chokr (2007) citado por Romano (2015) aduz que:

[...] o sigilo interno da investigação diz respeito ao acesso limitado aos autos como concebido na forma inquisitiva do processo penal, e configura uma verdadeira restrição a que o investigado e mesmo seu defensor possam consultar o produto da investigação.

Por sua vez, o sigilo externo é a aquele do qual a autoridade policial se utiliza para que não haja a divulgação dos fatos apurados no inquérito policial pela mídia (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p.106).

Em consequência ao exposto, pode-se perceber que o sigilo poderá ser estabelecido para que as investigações sejam eficazes, seja para que a parte não interfira, seja para preservar a pessoa do indiciado.

Contudo, se todo o material colhido durante as investigações se encontrarem no caderno investigatório, o advogado deverá ter vista do mesmo.

Nesse sentido é a sumula vinculante nº14 do Supremo Tribunal Federal que assim preleciona:

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 (VADE..., 2016, p. 2128).

Não é outro, o entendimento do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil que dispõe em seu artigo 7º, §10º, que basta que o advogado apresente procuração para que possa realizar as funções inerentes a sua profissão, mesmo que os autos estejam sujeitos a sigilo.

Por derradeiro, tem-se que o inquérito policial é inquisitivo, sendo assim considerado pois é conduzido pela autoridade policial, que detêm o poder de decidir quais os “procedimentos a serem adotados na apuração do delito” [Santos, 2016?], sendo a assistência oferecida pelo operador do direito, uma forma de se fazer valer os direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna.

### 3.2 *Notitia Criminis* e Instauração do Inquérito Policial

#### 3.2.1 Conceito de *notitia criminis*

Ocorre quando a autoridade policial, o *Parquet* ou o juiz tomam conhecimento de um fato definido como crime, momento em que é instaurado o inquérito policial, sendo que se o conhecimento da infração penal ocorrer pelo membro do Ministério Público, este requisitará ao delegado que instaure o devido procedimento investigatório ou se já houver provas suficientes da imputação, referido órgão irá oferecer a peça acusatória de plano e, no caso do magistrado, este poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou remeter a notícia do crime para o Ministério Público (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 117).

#### 3.2.2 Espécies de Notícia do Crime

A *notitia criminis* poderá ser classificada em espontânea, provocada ou revestida de forma coercitiva.

No que tange a notícia do crime espontânea (ou de cognição imediata), como o próprio nome diz, é aquela em que a autoridade policial toma conhecimento, seja através da investigação de um crime que já ocorreu e descobre outro fato criminoso, seja pela mídia (LIMA, 2016, p.132).

Essa espécie de *notitia criminis* comporta a delação apócrifa, que nos dizeres de Távora e Alencar, 2012, p. 117:

[...] é o que vulgarmente chamamos de denúncia anônima. Proíbe-se que a denúncia anônima dê ensejo por si só à instauração do inquérito policial, mas é possível utilizá-la, desde que a autoridade proceda com cautela, colhendo outros elementos de prova para legitimamente dar início ao procedimento investigatório.

A cerca da delação anônima como deflagradora de uma investigação preliminar, o Superior Tribunal de Justiça apreciando a matéria no HABEAS CORPUS Nº 64.096 - PR (2006/0171344-7) de Relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA se manifestou da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DE PROVAS VICIADAS, SEM PREJUÍZO DA TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Hipótese em que a instauração do inquérito policial e a quebra do sigilo telefônico foram motivadas exclusivamente por denúncia anônima.
2. **"Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedente do STJ"** (HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 8/10/07).
3. Dispõe o art. 2º, inciso I, da Lei 9.296/96, que "não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando (...) não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal". A delação anônima não constitui elemento de prova sobre a autoria delitiva, ainda que indiciária, mas mera notícia dirigida por pessoa sem nenhum compromisso com a veracidade do conteúdo de suas informações, haja vista que a falta de identificação inviabiliza, inclusive, a sua responsabilização pela prática de denúncia caluniosa (art. 339 do Código Penal).
4. A prova ilícita obtida por meio de interceptação telefônica ilegal igualmente corrompe as demais provas dela decorrentes, sendo inadmissíveis para embasar eventual juízo de condenação (art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal). Aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada".
5. Realizar a correlação das provas posteriormente produzidas com aquela que constitui a raiz viciada implica dilação probatória, inviável, como cedoço, em sede de habeas corpus.
6. Ordem parcialmente concedida para anular a decisão que deferiu a quebra do sigilo telefônico no Processo 2004.70.00.015190-3, da 2ª Vara Federal de Curitiba, porquanto autorizada em desconformidade com o art. 2º, inciso I, da Lei 9.296/96, e, por conseguinte, declarar ilícitas as provas em razão dela produzidas, sem prejuízo, no entanto, da tramitação do inquérito policial, cuja conclusão dependerá da produção de novas provas independentes, desvinculadas das gravações decorrentes da interceptação telefônica ora anulada (grifo nosso).

A notícia do crime provocada (ou de cognição mediata), por sua vez, é aquela em que o delegado de polícia tem conhecimento do fato em razão da comunicação de terceira pessoa como é o caso da requisição de instauração do inquérito policial pelo juiz ou Ministério Público, pela vítima ou seu representante legal, delação ou requisição do Ministro da Justiça (LIMA, 2016, p.132).

Por derradeiro, a *notitia criminis* revestida de forma coercitiva que se caracteriza quando a autoridade policial toma conhecimento dos fatos por parte do próprio infrator (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 117).

### 3.2.3 Instauração do Inquérito Policial

A partir do momento que a autoridade policial tem conhecimento da prática de um fato definido como crime, ou seja, da *notitia criminis* ele deve realizar a instauração do inquérito policial.

Instaurado o caderno investigatório, este poderá ser iniciado por portaria (quando a autoridade policial tomar conhecimento dos fatos e o instaurar de ofício) ou por auto de prisão em flagrante delito (que ocorrerá no caso de *notitia criminis* revestida de forma coercitiva, ou como já mencionado, pelo requerimento e requisição do juiz ou Ministro da Justiça, respectivamente).

### 3.3 Diligências Investigatórias e Conclusão do Inquérito Policial

As diligências investigatórias estão previstas nos artigos 6º e 7º do Código de Processo Penal que estabelece um rol exemplificativo para as mesmas, inclusive não havendo ordem cronológica para a sua realização.

Ocorre que, apesar de não haver um padrão de diligências a serem realizadas, há prazos para que se conclua o inquérito policial; momento em que o delegado de polícia elaborará um relatório contendo a narração dos fatos, bem como das provas conseguidas.

Os prazos para conclusão do inquérito policial irão variar, podendo ser divididos em geral, que é aquele previsto no artigo 10 do Código de Processo Penal, sendo de 10 (dez) dias para conclusão de inquérito policial, de indivíduo preso e de 30 (trinta) dias para indivíduo solto.

Quanto aos prazos especiais temos aqueles elencados em legislação extravagante, como o são os previstos nos inquéritos da polícia federal (15 dias para conclusão do inquérito policial se for indiciado preso, podendo este lapso temporal ser prorrogado e se solto, observa-se a regra geral – artigo 66, da lei nº 5010/66), nos crimes contra a economia popular (onde há um prazo único de 10 (dez) dias – artigo 10, §1º, da lei nº 1521/51), na lei antidrogas (que estipula um prazo de 30 (trinta) dias se o indiciado estiver preso e de 90 (noventa) dias se solto, podendo haver duplicação pelo juiz (artigo 51, da lei nº11.343/06) e nos inquéritos policiais militares (artigo 20, *caput*, §1º, Código de Processo Penal Militar).

### 3.3.1 Contagem do Prazo

O Código de Processo Penal em seu artigo 798, §1º estipula que o prazo será contado excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento.

Todavia, o artigo 10 do Código Penal prescreve justamente o oposto ao afirmar que “o dia do começo inclui-se no computo do prazo”.

A doutrina, por sua vez, diverge em relação a aplicação da contagem do prazo, sendo que consoante Távora e Alencar (2012, p.112):

[...] se o indiciado estiver preso, o prazo do inquérito policial deve ser contado na forma do art. 10 do Código Penal, ou seja, incluindo-se o dia do começo e excluindo-se o do vencimento. Em estando solto, segue-se a regra insculpida no §1º do art.798 do CPP [...] Não é outra a posição de Guilherme de Souza Nucci, salientando-se que se “cuida de norma processual penal material, que lida com o direito à liberdade, logo não deixa de ter cristalino fundo de direito material [...].

## 3.4 Encerramento

Findo o prazo para conclusão do caderno investigatório e não encerradas as diligências necessárias para se apurar a autoria e materialidade delitivas, a autoridade policial poderá requerer ao juiz dilação de prazo.

Lado outro caso as investigações e diligências tenham terminado deve a autoridade policial elaborar um relatório, o qual deverá conter a narração dos fatos, bem como dos meios que o fez concluir as investigações, sem, no entanto, emitir qualquer tipo de opinião, salvo quando se tratar de crime relacionado a lei antidrogas (artigo 52, inciso I, da lei nº 11.343/06).

Elaborado o relatório, a autoridade o encaminhará para o juízo competente, que o remeterá para o titular da ação penal emitir a opinião delitiva.

### 3.4.1 Crime de Ação Penal Pública

Com a chegada dos autos de inquérito policial ao juízo competente, o sentenciante primevo os remeterá ao *Parquet* para que este possa oferecer denúncia, requerer diligências complementares ou o arquivamento dos autos.

Se o Ministério Público oferecer denúncia é porque no caderno investigatório há indícios de autoria e prova da materialidade, vez que não havendo, pugnará por novas diligências a fim de complementar as provas já colhidas.

Realizadas as diligências e obtida novas provas, o Ministério Público oferecerá a denúncia. Caso contrário, irá requerer o arquivamento do caderno investigativo, que também poderá ser pleiteado se o titular da ação penal entender que a conduta constante do inquérito policial é atípica.

Frisa-se que, segundo o artigo 18 do Código de Processo Penal se houver arquivamento por falta de provas poderá a autoridade policial requerer o desarquivamento do mesmo.

A corroborar o artigo supracitado, tem-se a sumula nº 524, do Supremo Tribunal Federal que afirma que “arquivado o inquérito policial por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”.

#### 3.4.2 Crimes de Ação Penal Privada

Em crimes de ação penal privada, onde há a transferência para o particular da ação penal, remetido os autos para o juízo, este os manterá na secretária para que seja oferecida a queixa-crime.

Transcorrido o lapso temporal a que alude o artigo 38 do Código de Processo Penal, qual seja: 06 (seis) meses haverá decadência do direito, sendo o inquérito policial extinto com base no artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

#### 4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

Sabe-se que, antigamente o indivíduo que fosse acusado de ter praticado qualquer delito, não possuía garantia de um julgamento justo, a uma porque no sistema acusatório o responsável pela acusação era uma pessoa do povo e o juiz podia julgar da maneira que lhe aprouvesse, mesmo havendo contraditório e ampla defesa; a duas porque no sistema inquisitório o juiz era o acusador, o defensor e o julgador, podendo agir de ofício na produção de provas, inclusive, utilizando-se de qualquer meio para obter a confissão do indivíduo, não havendo, destarte, igualdade entres as partes, ou seja, contraditório e ampla defesa ( Lopes Jr, 2006).

Todavia, com passar do tempo e tendo em vista as características particulares de cada sistema processual, houve a necessidade de que mudanças fossem feitas para que o Estado, representado pelo Juiz mantivesse o poder de julgar e que os particulares não mais pudessem realizar persecuções penais.

Assim, com a separação das funções de acusar e julgar, respectivamente fornecidas para o Ministério Público e para o Juiz, bem como com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Parquet passou a ter, dentre outras funções a de ‘promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei’ (Constituição Federal, 1988), circunstância que torna clara a separação de poderes como já mencionado.

Dissertando sobre o assunto, colaciona-se as lições de Távora e Alencar (2012, p. 41):

[...] Com origem que remonta ao Direito grego, o sistema acusatório é o adotado no Brasil, de acordo com o modelo plasmado na Constituição Federal de 1988. Com efeito, ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art. 129,I, CF/88), a Carta Magna deixou nítida a preferência por esse modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos.

No mesmo sentido é o que aduz Arruda (2014) citando Geraldo Prado:

Se aceitarmos que a norma Constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção de inocência, e a que, aderindo o julgamento por juiz competente e imparcial, pois que se excluem as jurisdições de exceção, com plenitude do que isso significa, são elementares do princípio

acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República adotou-o.

Percebe-se, assim, que a Carta Magna prevê em seu texto inúmeras garantias individuais e que devem ser respeitadas pelo ordenamento jurídico como um todo, possibilitando, *in casu*, que qualquer pessoa tenha um processo e um julgamento justo, devendo assim, o Código de Processo Penal ser interpretado de acordo com os preceitos estipulados pela Constituição, surgindo o que se denomina constitucionalização do processo penal.

Vejamos o que preleciona Lopes Jr (2006, p.47):

[...] **o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e não o contrário.** Os dispositivos do Código de Processo Penal (de 1941) é que devem ser objeto de uma releitura mais acorde aos postulados democráticos e garantistas na nossa atual Carta, sem que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal. (grifos do autor).

Acresça-se ao acima exposto, as considerações de Castro (2009) que citando Nucci (2006, p. 74) estabelece:

[...] não se pode visualizar a relação que o Processo Penal possui com o Direito Constitucional, como se fosse uma ciência correlata ou um corpo de normas de igual valor, o que não ocorre. Devemos partir da visão constitucional de direito e democracia, diferenciando direitos e garantias fundamentais, bem como os direitos e garantias humanas fundamentais, para atingir, a partir disso, uma correta e ampla visão do processo penal.”

Destaca-se também o que estabelece Távora e Alencar (2012, p.42):

[...] embora o Código de Processo Penal brasileiro seja inspirado preponderantemente em princípios inquisitivos - conquanto existam dispositivos inseridos pelas sucessivas reformas que prestigiam o sistema acusatório -, **a sua leitura deve ser feita à luz da Constituição, pelo que seu modelo de processo deve se adequar ao constitucional acusatório** [...]. (Grifo do autor).

Logo, a par de que a Constituição Federal é norma de hierarquia superior e posterior ao Código de Processo Penal, este deve se adequar aos preceitos e princípios nela estipulados, para que haja um devido processo legal.

#### 4.1 Princípios Constitucionais

Segundo O Globo, princípio é o momento em que alguma coisa tem origem; é o início, a razão fundamental.

Portanto, pode-se afirmar que princípios são “normas fundantes do sistema processual, sem os quais não se cumpriria a tarefa de proteção aos direitos fundamentais” (PACELLI, 2016, p.36) e que devem ser observados para um desenvolvimento regular do processo.

Fidalgo (2012) citando Renata Malta Vilas-Bôas (2003, p.21) também afirma que princípio, como dito alhures é a base de um ordenamento jurídico; *in litteris*:

Chegamos à concepção de que o princípio – sua idéia ou conceituação – vem a ser a fonte, o ponto de partida que devemos seguir em todo o percurso; ao mesmo tempo em que é o início, também é o meio a ser percorrido e o fim a ser atingido. Dessa forma, todo o ordenamento jurídico deve estar de acordo com os princípios, pois só eles permitem que o próprio ordenamento jurídico se sustente, se mantenha e se desenvolva.

Por sua vez, Motta (2013) citando Cassio Bueno (2012, p. 132) estabelece que princípios constitucionais são o alicerce da norma; *in verbis*:

[...] os princípios constitucionais do processo são os elementos jurídicos que definem e norteiam o modo como a atividade processual deverá ser compreendida e aplicada. Não são, portanto, meros limites negativos à atuação do Estado-juiz, proibindo-o de assumir comportamentos que violem os mencionados princípios; também o são, sem dúvida, mas há neles algo mais. Tais preceitos vinculam positivamente a prestação jurisdicional, impondo que ela se paute por seus comandos, que tenha por base os seus valores quando chamada a agir; os princípios impõem, portanto, uma determinada maneira de ser, um standard processual que se identifique com o quadro de valores da Constituição.

A mesma opinião tem Pretel (2009) citando Luís Roberto Barroso (1999, p. 147 -149):

Os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação

da constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie [...] Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.

Destarte, os princípios estipulados pela Constituição Federal buscam preservar a dignidade do indivíduo que está sendo submetido ao *jus puniendi* estatal e que é incapaz de se defender sozinho.

Dentre os Princípios positivados na Lei Maior, em seu artigo 5º e artigo 95 e que devem nortear o processo penal, pode-se citar o Princípio da Presunção de Inocência ou da Não-Culpabilidade, o Princípio da Imparcialidade do Juiz, o Princípio da Publicidade, o Princípio da Inadmissibilidade das Provas Obtidas por Meio Ilícito, o Princípio do Devido Processo Legal, o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Todavia, diante dos inúmeros Princípios existentes, se fará uma análise sobre o Princípio do Contraditório e o Princípio da Ampla Defesa, vez que ‘gozam de supremacia, de forma incontestável’ (DIAS, 2010).

#### **4.2 Princípio do Contraditório**

É cediço que o Princípio do Contraditório tem como marco a Carta Magna de 1937 e que seguiu positivado nas Constituições de 1946 e 1967 (FERNANDES, 2010, p.60).

Hodiernamente, o Princípio alhures mencionado encontra-se insculpido no artigo 5º, LV da Constituição Federal de 1988 e preceitua que ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’. (VADE..., 2016, p.23).

Destarte, o comando normativo constitucional estabelece que independentemente do processo, se judicial ou administrativo, o indivíduo que nele estiver como parte terá assegurado o direito ao contraditório, ou seja, terá direito a se manifestar nos autos e de confrontar o que a parte adversa aduziu

Aury Lopes Jr (2006, p. 229 - 230) conceitua o Princípio do Contraditório da seguinte forma:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionais) [...].

E continua o renomado autor, afirmando que:

O juiz deve dar “ouvida” a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido [...] Ou seja, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade, até porque pode lançar mão do *nemo tenetur se detegere*.

Não é outro o entendimento de Fernandes (2010, p.61) que citando Carulli afirma que “o conceito lógico do contraditório pressupõe duas figuras, do dizer e do contradizer e, não uma só”.

Lima citando Joaquim Canuto Mendes de Almeida afirma que o Princípio do Contraditório é o conhecimento pelas partes dos atos praticados no processo, bem como a chance dada à elas de se contrapor a qualquer desses atos ou manifestações (LIMA, 2016, p. 49).

Assim, verifica-se que, para que o Princípio do Contraditório seja colocado em prática o magistrado deve dar às partes as mesmas oportunidades, vez que independentemente se acusação ou defesa a estas devem ser concedidas vistas dos autos do processo, para que possam se manifestar e confrontar as alegações ali estabelecidas.

Logo, deve a parte, seja o Ministério Público seja aquele que está sendo acusado possuir conhecimento dos fatos processuais e do está sendo alegado, para que possa oportunamente se insurgir contra estes, garantindo o contraditório.

São assim, elementos do contraditório: “**a**) direito à informação; **b**) direito de participação” (LIMA, 2016, p. 49) (grifo do autor).

A fim de demonstrar a importância da comunicação dos atos processuais e do direito de informação à parte, oportunizando assim, o contraditório está a súmula 707 do Supremo Tribunal Federal que aduz que “constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer

contrarrazões ao recurso interposto de rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo” (VADE..., 2016, p. 2145).

Portanto, é necessário que em processo penal o contraditório seja pleno e efetivo, ou seja, que haja contraditório do início ao fim do processo e que a parte tenha efetivas condições de reagir aos atos e manifestações da parte adversa. (FERNANDES, 2010, p.58).

#### 4.2.1 O Princípio do Contraditório e sua (in) aplicabilidade no Inquérito Policial

A Constituição Federal em seu artigo 5º, LV preceitua que será assegurado o contraditório nos processos judiciais ou administrativos; nada mencionando sobre as investigações preliminares formadoras do inquérito policial.

Destarte, partindo-se do pressuposto de que a Carta estabeleceu que a garantia do contraditório é aplicada apenas aos processos judiciais e administrativos e não aos procedimentos, colaciona-se os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Renato Brasileiro de Lima, Antônio Scarance Fernandes e Nestor Távora e Rosmar Rosdrigues Alencar.

Lima (2016, p. 50) assevera que:

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a observância do contraditório só é obrigatória, no processo penal, na fase processual, e não na fase investigatória. Isso porque o dispositivo do art.5º, LV, da Carta Magna, faz menção à observância do contraditório em processo judicial ou administrativo. Logo, considerando-se 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 falar em observância do contraditório na fase preliminar de investigações.

Por sua vez, Fernandes (2010, p. 62) aduz:

Só se exige a observância do contraditório, no processo penal, na fase processual, não na fase investigatória. É o que se extrai do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Ao mencionar o contraditório, impõe seja observado em processo judicial ou administrativo, não estando aí abrangido o inquérito policial, o qual constitui um conjunto de atos praticados por autoridade administrativa, não configuradores de um processo administrativo.

A mesma opinião tem Távora e Alencar (2012, p.59 - 60) para os quais é “[...] importante ressaltar o entendimento majoritário segundo o qual não é exigível o direito ao contraditório em sede de inquérito policial, já que se trata de procedimento administrativo de caráter informativo”.

Percebe-se que, o Princípio do Contraditório, para os autores retromencionados, somente tem aplicação quando iniciada a ação penal pelo recebimento da peça acusatória, vez que a Constituição Federal em seu texto afirma que essa garantia só é observada no processo e não no procedimento como o é o inquérito policial.

A título de ilustração tem-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA Agravo regimental. **Inquérito**. Diligências. Requerimento pelo Ministério Público. Deferimento, desde logo, pelo Relator. Admissibilidade. Pretendida manifestação prévia da defesa a respeito desse requerimento e dos documentos que o instruíram. Descabimento. **Inaplicabilidade do princípio do contraditório na fase da investigação preliminar**. Impossibilidade de a defesa controlar, ex ante, a investigação, restringindo os poderes instrutórios do relator do feito. Direito de ter acesso às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório. Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido. 1. **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório**. Precedentes. 2. Não cabe à defesa controlar, ex ante, a investigação, de modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências requeridas pelo Ministério Público que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos. 3. Assim, carece de fundamento a pretensão de que seja concedida à investigada a oportunidade de se manifestar previamente sobre relatório de análise de informações bancárias e requerimento de diligências com base nele formulado pelo Ministério Público Federal. 4. A Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal assegura ao defensor legalmente constituído do investigado o direito de pleno acesso ao inquérito, desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito (HC nº 93.767, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 1º/4/14). 5. Agravo regimental não provido.(Inq 3387 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 25-02-2016 PUBLIC 26-02-2016). (grifo nosso).

Destaca-se também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. FASE PRÉ-PROCESSUAL. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. EXUMAÇÃO DE CADÁVER. AUSÊNCIA DE PRAZO HÁBIL PARA REQUERER NOMEAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE**

PATENTE ILEGALIDADE. I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional. II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. III - **Inaplicável o princípio do contraditório na fase inquisitorial, porquanto esta possui natureza administrativa, destinando-se a prover elementos informativos ao responsável pela Acusação, que lhe permitam oferecer a denúncia.** Precedentes. IV - Impossibilidade desta Corte aprofundar o exame do conjunto fático-probatório, sobretudo na via estreita do writ. Precedentes. V - Habeas corpus não conhecido.(STJ - HC: 212494 SC 2011/0157376-9, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 08/05/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2014). (Grifo nosso).

Os julgados exarados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça também se alicerçam no fato de que o inquérito policial é um procedimento administrativo que apenas irá fornecer subsídios para o titular da ação penal, motivo pelo qual não há, ainda, acusado, tampouco processo, não se cogitando a aplicação do contraditório.

Os Tribunais de Justiça dos Estados também se posicionam contra a garantia do contraditório na fase investigativa:

DECISÃO: ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em denegar a ordem de habeas corpus, nos termos acima definidos. EMENTA: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE PROCESSO- CRIME. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO (ART. 342, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE AVENTADA EM DECORRÊNCIA DA NÃO REALIZAÇÃO DE OITIVA INFORMAL EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. **NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO EM PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO.** ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEM QUE HOUVESSE JUSTA CAUSA. DESCABIMENTO.EXORDIAL QUE PREENCHEU OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.EXAME PROBATÓRIO QUE NÃO PODE SER REALIZADO POR MEIO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. I. (TJPR - 2ª C.Criminal - HCC - 1458851-3 - Sarandi - Rel.: José Mauricio Pinto de Almeida - Unânime - - J. 17.12.2015)(TJ-PR - HC: 14588513 PR 1458851-3 (Acórdão), Relator: José Mauricio Pinto de Almeida, Data de Julgamento: 17/12/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1723 21/01/2016). (grifo nosso)

EMENTA HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL QUE APURA CRIMES DE AMEAÇA, DESOBEDIÊNCIA, DANO QUALIFICADO PELA GRAVE AMEAÇA E A CONTRAÇÃO PENAL DE DIREÇÃO PERIGOSA. ALEGAÇÕES REFERENTES AO MÉRITO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DISCUSSÃO QUE EXIGE APROFUNDADO EXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA NA ESTREITA VIA DE

COGNIÇÃO DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO PONTO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CARACTERIZADO. **A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA-DEFESA É PRESCINDÍVEL NA FASE DE INQUÉRITO**. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. TRAMITAÇÃO REGULAR DO FEITO. PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PACIENTE QUE VOLTOU A TER CONTATO COM A VÍTIMA E POSSIVELMENTE AMEAÇÁ-LA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA NA NECESSIDADE DE GARANTIR A INTEGRIDADE DA VÍTIMA E POR CONSEQUENTE NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COMPORTAMENTO REITERADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA QUANDO A SEGREGAÇÃO CAUTELAR ESTÁ DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. - A discussão sobre o mérito da causa não é compatível com a estreita via de cognição da ação constitucional de habeas corpus, que não admite dilação probatória tampouco aprofundado exame das provas existentes nos autos. - **O inquérito policial, por não se tratar de um processo mas sim de mera peça informativa que poderá servir como substrato de eventual ação penal, não é regido pelos princípios do contraditório e da ampla-defesa.** - Não está caracterizado excesso de prazo para formação do culpa quando a tramitação do feito é ágil e regular, perdurando a prisão por pouco mais de trinta dias. - A presença de elemento concreto que indica a possível prática reiterada de crimes - novas ameaças e contato com a vítima mesmo após a fixação de medidas protetivas - justifica a prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. - Devidamente justificada e fundamen [...](TJ-SC - HC: 20130359312 SC 2013.035931-2 (Acórdão), Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 01/07/2013, Primeira Câmara Criminal Julgado, ). (grifo nosso).

Contudo, inobstante o que estipula a Carta Magna, existe entendimento doutrinário contrário ao que acima foi exposto, como é o caso de Aury Lopes Jr (2006, p.250 a 251) que afirma ser aplicada, ao inquérito policial, a garantia do contraditório; *in verbis*:

Enquanto modelo administrativo e inquisitório, o inquérito policial abriga inúmeros e graves problemas. Em que pese isso, como já explicamos em outra oportunidade, buscando sempre a máxima eficácia do artigo 5º, LV, da CB, bem como a necessária conformidade do CPP a ela, parece-nos inafastáveis a incidência do **contraditório e o direito de defesa no inquérito policial**. (grifo do autor).

Também defende a aplicação do contraditório na fase extrajudicial, consoante cita Fernandes (2010), Rogério Lauria Tucci vez que “sustenta a necessidade de uma contrariedade efetiva e real em todo o desenrolar da persecução penal, na investigação inclusive, para maior garantia da liberdade e melhor atuação da defesa” (FERNANDES, 2010, p.62).

Diante do que acima foi exposto, verifica-se que a doutrina majoritária se posiciona de acordo com a Carta Magna e com a jurisprudência de nossos Tribunais, afirmando que não há contraditório no inquérito policial.

#### 4.2.2 Contraditório diferido ou postergado

De acordo com os ensinamentos de Lima (2016, p. 51):

O contraditório sobre a prova, também conhecido como contraditório diferido ou postergado, traduz-se no reconhecimento da atuação do contraditório após a formação da prova. Em outras palavras, a observância do contraditório é feita posteriormente, dando-se oportunidade ao acusado e a seu defensor de, no curso do processo, contestar, a providência cautelar, ou de combater a prova pericial feita no curso do inquérito.

Verifica-se, assim, que o contraditório diferido ou postergado ocorre quando, no inquérito policial há a necessidade de que alguma medida cautelar seja tomada para proteger um bem ou uma pessoa, ou até mesmo para evitar que a prova não mais exista quando da instauração da ação penal.

É o que ocorre quando, nas investigações preliminares há “o sequestro de bens imóveis, previsto no art. 125, CPP e a interceptação das comunicações telefônicas (lei nº 9.296/96)”. (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 59), bem como a realização de corpo delito ou qualquer outra perícia.

Assim, após realizada a medida cautelar cabível para preservar a investigação e, sendo instaurada a ação penal cabível, terá o indivíduo direito de contestá-la em juízo e o magistrado de utilizá-la, vez que são provas que não podem ser repetidas (FERNANDES, 2010, p.64 -65).

#### 4.3 Princípio da Ampla Defesa

O Princípio da Ampla Defesa assim como o Princípio do Contraditório, encontra-se positivado no artigo 5º, LV da Carta Magna, ao preceituar que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (VADE..., 2016, p.23).

Logo, se ao indivíduo foi possibilitada a informação necessária a sua reação e esta ocorreu de forma efetiva, ou seja, apresentando manifestações contrárias às da parte adversa, por meio de profissional habilitado (seja advogado constituído ou defensor público), pode-se dizer que está garantida a ampla defesa.

Destarte, percebe-se uma relação entre os Princípios do Contraditório e o Princípio da Ampla Defesa, vez que como bem explica Aury Lopes Jr (2006, p. 231) citando Pellegrini Grinover, havendo contraditório, ou seja informação e reação poderá ser exercido o direito de defesa.

Esse direito de defesa será exercido quando o acusado tiver ciência da peça acusatória e a ela ofertar resposta, quando contestar as provas colacionadas aos autos do processo, quando recorrer de uma sentença, enfim, quando se opor a pretensão estatal, como dito, de forma efetiva e por meio de advogado.

Nas palavras de Campos (2013) citando Vicente Greco Filho:

[...] consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contra-prova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, alíás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art.133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável. (Greco Filho, Tulela constitucional das liberdades, p.110,126 e 129.).

#### 4.3.1 Ampla Defesa: Defesa Técnica e Autodefesa

De acordo com os ensinamentos de Lima (2016, p.52):

Quando a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral a ampla defesa, entende-se que a proteção deve abranger o direito à defesa técnica (processual específica) e à autodefesa (material ou genérica), havendo entre elas relação de complementariedade.

Depreende-se, assim, que do Princípio da Ampla Defesa derivam a defesa técnica e a autodefesa.

A defesa técnica é o direito que o acusado tem de ser assistido por um profissional habilitado, sendo esta defesa necessária, ou seja, o acusado sempre estará acompanhado de um advogado ou Defensor Público, vez que é hipossuficiente frente ao aparelho estatal, sendo assim, assegurada a paridade de armas entre acusação e defesa; indeclinável, vez que o acusado não pode dela dispor, ou seja, é irrenunciável e ainda plena e efetiva tendo em vista que deve

haver defesa em todo o decorrer do processo penal e esta defesa processual não pode ser fictícia, devendo o advogado prestar assistência concreta ao acusado (FERNANDES, 2010, p.253 - 259).

Referida defesa também pode ser encontrada no Código de Processo Penal conforme aponta Aury Lopes Jr (2006, p.235) que menciona que a “necessidade de defesa técnica está expressamente consagrada no art. 261 do CPP, onde se pode ler que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.

Ao acima exposto, percebe-se que quando se fala em processo penal não há dúvidas de que em todo o seu desenrolar deve haver contraditório e ampla defesa aqui defesa técnica), vez que do contrário haverá nulidade processual consoante súmula 523 do Supremo Tribunal Federal que preceitua que ‘no processo penal a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu’. (VADE..., 2016, p.2141).

Todavia quando o assunto é investigação preliminar a qual formará o inquérito policial, praticamente não se nota o exercício da defesa técnica.

Effting (2013) citando Guimarães (2011) afirma:

O Inquérito Policial tem se mostrado impenetrável pelas garantias constitucionais consagradas nos processos administrativos em geral. A aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa aplicável a todo processo administrativo encontra resistência na construção do Inquérito Policial que continua isento desta exigência garantista. Os argumentos são pela eficácia e presteza da investigação aliadas à inexistência de litígio pendente, o que acaba por permitir o desencadear de atos estatais quase que absolutos (GUIMARÃES, 2011).

No mesmo norte é a jurisprudência dos Tribunais de Justiça:

EMENTA HABEAS CORPUS. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS. ELEMENTOS INFORMATIVOS DE INQUÉRITO POLICIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA. MITIGAÇÃO. 1. **NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO SE APLICAM OS POSTULADOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.** ASSIM, A REALIZAÇÃO DE EXAME GRAFOSCÓPICO NO BOJO DE INQUÉRITO POLICIAL, SEM A PARTICIPAÇÃO DA DEFESA, NÃO OFENDE OS MENCIONADOS PRINCÍPIOS. 2. O ENCAMINHAMENTO DA PROVA PELA POLÍCIA NÃO MACULA O ATO DE ILEGALIDADE, UMA VEZ

QUE A POLÍCIA JUDICIÁRIA TEM O DEVER DE COLABORAR COM A INVESTIGAÇÃO DE CRIMES. 3. NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DO "NEMO TENETUR SE DETEGERE" SE HÁ NOS AUTOS INFORMAÇÃO DE QUE O MATERIAL GRÁFICO DO ACUSADO FOI COLHIDO COM SUA ANUÊNCIA. 4. O SIGILO EPISTOLAR DEVE SER MITIGADO PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE CONSIDERANDO A COLISÃO DAQUELA GARANTIA COM A SUSPEITA DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO PENAL. 5. SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, "A CLÁUSULA TUTELAR DA INVIOABILIDADE DO SIGILO EPISTOLAR NÃO PODE CONSTITUIR INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DE PRÁTICAS ILÍCITAS" (HC Nº 70.814-//SP). 6. ORDEM DENEGADA.(TJ-DF - HBC: 20130020292864 DF 0030235-27.2013.8.07.0000, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Data de Julgamento: 16/01/2014, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 20/01/2014 . Pág.: 188). (grifo nosso).

EMENTA HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. REITERAÇÃO DE AGRESSÕES FÍSICAS CONTRA A COMPANHEIRA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CARACTERIZADO. **OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA-DEFESA QUE É PRESCINDÍVEL NA FASE DE INQUÉRITO.** PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PACIENTE QUE VOLTOU A TER CONTATO COM A VÍTIMA E POSSIVELMENTE DESFERIU AGRESSÕES CONTRA ELA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA NA NECESSIDADE DE GARANTIR A INTEGRIDADE DA VÍTIMA E POR CONSEQUENTE NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COMPORTAMENTO REITERADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EVENTUAIS PREDICADOS SUBJETIVOS DO PACIENTE NÃO IMPEDEM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA QUANDO A SEGREGAÇÃO CAUTELAR ESTÁ DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. - **O inquérito policial, por não se tratar de um processo mas sim de mera peça informativa que poderá servir como substrato de eventual ação penal, não é regido pelos princípios do contraditório e da ampla-defesa.** - A presença de elemento concreto que indica a possível prática reiterada de crimes - nova investida contra a vítima mesmo após a fixação de medidas protetivas - justifica a prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. - Os predicados subjetivos do paciente não constituem óbice para a decretação da segregação cautelar. - Devidamente

justificada e fundamentada, a decretação de prisão preventiva não afronta o princípio da presunção de inocência. - Parecer da PGJ pelo conhecimento da ação e pela denegação da ordem. - Ordem conhecida e denegada.(TJ-SC - HC: 20130370189 SC 2013.037018-9 (Acórdão), Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 22/07/2013, Primeira Câmara Criminal Julgado, ). (grifo nosso).

Contudo, quando se fala em aplicabilidade do Princípio da Ampla Defesa também não há um consenso entre os doutrinadores, sobre o tema vez que Aury Lopes Júnior também defende sua aplicação ao inquérito policial (LOPES JR., 2006, p.251).

Compartilha, também, desse entendimento, segundo Effting (2013) o doutrinador Eugênio Pacelli.

Por fim, no que tange a autodefesa esta pode ser conceituada como o direito que tem o individuo de autodefender-se “em momentos fundamentais do processo” (FERNANDES, 2010, p. 263).

Conforme leciona Lima (2016, p.57):

Autodefesa é aquela exercida pelo próprio acusado, em momentos cruciais do processo. Diferencia-se da defesa técnica porque, embora não possa ser desprezada pelo juiz, é disponível, já que não há como se compelir o acusado a exercer seu direito ao interrogatório nem tampouco a acompanhar os atos da instrução processual.

Logo a autodefesa é realizada pelo próprio acusado e pode ocorrer de modos diferentes através de uma autodefesa positiva, quando o individuo que esta sendo acusado pratica atos para resistir a pretensão punitiva estatal como por exemplo comparece a audiência e presta esclarecimentos em seu interrogatório ou uma autodefesa negativa, quando este mesmo individuo comparece a audiência e se nega a fazer qualquer declaração ou se nega a contribuir para a elucidação dos fatos, seja não comparecendo a cena para reconstituição dos fatos, seja se negando a entregar seu material genético etc (LOPES JR. 2006, p.237).

Examinando o tema, Távora e Alencar (2012, p. 60) dispõe:

A defesa pode ser subdividida em defesa técnica (efetuada por profissional habilitado) e autodefesa (realizada pelo próprio imputado). A primeira é sempre obrigatória. A segunda está no âmbito de conveniência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio. A autodefesa comporta também subdivisão, representada pelo direito de audiência, “oportunidade de influir na defesa por intermédio do interrogatório”, e no direito de presença, “ consistente na possibilidade de o réu

tomar posição, a todo momento, sobre o material produzido, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas”.

Desse modo, enquanto a defesa técnica é indisponível devendo ser realizada por advogado ou Defensor Público, sob pena de na falta destes ocorrer nulidade (se algum prejuízo houver para o réu), na defesa pessoal, realizada pelo próprio acusado este pode realizá-la ou não.

## 5 DIREITOS E DEVERES DO ADVOGADO COM A LEI Nº 13.245/2016

Apesar de ser dispensável, o inquérito policial, na maioria das vezes, é o que norteia o oferecimento da peça acusatória vez que, através das investigações preliminares a polícia judiciária consubstancia todas as diligências necessárias para se apurar a autoria e materialidade delitivas, sendo que referida apuração é dirigida pela autoridade policial.

Portanto, por ser o delegado de polícia aquele que decide como e quais serão as diligências a serem realizadas, é ele quem conduz as investigações, não havendo possibilidade de aplicação das garantias do contraditório e da ampla defesa, o que torna o procedimento administrativo, inquisitivo.

Todavia, o fato de o inquérito policial ser inquisitivo não impede que o advogado dele participe, consoante se verifica do Estatuto da OAB, que sofreu recente alteração legislativa, vejamos:

A Lei nº 8.906/94 anteriormente assim estipulava:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;

II - a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

- d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;
- VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;
- VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;
- IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;  
(Vide ADIN 1.127-8) (Vide ADIN 1.105-7)
- X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;
- XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;
- XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;
- XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;
- 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;**
- XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;
- XVI - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;
- XVII - ser publicamente desagradado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;
- XVIII - usar os símbolos privativos da profissão de advogado;
- XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;
- XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo [...] (Brasil, 1994). (grifo nosso).

Com a publicação da Lei nº 13.245/2016 o artigo 7º do Estatuto da Advocacia passou a vigorar com as seguintes alterações legislativas:

(...)

Art. 1º O art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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.” (NR).**

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (grifo nosso).

Consoante se observa, a Lei nº 13.245 manteve a maior parte dos direitos elencados no artigo 7º do Estatuto da Advocacia, alterando apenas o inciso XIV e acrescentando o inciso XXI, bem como os parágrafos 10 a 12.

Assim, passemos a análise das alterações ocorridas com o advento da Lei 13.245/2016 as quais são objeto do presente trabalho acadêmico.

Ao se realizar uma singela leitura do antigo artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da advocacia percebe-se que o advogado somente poderia examinar autos de flagrante e de inquérito em repartições policiais.

Todavia, com a alteração legislativa trazida pela lei 13.245/2016, o advogado terá acesso “a autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza” não se restringindo assim apenas aos inquéritos policiais, mas possibilitando também que o profissional tenha acesso ao TCO (termo circunstanciado de ocorrência), bem como que este acesso se dê em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, como por exemplo o Ministério Público.

Destaca-se que, além de poder consultar autos de flagrante ou de quaisquer investigações, o advogado também tem o direito, de copiar as peças e realizar anotações que necessitar através

de qualquer meio “físico ou digital” (Lei 8.906/94, art.7º, inciso XIV, com redação atualizada pela lei 13.245/2016), seja através de maquina fotográfica, celular ou escaner.

Imperioso ressaltar, também, que o advogado poderá consultar os autos sem procuração, desde que não estejam sujeitos a sigilo, vez que se este houver sido decretado, consoante §10, do artigo 7º da referida lei, haverá a necessidade da mesma, o que não era previsto antes da alteração legislativa.

Lado outro, mesmo que não haja sigilo, a autoridade competente para realizar as investigações, poderá limitar o acesso do advogado aos autos, sendo que tal fato irá ocorrer para que as investigações possam ser realizadas de forma eficaz e para que as provas por ventura existentes possam ser localizadas e colacionadas ao procedimento, o que poderia não ocorrer caso o advogado tivesse ciência da diligência a ser realizada.

Contudo, mesmo que haja a decretação do sigilo, o advogado poderá consultar os autos e tomar conhecimento de tudo o que já foi apurado se já houver sido documentado, consoante súmula vinculante nº 14 outrora mencionada, elaborada pelo Supremo Tribunal Federal, vez que do contrário, poderá ocorrer uma limitação ao acesso dos autos, consoante preconiza o § 11, do artigo 7º.

Salienta-se que, “em se tratando de investigação referente a organizações criminosas, uma vez decretado o sigilo da investigação pela autoridade judicial competente, o acesso do advogado aos elementos informativos deve ser precedido de autorização judicial”. ( CASTRO; COSTA, 2016).

Assim, de acordo com a alteração legislativa trazida pela lei nº 13.245/2016 os autos de flagrante ou de investigações de qualquer natureza podem estar sujeitos a sigilo ou podem ter seu acesso limitado.

Se estiverem sujeitos a sigilo, o advogado só os poderá consultar se possuir procuração e terá acesso apenas ao que neles estiver documentado; já se ocorrer limitação esta é para que as investigações possam chegar a uma conclusão lógica e eficaz.

No que tange a limitação, tem-se que frisar que este limite é apenas para o que ainda se irá fazer, ou seja, para as provas ou diligências que ainda serão efetuadas, vez que do contrário, se houver algum tipo de limitação do acesso ao advogado a informações que já foram documentadas ou diligências já efetuadas estará ocorrendo abuso de autoridade (Lei 8.906/1994, art.7º, §12, com redação atualizada pela lei 13.245/2016).

Por derradeiro, tem-se como alteração legislativa o acréscimo do inciso XXI, ao artigo 7º, da lei 8.906/1994, que permite que o advogado acompanhe o seu cliente na “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” (lei 13.245, artigo 1º), ou seja, caso o investigado preste depoimento sem a assistência de profissional devidamente habilitado, o que naquele momento foi dito é passível de nulidade absoluta por não ter este discernimento necessário do que pode ou não ser falado em sua defesa ou prejuízo.

Acresça-se, ainda que acompanhando o cliente no interrogatório ou simplesmente para prestar depoimento, o advogado poderá no curso deste apresentar razões, ou seja, justificativas e escusas para a atitude do mesmo, bem como apresentar quesitos, ou seja, perguntas ao próprio cliente, testemunha ou perito.

Logo, ao que acima se expôs pode-se perceber que o advogado, com o advento da Lei 13.245/2016 teve ampliado o seu campo de atuação no que tange a maiores possibilidades de acesso a autos de procedimentos de ‘investigações de qualquer natureza’ e que ele, enquanto profissional devidamente habilitado tem direito de ter acesso a estes para defender os interesses de seu cliente, inclusive participando diretamente do interrogatório através da formulação de quesitos.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho, definiu-se persecução penal, bem como ressaltou-se a diferença entre polícia judiciária e polícia administrativa, que tem como escopo, respectivamente, as investigações em fase extrajudicial ou preliminar e prevenir as práticas delituosas.

Assim, ocorrida uma infração penal e possuindo a autoridade policial notícia do crime, deve a polícia judiciária diligenciar no sentido de se apurar a infração penal cometida, esclarecendo a autoria e demonstrando a materialidade delitiva.

Tal fato, como explanado, se dará por meio do inquérito policial, que está disciplinado do artigo 4º ao artigo 23 do Código de Processo Penal, e que após instaurado deverá ser conduzido pela autoridade competente, qual seja: o delegado de polícia.

Instaurado o procedimento investigatório, este deverá ser escrito, podendo, inclusive ser decretado o sigilo se assim for necessário a elucidação dos fatos ou para que a mídia não exponha um possível inocente.

Todavia, o sigilo não pode ultrapassar determinado limite ou obstruir o direito de defesa, consoante súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal e artigo 7º, §10 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil que preceitua que mesmo que os autos estejam sujeitos a sigilo, o advogado que possuir procuração poderá examinar-lhes.

É nesse ponto que a presente pesquisa se aprofunda, vez que muito se discutiu sobre a possibilidade de o advogado interferir na fase preliminar, seja acompanhando o seu cliente ao interrogatório, seja acompanhando uma testemunha, vez que não havia previsão legislativa expressa.

Some-se a isso a discussão doutrinária, também abordada neste trabalho, sobre a aplicabilidade ou não das garantias do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que para os doutrinadores Renato Brasileiro de Lima, Antônio Scarance Fernandes e Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar não se aplicam, posicionamento este que está em consonância com os julgados exarados pelos Tribunais Superiores.

Lado outro, não se pode olvidar dos doutrinadores Aury Lopes Júnior e Rogério Lauria Tucci que defendem a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, verifica-se que não há um consenso doutrinário sobre a aplicação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo que a corrente majoritária entende por

sua inaplicabilidade, vez que o inquérito policial além de ser procedimento e não processo, como está positivado o artigo 5º, LV da Carta Magna é inquisitivo.

Ocorre que, mesmo sendo o inquérito policial inquisitório, aludida característica não impede que o advogado tenha acesso aos autos, hoje de forma mais ampla com o advento da lei 13.245/2016, de quaisquer investigações, bem como acompanhe o seu cliente e apresente razões, justificativas ou escusas para a atitude tomada pelo investigado.

É também em razão da lei supracitada que, hodiernamente, o advogado pode formular quesitos a peritos, podendo assim produzir provas que beneficiem o seu cliente.

Não se pode, também, deixar de mencionar que caso o investigado seja interrogado ou a testemunha seja ouvida sem a presença de um advogado, as declarações prestadas serão passíveis de nulidade, bem como tudo que delas decorrerem, haja vista que o indivíduo que está sendo inquirido, na maioria das vezes, não tem o conhecimento técnico necessário para saber o que pode ou não ser falado em sua defesa ou prejuízo.

Logo, percebe-se que com as alterações legislativas advindas com a lei nº 13.245/2016, o advogado teve seu campo de atuação ampliado quanto as possibilidades de acesso aos autos de quaisquer investigações, vez que agora, pode utilizar de máquinas digitais ou celulares para copiar peças importantes, além de poder participar de forma direta do interrogatório ou depoimento prestado pelo cliente, fazendo justificativas ou apresentando quesito ao perito.

Por derradeiro, não se pode deixar de destacar que com o direito de apresentar justificativas ou quesitos, o advogado está exercendo a defesa técnica e, que ao questionar o aduzido pela parte adversa, está exercendo o contraditório, tanto assegurado pela Carta Maior.

## REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Vade mecum acadêmico de direito Rideel*. 23. ed. São Paulo: RIDEEL; 2016.

ARRUDA, Wesley Rodrigues. *Sistema processual penal brasileiro: inquisitório, acusatório ou misto?*. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 22 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51623&seo=1>>. Acesso em: 20 out. 2016.

BRASIL. **Lei n° 1521 do dia 26 de dezembro de 1951**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L1521.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1521.htm)>. Acesso em 30 out. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei n° 5010 do dia 30 de maio de 1966**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5010.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5010.htm)>. Acesso em 31 out. de 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei n° 11.343/2006 do dia 23 de agosto de 2006**. In: Anne Joyce. *Vade mecum acadêmico de direito Rideel*. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n° 212.494 - SC (2011/0157376-9)**. Impetrante: Jaison da Silva. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Paciente: Mauricio Dickmann (Preso). Relatora: Ministra Regina Helena Costa, Brasília, 08 de maio de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25075687/habeas-corpus-hc-212494-sc-2011-0157376-9-stj/inteiro-teor-25075688>>. Acesso em 30 de out. de 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no inquérito n° 3387 AgR / CE**. Agte.(s): Maria Gorete Pereira. Agdo.(a/s): Ministério Público Federal. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28INQUERITO+POLICIAL+PRINCIPIO+CONTRADITORIO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/htfqybo>>. Acesso em 30 out de 2016.

\_\_\_\_\_.Tribunal Regional Federal. **Habeas Corpus n° 64.096 - PR (2006/0171344-7)**.

Impetrante: Bruno Franco Lacerda Martins. Impetrado: Sétima Turma Do Tribunal Regional Federal da 4a Região. Relator : Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de maio de 2008.Disponível em < [http://www.conjur.com.br/dl/HCSTJ\\_64096.pdf](http://www.conjur.com.br/dl/HCSTJ_64096.pdf)> . Acesso em 30 out. de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Conceito de inquérito policial**. 2014. Disponível em: <<http://www.fernandoCAPEZ.com.br/o-promotor/atualidades-juridicas/conceito-deinquerito-policial/>> Acesso em 25 out. de 2016.

CASTRO, Ana Paula Soares da Silva de. O Processo Penal é um direito constitucional aplicado?. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_d=6382](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_d=6382)>. Acesso em: 20 out. 2016.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; COSTA, Adriano Sousa. Lei 13.245/16 e a participação do advogado no inquérito policial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4583, 18 jan. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45913>>. Acesso em: 31 out. 2016.

DIAS, Fábio Coelho. Princípios constitucionais à luz do Direito Processual Penal brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em:<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8453&revi..](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8453&revi..)>. Acesso em 29 out. 2016.

EFFTING, Suelen Cristina. Ampla defesa no inquérito policial . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3818, 14 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26150>>. Acesso em: 29 out. 2016.

ESTATUTO da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm)> Acesso em 31 de out. de 2016.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Francisco. LUFT, Celso Pedro. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: O Globo, 1993.

FIDALGO, Amanda Cabral. SALMAN, Profa. Lorena. Princípios do Direito Processual. IUnB Instituto Universitário Brasileiro: **Revista Jurídica**, dez 2012. Disponível em: <[http://www.iunib.com/revista\\_juridica/2012/12/11/347/](http://www.iunib.com/revista_juridica/2012/12/11/347/)>. Acesso em: 18 out. de 2016.

LIMA, Renato brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

MOTTA, Thiago de Lucena. Princípios constitucionais do processo e direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3694, 12 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23861>>. Acesso em: 16 out. 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

PRETEL, Mariana Pretel e. Princípios constitucionais: conceito, distinções e aplicabilidade. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 26 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.23507&seo=1>>. Acesso em: 16 out. 2016.

ROMANO, Rogério Tadeu. Sigilo interno e sigilo externo das investigações. **Jusnavigandi**, mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36977/sigilo-interno-e-sigilo-externo-das-investigacoes>>. Acesso em 12 out. de 2016.

SANTOS, Rafael de Jesus Dias dos. **Inquérito Policial não deixa de ser inquisitivo: Lei 13.245/2016 não altera as regras da Investigação Criminal**. Disponível em:

<[Drdiaz.jusbrasil.com.br/artigos/296244863/inhwuerito-policial-nao-deixadeserinquisitivo-lei-13245-2016-nao-altra-as-regras-da-investigacao-criminal](http://Drdiaz.jusbrasil.com.br/artigos/296244863/inhwuerito-policial-nao-deixadeserinquisitivo-lei-13245-2016-nao-altra-as-regras-da-investigacao-criminal)>. Acesso em: 14 ago. 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.