

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
JOÃO VICENTE DELTREGGIA FERREIRA

A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO DE DEFESA NA CONDUÇÃO DO INQUÉRITO
POLICIAL: O ADVENTO DA LEI N° 13.245/16 E O INQUÉRITO 4831 DO STF

São Paulo
2020

JOÃO VICENTE DELTREGGIA FERREIRA

A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO DE DEFESA NA CONDUÇÃO DO INQUÉRITO
POLICIAL: O ADVENTO DA LEI N° 13.245/16 E O INQUÉRITO 4831 DO STF

Trabalho de Conclusão do Curso
apresentado à Universidade Presbiteriana
Mackenzie do Estado de São Paulo como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Des. Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha Filho

São Paulo

2020

JOÃO VICENTE DELTREGGIA FERREIRA

**A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO DE DEFESA NA CONDUÇÃO DO INQUÉRITO
POLICIAL: O ADVENTO DA LEI N° 13.245/16 E O INQUÉRITO 4831 DO STF**

Trabalho de Conclusão do Curso
apresentado à Universidade Presbiteriana
Mackenzie do Estado de São Paulo como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Des. Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha Filho
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Marcelo Barone
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Rodrigo Camargo Aranha
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Ao jurisdicionado e à advocacia pelos esforços empregados dioturnamente para que a justiça se torne mais justa e equânime.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Vicente e Margarete, que forneceram a mim toda a oportunidade e suporte de conhecer e experimentar a alegria e complexidade do mundo, de enxergar a vida com muita determinação e humildade e de embarcar em uma jornada acadêmica a qual me iluminou e preparou para um futuro muito rico.

À minha irmã, Julia, que por toda minha vida esteve ao meu lado nos momentos bons, assim como, nas maiores adversidades e dificuldades que pude encontrar. Pessoa pela qual sou mais que inteiramente grato, pilar fundamental para a construção da pessoa que me tornei hoje em dia. Sem o seu apoio nada disso teria sido conquistado.

À minha avó Carmen, e aos meus falecidos avós, Yolanda e Francisco, os quais, junto ao meus pais, me ensinaram sobre a vida e participaram do processo de criação do meu caráter e personalidade, sendo estes, os maiores mestres da pessoa que me tornei. Seres iluminados que me trazem saudade diária, mas que levo comigo dentro dos meus pensamentos.

Aos meus amigos Ariel, Luiza, Matheus e Matteus, que me acompanharam através desta jornada acadêmica e amenizaram todas as dificuldades de encarar uma vida nova e distante da família, pessoas as quais me enchem de orgulho, tomo por inspiração e deposito toda minha confiança. Me ensinaram o real significado de amor e amizade, hoje estampados no meu coração como parte da família.

À bateria e torcida do Direito Mackenzie, Comando Vermelho Mackenzista, onde fui contemplado com a companhia de pessoas incríveis. Engrenagem fundamental para meu amadurecimento pessoal ao longo desse tempo. Oportunidade que me trouxe diversos momentos felizes, sou eternamente grato por ter participado fervorosamente de perto e pelo despejo de confiança sobre a minha pessoa.

Aos meus colegas de república Nicholas, Renato e Vinícius, que me proporcionaram todo conhecimento a respeito das dificuldades que podemos encontrar na vida e suas soluções. Pessoas as quais sou muito grato e que pude compartilhar diversas felicidades traduzidas através das palavras união e companheirismo.

Por fim, ao meu orientador Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha Filho pela atenção oferecida para a conclusão do presente trabalho. Um grande exemplo de profissional e rico conhecedor das diretrizes jurídicas do Direito Criminal.

Foi uma honra conduzir este trabalho com a sua orientação, sem ela nada disso seria possível.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a importância do advogado de defesa na condução do inquérito policial, a fim de garantir os direitos e liberdades individuais do acusado. Ademais, com os adventos das alterações propostas pela promulgação da Lei nº 13.245/16, que promoveu alterações na Lei nº 8.906/94, compreendida pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, será tratada sua importância e seus impactos nos debates acerca do inquérito policial e uma possível aplicabilidade dos princípios garantidos através da Constituição Federal de 1988, do contraditório e da ampla defesa como forma de assegurar a busca da verdade real no inquérito policial, principalmente, nas oportunidades dos interrogatórios e oitiva de testemunhas. Ainda, foi demonstrada sua aplicação no recente Inquérito promovido pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, este trabalho pautou-se em análise voltada para a revisão bibliográfica, consultando as doutrinas em direito processual penal e no que consiste a análise documental voltada para as legislações, jurisprudência e, principalmente sobre as determinações sobre o Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Inquérito. Policial. Sistemas. Processuais. Contraditório.

ABSTRACT

This work seeks to examine the importance of defence counsel in conducting police investigations in order to guarantee the rights and freedoms of the individual accused. Moreover, with the advent of the amendments proposed by the enactment of Law no. 13.245/16, which promoted amendments to Law no. 8.906/94, comprised by the Lawyer's Statute and the Brazilian Bar Association, its importance and impact on the debates about the police inquiry and a possible applicability of the principles guaranteed by the 1988 Federal Constitution, the contradictory and the broad defense as a way to ensure the search for the real truth in the police inquiry, especially in the opportunities of interrogation and hearing of witnesses, will be addressed. Furthermore, its application was demonstrated in the recent Inquiry promoted by the Federal Supreme Court. In addition, this work was based on an analysis focused on bibliographic review, consulting the doctrines in criminal procedural law and in what consists the documental analysis focused on legislation, jurisprudence and, especially, on determinations on the Federal Supreme Court.

Keywords: Inquiry. Police. Systems. Proceedings. Contradictory.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A SUA RELAÇÃO COM O ESTADO | 12 |
| 1.1 SISTEMA PROCESSUAL INQUISITÓRIO | 13 |
| 1.2 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO | 16 |
| 1.3 SISTEMA PROCESSUAL MISTO..... | 18 |
| 2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A GARANTIA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS DO ACUSADO | 21 |
| 2.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO..... | 22 |
| 2.2 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA..... | 24 |
| 2.3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO INQUÉRITO POLICIAL | 26 |
| 3 O INQUÉRITO POLICIAL, O ADVENTO DA LEI N° 13.245/2016 E O INQUÉRITO 4831 DO STF | 29 |
| 3.1 O INQUÉRITO POLICIAL | 29 |
| 3.2 A OITIVA DOS ENVOLVIDOS E SEUS VALORES PROBATÓRIOS..... | 32 |
| 3.3 O ADVENTO DA LEI N° 13.245/2016..... | 34 |
| 3.4 O RECENTE ENTENDIMENTO NO INQUÉRITO 4831 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... | 38 |
| CONCLUSÃO | 42 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 44 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho suscita a respeito da importância do advogado de defesa na condução da fase de investigação preliminar presente no sistema processual penal brasileiro.

O que torna intrínseca a discussão aqui apresentada é o embate a respeito do cabimento da participação do advogado de defesa na fase pré-processual. E, ainda, uma possível aplicabilidade dos princípios constitucionais nesse momento.

Conceitualmente, tem-se que o inquérito policial possui um caráter inquisitório, tratando-se de procedimento administrativo carecido da aplicação de qualquer sanção.

Tendo por finalidade apurar fatos delituosos ali cometidos, imputando ao responsável a autoria e materialidade do crime, de modo que futuramente possa ensejar na propositura da ação penal. Em síntese, o inquérito policial atua como um estudo do crime.

Deste modo, por muito tempo ficou em um posicionamento majoritário na doutrina pátria a respeito do não cabimento do advogado de defesa na condução do inquérito policial, uma vez que formula tão somente como peça vestibular do processo penal, conduzido através de um procedimento administrativo.

Entretanto, cumpre ressaltar que sob a luz do Texto Constitucional de 1988, é direito do acusado a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Assim, serão delineados e conduzidos o debate através da possível aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial com a finalidade de resguardar os direitos e liberdades individuais do acusado, assegurando a busca da verdade e um posterior julgamento justo.

Com a promulgação da Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016, que promoveu alteração no Estatuto da Ordem dos Advogados, a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, e seus adventos, novos argumentos os quais sustentam esse debate foram traçados.

No decorrer do texto, buscou-se analisar a intrínseca relação dos princípios do contraditório e da ampla defesa com a importância do advogado de defesa na condução do inquérito policial, a fim de garantir os direitos e liberdades individuais do investigado.

Desta forma, no primeiro capítulo serão abordados os sistemas processuais ao quais a humanidade já foi submetida e a posição do juiz dentro de cada um.

No segundo capítulo, será tratado analiticamente das garantias constitucionais presentes no processo penal e, conseqüentemente, acabam por acompanhar o tema inquérito policial, sendo estas o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, serão avultadas as características do inquérito policial de forma geral, assim como os adventos e impactos no inquérito policial da Lei nº 13.245/2016. A abordagem também será voltada para o recente e importantíssimo entendimento proferido pelo Ministro Celso de Mello no Inquérito 4831 no Supremo Tribunal Federal.

1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A SUA RELAÇÃO COM O ESTADO

Pode-se afirmar que é claro para os operadores do direito que através do tempo a criminalidade ameaça o Estado, fazendo com que o direito penal tenha estabelecido penas severas e o processo tivesse de ser também inflexível¹.

Entretanto, para compreender melhor a dificuldade na questão de como abordar e enfrentar esta referida criminalidade, é invariável que seja analisada a posição e o papel do juiz no processo penal. Dado que a partir deste ponto possa entender melhor acerca dos sistemas processuais e como isso se relaciona ao Estado no qual ele está inserido.

Desta forma, cumpre-se ressaltar que processo penal e Estado caminham lado a lado em sua construção, associando-se de maneira estritamente direta um ao outro.

Nos ensinamentos de Goldshmidt:

los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso. [...] El predominio de uno u otro de estos principios opuestos en el derecho vigente, no es tampoco más que un tránsito del derecho pasado al derecho del futuro^{2,3}.

Sob essa mesma seara, Maier⁴ explica que no direito penal “a influência da ideologia vigente ou imposta pelo efetivo exercício do poder se percebe mais à flor da pele que nos demais ramos jurídicos”. Mostrando-se mais claro ainda no processo penal, e não propriamente dita no direito penal, pois é este que irá decidir acerca do mais precioso bem de cada ser humano, a liberdade. Ressaltando que isto se dá, curiosamente, pela irrealidade do direito penal fora do processo penal.

¹ BELING, Ernst. *Derecho procesal penal*. Trad. Miguel Fenech. Barcelona: Labor, 1943, p. 21.

² GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935, p. 67.

³ Os princípios da política processual de uma nação não são apenas segmentos de sua política estatal geral. Pode-se dizer que a estrutura do processo criminal de uma nação nada mais é do que o termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição. A partir dessa experiência, a ciência processual desenvolveu uma série de princípios opostos que constituem o processo. [...] A predominância de um ou outro desses princípios opostos na lei vigente também não é mais do que uma transição do passado para a lei do futuro

⁴ MAIER, Julio B.I. *Derecho procesal penal – Tomo I: Fundamentos*. 3. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 260.

Assim, observa-se, a partir dessas menções dos autores ressaltados, que as manipulações Estatais se dão presentes diretamente no direito processual penal.

À vista disso, é inegável dizer que nos países onde se busca resguardar e respeitar a liberdade individual, procurando possuir uma sólida base democrática, predomina-se o sistema processual acusatório. Em contraparte, Estados abarcados por regimes autoritários ou totalitários, os quais fortalecem a hegemonia estatal repulsando os direitos individuais, se instala o direito processual inquisitório.

Na decorrência da humanidade, instaurou-se cronologicamente o sistema acusatório até meados do século XII, sendo substituído com o passar do tempo, pelo sistema processual inquisitório em meados do século XIII, até o final do século XVIII⁵, momento o qual se deu a predominância do Absolutismo.

A doutrina brasileira, tende a dizer que o sistema nacional se caracteriza como um sistema processual misto, porém, não se pode acorrentar a tal afirmação, vez que atualmente não existem sistemas propriamente puros, todos são mistos. Basta aos operadores do direito, enquanto a produção acadêmica importante que se ressalta dentro das disposições em trabalhos e artigos científicos, em analisarem cada sistema e sua peculiaridade em busca da resposta para classificá-los como inquisitório ou acusatório, sendo assim, de extrema relevância sua análise a partir deste ponto.

Entretanto, para elucidar o trabalho aqui em questão, com a finalidade de entender o cerne em questão, deve-se absorver um pouco mais a respeito dos sistemas processuais penais, suas características, a função do magistrado em cada um e sua relação direta com o Estado.

1.1 SISTEMA PROCESSUAL INQUISITÓRIO

Adotado pelo Direito Canônico no início do século XIII⁶, posteriormente a predominância do sistema acusatório, o sistema processual inquisitório se alastrou por toda Europa até o final do século XVIII, início do século XIX.

Suas principais características seriam justamente a concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma única pessoa, a qual por sua vez assume o papel do juiz acusador, denominado de “juiz inquisidor”.

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 40.

⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 38.

De maneira a reprimir a heresia e tudo que contrariasse ou gerasse dúvidas a respeito dos Mandamentos da Igreja Católica, na defluência do século XIII fora instituído o “Tribunal da Inquisição” ou Santo Ofício. Em seu princípio, admitiam-se seus mais íntegros fiéis de forma que, diante juramento, atuassem para conter e informar as desordens e manifestações julgadas contrárias aos imperativos clérigos.

Diante a definição de Coutinho, citado por Lopes Jr.:

trata-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem embargo de sua fonte, a Igreja, é diabólico na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes ironicamente, povoada por agentes do inferno!), persistindo por mais de 700 anos. Não seria assim em vão: veio com uma finalidade específica e, porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos –, mantém-se hígido⁷.

Pode-se afirmar, a partir desse ensejo, que a essência do sistema processual inquisitório é a aglutinação na mão do juiz e a atribuição de poderes instrutórios ao julgador, o qual passaria a atuar com soberania no processo. Desta forma, não é possível elucidar que exista contraditório, tampouco qualquer tipo de estrutura dialética na conjuntura desse sistema processual. Ainda, de fato observa-se tamanha incompatibilidade entre as funções de acusar e julgar. Isto pois, conforme posição de acusador, o juiz inconscientemente passa a ligar-se diretamente ao resultado da demanda, perdendo, incontestavelmente, toda a imparcialidade e objetividade do julgamento.

Desta forma, resta claro que o *actus trium personarum* não se faz presente, conforme elencado por Coutinho, citado por Lopes Jr., “ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção da parte não tem nenhum sentido”⁸.

Sob essa decorrência das afirmações infere-se que o sistema inquisitório modificou todo o processo penal desenvolvido na democracia antiga, pois:

(...) o que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado⁹.

⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal*, p. 18 apud LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 35.

⁸ Idem.

⁹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional – volume I*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 61.

Assim, tendo ciência do cometimento de qualquer crime, o inquisidor poderia utilizar dos mecanismos mais impiedosos que entendesse como cabível, como forma de absorver uma possível verdade absoluta.

Sua peculiaridade principal, conforme assevera Coutinho, é “a gestão da prova”¹⁰, tendo a confissão como destaque especial, por ser “ato sujeito criminoso e que falta, é a peça complementar de uma informação escrita e secreta”¹¹

Portanto, tendo as particularidades do sistema processual inquisitório, o juiz inquisitório é dotado da mais ampla iniciativa probatória, possuindo liberdade para determinar de ofício a colheita de provas, sejam elas no curso da investigação ou processo, independentemente de qual for sua proposição. Assim, vez que concentradas em suas mãos e tomando por base a lei, poderia de fato chegar à conclusão que desejasse.

O sistema inquisitório se baseava na premissa em que esta atividade probatória possuía por objetivo a completa e ampla reconstrução dos fatos, almejando o encontro da verdade. Desta forma, acreditava-se possível a descoberta da verdade real, admitindo, portanto, ampla atividade probatória seja ela em relação ao objeto do processo, meios e métodos para a descoberta da verdade.

Assim, tem-se que no sistema processual inquisitório o acusado não se confunde com sujeito de direito, atuando apenas como mero objeto do processo. Ainda, para que se possível encontrar tal verdade absoluta, admitia-se a tortura do acusado como meio de obter uma confissão. Atuando, em regra, de maneira escrita e sigilosa.

Nas palavras de Foucault ao analisar referido sistema processual:

Todo processo criminal, até a sentença permanecia secreto: ou seja, opaco não só para o público, mas para o próprio acusado. O processo se desenrola sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas¹².

Como é possível perceber, fica intrínseca a relação entre o processo penal e o Estado o qual foi instituído. Sendo que, sua característica principal seria a aglutinação dos poderes de julgar e acusar nas mãos do juiz inquisidor, o que se

¹⁰ COUTINHO, Jacinto. *Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro*. Porto Alegre: Separata da Revista Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC), ano 2, n. 4, jan./mar. 2000, p. 24. Disponível em <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em 13 jun. 2020.

¹¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. Trad. Raquel Ramalhe. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 34-35.

¹² *Ibidem*, p. 32.

assemelha na reunião dos poderes de administrar, legislar e julgar nas mãos de uma só pessoa. Conforme era instituído pelo regime político do absolutismo.

1.2 SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO

Conforme foi observado como principal característica do sistema processual inquisitório, sendo ela, a aglutinação dos poderes de julgar, acusar e defender, tem-se que através do sistema processual acusatório exatamente o contrário. Sua antítese.

Assim, de maneira diversa, cumpre analisar que o sistema processual acusatório se caracteriza através da contraposição de acusação e defesa, possuindo o magistrado um caráter mais equidistante e imparcial sobre as partes. Logo, existe aqui a separação de funções.

De acordo com Lopes Jr.:

O estudo dos sistemas processuais penais na atualidade tem que ser visto com o “olhar da complexidade” e não mais com o “olhar da Idade Média”. Significa dizer que a configuração do “sistema processual” deve atentar para a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à Luz da Constituição. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal¹³.

Realizando uma imersão histórica analisa-se que o sistema processual acusatório perdurou durante quase toda a antiguidade grega e romana, assim como no direito germano, durante a Idade Média. Entretanto, com o início do século XIII entrou em declínio sendo substituído pelo sistema processual inquisitivo proveniente do modelo estatal adotado na época, o Absolutismo.

Com isso, anteriormente a uma época caracterizada pela reserva dos poderes estatais nas mãos de uma só pessoa, o sistema processual acusatório resguardava o princípio da busca da verdade e não o princípio da verdade real. Ou seja, a prova ali em questão deveria ser produzida observando e resguardando os princípios do contraditório e ampla defesa.

Desta forma, no sistema processual acusatório o juiz não possuía poder de determinar a produção de provas de ofício, ficando em cargo das partes de fornecerem

¹³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 37.

as mesmas ou provocassem de forma que esta fosse produzida. Caracterizando, portanto, o juiz com um mero passivo quanto a reconstrução dos fatos ali em questão.

Assim, é inegável dizer, que sob a égide deste sistema processual existia uma preservação quanto a imparcialidade do julgador dos fatos, aglutinando a atividade probatória nas mãos das partes e preservando o magistrado apenas para um julgamento imparcial do que fora ali construído.

De acordo com este caráter, a gestão das provas se dava através das partes, as quais ficavam obrigadas a proporcioná-las, cabendo ao juiz apenas garantir e resguardar direitos e liberdades fundamentais presentes na condução do processo. Assim, diferentemente do sistema processual inquisitório, no sistema processual acusatório observa-se a construção de partes, polos, e não tratando o acusado como mero objeto do processo. Prevalecendo, assim, o reconhecimento de direitos fundamentais do acusado e equidade entre as partes.

Logo, se dá como característica intrínseca do sistema processual acusatório a separação rígida entre o juiz e a acusação, a equidade entre o polo passivo e ativo e sua publicidade e oralidade. Caso contrário, seria tipicamente resguardado ao outro tipo de sistema processual penal compreendido como sistema inquisitório.

Conforme acolhido pelo texto Constitucional de 1988 (Constituição Federal de 1988, artigo 129, inciso I¹⁴), o qual elenca que a proposição da ação penal pública é de caráter privado do Ministério Público, tendo início somente através provocação de pessoa munida do poder de deduzir a pretensão punitiva, resguardando ao magistrado somente o poder de impulso processual, por meio do qual este gerenciaria o processo.

Conforme elencado por Lima:

...impede que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais e do Ministério Público¹⁵.

Ainda, através dos pensamentos de Lopes Jr.:

É absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de atos de caráter

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 129 – São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (...). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2020.

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 40.

probatório ou persecutório por parte do juiz, como, por exemplo, a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício (art. 311); a decretação, de ofício, da busca e apreensão (art. 242); a iniciativa probatória a cargo do juiz (art. 156); a condenação do réu sem pedido do Ministério Público, pois isso viola também o Princípio da Correlação (art. 385); e vários outros dispositivos do CPP que atribuem ao juiz um ativismo tipicamente inquisitivo.¹⁶

Nessa linha, é irrefutável que no sistema inquisitório a concentração dos poderes na mão do juiz e, conseqüentemente, a decorrência desta acusação estaria longe de um sistema equalitário e imparcial, ferindo diretamente o princípio do devido processo legal. Sendo que, por característica natural, o sistema processual acusatório e a sua separação das funções preservariam a imparcialidade necessária ao magistrado, compatibilizando-se diretamente com o resguardo das garantias e direitos fundamentais do acusado e com o princípio do devido processo legal.

Sob a égide dos ensinamentos de Lima:

Conforme se percebe, o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova. O modelo acusatório reflete a posição de igualdade dos sujeitos, cabendo exclusivamente às partes a produção do material probatório e sempre observando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do dever de motivação das decisões judiciais. Portanto, além da separação das funções de acusar, defender e julgar, o traço peculiar mais importante do sistema acusatório é que o juiz não é, por excelência, o gestor da prova.¹⁷

Assim, por mais uma vez, é possível construir um paralelo entre o Estado ao qual o sistema penal fora introduzido, tendo que no Absolutismo as funções se aglutinavam em uma só pessoa decorrendo em uma verdade menos justa e mais “cega”, observando apenas uma “verdade real” praticamente imposta sob os preconceitos do julgador tratando o acusado como objeto, sendo que anteriormente, estas funções dividiam-se buscando um sistema mais imparcial e justo, o qual se munia de uma gestão de provas apresentadas exclusivamente pelas partes, como eram tomadas no processo por acusador e acusado, dotadas do contraditório e ampla defesa.

1.3 SISTEMA PROCESSUAL MISTO

¹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 37.

¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 40.

Posteriormente a propagação do sistema inquisitório na Europa no século XIII, este passou a sofrer algumas alterações provenientes do Código Napoleônico de 1808, denominando-se sistema misto. Este sistema processual era composto de duas fases: uma fase pré-processual de caráter inquisitório e uma segunda fase de caráter acusatório.

Este sistema ficou compreendido como misto, justamente pelo caráter inquisitorial da primeira fase processual, possuindo as funções de acusar, julgar e defender concentradas em uma só pessoa, objetivando a materialidade e autoria do fato, inexistindo o contraditório, e após, na segunda fase, o caráter acusatório em que o órgão acusador apresentava sua acusação, o réu se defendia sendo seguido pelo julgamento do juiz. Desta forma, apresentando, por sua vez, o contraditório.

No Brasil com a entrada do Código de Processo Penal em vigor, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, prevalecia o entendimento que o país estava à frente de um sistema processual misto, tendo em vista que a fase de persecução penal se valia caracterizado pelo sistema inquisitorial através do inquérito policial¹⁸. Contudo, após a confecção do texto constitucional em 1988¹⁹, esta já não seria uma certeza absoluta, vez que o texto normativo garante expressamente a separação das funções de acusar, defender e julgar, assegurando o princípio do contraditório e ampla defesa, assim como a presunção de inocência, portanto estando a frente de um sistema acusatório.

Entretanto, não é possível afirmar que se trata de um sistema acusatório propriamente dito e sim, misto, tendo em vista o instrumento do inquérito policial. Atualmente, o cotidiano forense é abarcado por divergências doutrinárias, pois, de fato não se pode negar que o Código de Processo Penal possui claro alento do modelo fascista italiano. Sobre o questionamento acerca da admissão do sistema processual através deste texto normativo ou pelas égides do texto Constitucional de 1988, a qual garante o contraditório e a ampla defesa para todas as pessoas.

Sobre esta resolução exploram-se os ensinamentos de Lima:

É bem verdade que não se trata de um sistema acusatório puro. De fato, há de se ter em mente que o Código de Processo Penal tem nítida inspiração no modelo fascista italiano. Torna-se imperioso, portanto, que a legislação infraconstitucional seja relida diante da nova ordem constitucional. Dito de outro modo, não se pode admitir que se procure delimitar o sistema brasileiro

¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 15 jun. 2020.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2020.

a partir do Código de Processo Penal. Pelo contrário. São as leis que devem ser interpretadas à luz dos direitos, garantias e princípios introduzidos pela Carta Constitucional de 1988.²⁰

Desta forma, nos resta claro a necessidade da adequação acerca da interpretação a qual deve ser feita sobre a aplicabilidade dos princípios trazidos pelo nosso vigente Texto Constitucional, não se atentando apenas a legislação infraconstitucional anterior a este, conforme será exposto nos próximos capítulos.

²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 41.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A GARANTIA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS DO ACUSADO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiram o que pode-se classificar como um dos maiores embates para a doutrina brasileira acerca do processo penal, os princípios constitucionais.

Conforme foi explorado anteriormente, processo penal e Estado estão diretamente relacionados, decorrendo em qual modo de sistema processual a sociedade está sujeita e a forma a qual chegamos na resolução do conflito.

Conforme elencado por Brito:

No processo penal, existe um natural desequilíbrio na relação processual, pois o Estado, além de exercer o monopólio da atividade jurisdicional, via de regra, desempenha também a função acusatória, atuando como órgão processante (excepcionalmente a acusação será promovida pela vítima nas chamadas ações penais de iniciativa privada).²¹

Desta forma, é excepcional que haja um controle na atividade estatal em busca de uma equidade nas relações processuais garantido um processo justo e democrático ao acusado²².

Ainda, é inegável dizer, que estes princípios acarretam na leitura do modelo de Estado ao qual se correlaciona, funcionando como proteção do indivíduo.

De acordo com a doutrina, princípios podem ser contextualizados de diversas formas, entretanto, no presente trabalho tratar-se-á destes princípios como a base, fundação, da legalidade e do Estado.

Conforme Brito:

Portanto, percebe-se que os princípios mantêm o ordenamento unido como as fundações de uma construção. Sem as fundações, o edifício sustentado por ela ruirá. E cada pedaço dessa fundação é importante para a sustentação do todo, ainda que em um determinado momento exerça força maior em um ou outro destes fundamentos. Nas palavras de “Gustavo Badaró: “onde a legislação não for suficiente para assegurar o devido processo, os princípios constitucionais suprirão a lacuna”.²³

Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, considera-se que restou claro a insurgência dos princípios constitucionais nos procedimentos

²¹ BRITO, Alexis Couto de (et al.). *Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 13.

²² Idem.

²³ Ibidem, p. 14.

administrativos, os quais são entendidos, também, como inquérito policial. Entretanto, o cerne da questão seria o caráter inquisitivo do inquérito policial conforme é conduzido no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, procura-se abordar através deste capítulo a respeito dos princípios do contraditório e ampla defesa, previstos através da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de discorrer sua importância, assim como a direta conexão com o tema abordado no presente trabalho.

2.1 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Como visto no capítulo anterior referente aos sistemas processuais, a principal característica do sistema processual acusatório se dava através do princípio do contraditório.

Desta forma, nos resta entender um pouco mais a respeito desta garantia constitucional para que dissecamos o objeto deste trabalho.

Nos entendimentos de Lopes Jr.:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação de 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 desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.²⁴

Assim, em outras palavras, contraditório seria a garantia a qual almeja assegurar a busca da verdade, conforme elencado no capítulo anterior, entendendo-se como a principal característica das diferenças entre os sistemas processuais.

Ainda, é evidente a importância de tal princípio constitucional dentro de um sistema acusatório, vez que se vale de uma das maiores garantias, ao acusado do crime, se não a maior, a fim de que se obtenha um julgamento justo e livre de provas as quais não o caracterizam como autor.

Desta forma, a partir da presente a correlação intrínseca ao princípio do *audiatur et altera pars*²⁵. Lopes Jr. conclui:

²⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 77.

²⁵ “ouça-se também a outra parte”

Por isso, está intimamente relacionado com o princípio do *audiatur et altera pars*, pois obriga que a reconstrução da “pequena história do delito” seja feita com base na versão da acusação (vítima), mas também com base no alegado pelo sujeito passivo. O adágio está atrelado ao direito de audiência, no qual o juiz deve conferir a ambas as partes, sobre pena de parcialidade. Para W. GOLDSCHMIDT²⁶, também serve para justificar a face igualitária da justiça, pois “*quien presta a audiencia a uma parte, igual favor debe a la otra*”²⁷.

Logo, ao ser analisado que este princípio se relaciona, também, ao fator imparcialidade do magistrado no momento de assumir seus julgamentos. É garantido que para um processo justo, assim como é de conhecimento dos operadores do direito, todas as partes sejam ouvidas e capazes de produzir provas as quais tornem como importantes, trazendo oportunidades iguais aos envolvidos.

Fato contrário, estar-se-á inseridos diretamente no que se pode chamar de sistema processual inquisitório, em que pouco se importa a real veracidade dos fatos, e sim apenas a busca de uma “verdade real” contaminada pela parcialidade e preconceito do julgador acusador.

Ainda, de acordo com Lopes Jr.:

A interposição de alegações contrárias frente ao órgão jurisdicional, a própria discussão, explica GUASP²⁸, não só é um eficaz instrumento técnico que utiliza o direito para obter a descoberta dos fatos relevantes para o processo, senão que se trata de verdadeira exigência de justiça que nenhum sistema de Administração de Justiça pode omitir. É autêntica prescrição do direito natural, dotada de inevitável conteúdo imperativo. Talvez que seja o princípio de direito natural mais característico, entre todos os que fazem referência à Administração da Justiça.²⁹

Entretanto, não se pode alegar, pelo menos no plano teórico, que contraditório e direito de defesa significam a mesma coisa³⁰.

De acordo com Grinover:

Defesa e contraditório estão indissolavelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantido. Eis a íntima relação e interação da defesa do contraditório.³¹

²⁶ GOLDSCHMIDT, Werner. *La Imparcialidad como Principio Básico del Proceso*. Espanha: Revista Derecho Procesal Civil, n. 2, 1950, p. 189. Disponível em http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em 15 jun. 2020.

²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 77.

²⁸ Administración de Justicia y Derechos de la Personalidade. In: Estudios Jurídicos. Madrid, Chiviras, 1996. p. 182 e s.

²⁹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 77.

³⁰ Ibidem, p. 80.

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1992, p. 63.

Para compreender melhor e dar prosseguimento ao estudo em análise, deve-se, então, dissecar a fundo, também, a garantia constitucional da ampla defesa.

2.2 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Dada a análise anterior, o princípio do contraditório garante ao acusado a oportunidade de defesa, a fim de trazer um litígio equânime, assim como oferece o mesmo a acusação. Desta forma, decorrente do princípio do devido processo legal, o princípio da ampla defesa garante ao réu os mecanismos diversos e necessários para que ele possa realizar sua defesa, assegurando o contraditório.

Como expresso no artigo 5º, inciso LV, Constituição Federal de 1988 traz 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”³².

Desta forma, fica evidente que a ampla defesa pode ser vista como direito, entretanto, de maneira a preponderar o interesse geral de um processo justo, ela é vista como garantia³³.

Ainda, conforme Lima:

O direito de defesa está ligado diretamente ao princípio do contraditório. A defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõe o contraditório – o direito à informação. Além disso, a ampla defesa se exprime por intermédio de seu segundo elemento: a reação.³⁴

Entretanto, conforme exposto acima, não pode ser confundido contraditório com a ampla defesa, mesmo que estes apresentem grande influência um ao outro. Neste sentido, importante se faz o ensejo de Lima citando Fernandes:

Apesar da influência recíproca entre o direito de defesa e o contraditório, os dois não se confundem. Com efeito, por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posições antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). Como se vê, a defesa e o

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2020.

³³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 51.

³⁴ Idem.

contraditório são manifestações simultâneas, intimamente ligadas pelo processo, sem que daí se possa concluir que uma derive da outra³⁵.

Fica evidente a distinção dos dois princípios aqui expostos e suas peculiaridades se demonstrarmos que é possível violar-se o contraditório, entretanto, respeitar a ampla defesa. Neste interim, o que conclui Badaró a seguir se faz importante para o ensejo do estudo:

É possível violar-se o contraditório, sem que se lesione o direito de defesa. Não se pode esquecer que o princípio do contraditório não diz respeito à defesa ou aos direitos do réu. O princípio deve aplicar-se em relação a ambas as partes, além de também ser observado pelo próprio juiz. Deixar de comunicar um determinado ato processual ao acusado, ou impedir-lhe a reação à determinada prova ou alegação da defesa, embora não represente violação do direito de defesa, certamente violará o princípio do contraditório. O contraditório manifesta-se em relação a ambas as partes, já a defesa diz respeito apenas ao réu³⁶.

Conseguindo diferenciar os dois princípios aqui presentes neste capítulo, a partir desse momento é possível afirmar que os mesmos funcionam e devem exatamente agir como garantias durante o processo do acusado. Assim, o princípio da ampla defesa deve abranger a oportunidade da real defesa do acusado e não meramente ilusória, a fim de que este esteja assegurado pelo texto constitucional. Nesse sentido, Brito:

O princípio da ampla defesa consiste no dever do Estado de garantir a todo o acusado uma defesa o mais abrangente possível. Não basta que a defesa seja formalmente apresentada. Ela deve ser efetiva, podendo o réu participar ativamente do processo e, assim, influir no convencimento do magistrado. Além disso, a atividade defensiva não deve ser limitada a certos momentos processuais, mas deve ser exercida durante todo o processo, seja através da indicação dos meios de prova, seja através do acompanhamento da sua produção, ou, ainda, pela garantia do duplo grau de jurisdição³⁷.

Ademais, inegável que a ampla defesa, assim como o contraditório, busca pleitear a imparcialidade do processo em questão, almejando um julgamento livre de vícios e preconceitos, decisões justas e garantido a própria jurisdição. Brito, com amparo:

Analisando o processo a partir de uma ótica publicista, pode-se dizer que, em seu perfil objetivo, a defesa é uma garantia da própria jurisdição, pois se volta à regularidade do processo, à imparcialidade do juízo, à justiça das decisões. É do interesse público que todo acusado seja efetivamente defendido para

³⁵ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 253 *apud* LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 51.

³⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre a acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 37.

³⁷ BRITO, Alexis Couto de (et al.). *Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 21.

que o processo possa atingir uma solução justa. Assim, mais do que uma tentativa de fazer prevalecer pretensões em juízo, a defesa proporciona uma boa qualidade no exercício da atividade jurisdicional.³⁸

Sob a evidência observância, analisa-se que para a decorrência de um processo penal justo e equânime, se faça necessário o respeito das garantias constitucionais traduzidas através dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não há o que se falar em um processo justo se não houver tamanha cautela ao resguardar aludidas garantias. Como exposto no capítulo anterior, ante um sistema processual inquisitório, a gestão das provas eram colhidas da maneira que bem entendesse o juiz inquisidor, o qual na mesma oportunidade tinha a função de acusador e defensor.

Evidente que nesta oportunidade, não será sempre possível obter uma verdade real dos fatos, tendo em vista que a busca da verdade era substituída pela obtenção de uma “verdade real” criada pelo julgador e defensor a partir de seus preconceitos. Contaminando, ainda mais, o julgamento e desfecho final do processo penal, decorrente da falta de imparcialidade do mesmo.

Tendo isso em vista, resta claro que nos dias de hoje, tais premissas devem ser analisadas com a maior segurança possível e assim que possível. Entretanto, é preciso também analisar o entendimento acerca dessas garantias na oportunidade do inquérito policial.

2.3 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO INQUÉRITO POLICIAL

De acordo com o exposto no capítulo anterior, sabe-se que a doutrina pátria assume o sistema processual misto como vigente no país. Desta forma, entendendo a aplicação do sistema inquisitivo na fase investigativa da persecução penal em que o acusado figura tão somente como acusado, tornando-se, portanto, objeto de tal procedimento administrativo.

Esta alegação gera na doutrina brasileira diversos questionamentos acerca de uma possível aplicabilidade das garantias constitucionais resguardadas ao acusado, mesmo que em um procedimento de caráter inquisitorial como se dá o

³⁸ Idem.

inquérito policial, vez que o texto constitucional de 1988 garante em seu artigo 5º, inciso LV, o contraditório e a ampla defesa “em processo judicial ou administrativo”³⁹.

Entretanto, entende-se majoritariamente que o inquérito policial figura apenas como peça vestibular da persecução penal, munida de fundamentação, perdendo seu caráter de processo administrativo, assumindo, então, a forma de um procedimento administrativo em que o indivíduo nada mais é do que um mero objeto de investigação, vez que ainda não fora oferecida qualquer tipo de acusação formal.

Conforme este entendimento, infere-se diretamente no cerne do trabalho em questão, pois até qual momento pode-se afirmar que por todas as vezes essa investigação se contemple com os mais diversos fatos necessários para o entendimento e resolução do conflito, não “esquecendo” ou deixando para trás fatos importantíssimos que esclareçam a verdade em questão.

Por mais que as provas colhidas e geridas na fase investigativa da persecução criminal não possuam poder de prova na possível e futura ação penal, sendo exauridas com o oferecimento da denúncia e necessitando valoração a luz do contraditório, não pode-se alegar que estas não possam gerar certo preconceito ao longo do processo criminal na ação penal e em seu julgamento.

Além disso, os militantes da advocacia criminal, sejam eles mais experientes ou não, relatam, por muitas vezes, as dificuldades da obtenção de sucesso na aplicação da profissão nas solicitações às delegacias e órgãos jurisdicionais. Ressaltando que demasiadamente, na oportunidade do interrogatório do acusado ou oitivas de testemunhas, estas, inexplicavelmente, escolhem pelo não comparecimento do advogado de defesa, o qual atua como garantidor de seus direitos, optando pelo direito ao silêncio.

Todavia, para que possa ser aprofundado acerca do ápice da questão aqui discutida, deve-se entender melhor a respeito do inquérito policial e os novos adventos da Lei nº 13.245 /16, que acrescentou o inciso XXI⁴⁰ ao artigo 7º da Lei nº 8.906/94,

³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2020.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Artigo 7º, inciso 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13245.htm. Acesso em 15 jun. 2020.

o qual confere ao advogado participação da produção da prova oral nos interrogatório ou depoimentos.

3 O INQUÉRITO POLICIAL, O ADVENTO DA LEI Nº 13.245/2016 E O INQUÉRITO 4831

Neste momento será ingressado na questão principal do presente trabalho e seus devidos questionamentos, momento do estudo que se buscará entender melhor a respeito dos possíveis reflexos provenientes do inquérito policial na resolução do litígio e seus possíveis impactos no julgamento da ação penal.

Nesse sentido, conforme já dissecado, a partir do conhecimento explorado pelos doutrinadores e operadores do direito, até o presente momento, da inaplicabilidade das garantias constitucionais asseguradas ao acusado no inquérito policial. Entretanto, com os adventos da Lei nº 13.245/2016, e a determinação aplicada no Inquérito (INQ) nº 4831 no Supremo Tribunal Federal (STF), trouxeram tais questionamentos acerca de uma possível aplicabilidade de tais garantias à tona.

A seguir, analisar-se-á as características do inquérito policial, bem como a Lei nº 13.245/16 e o INQ 4831 do STF.

3.1 O INQUÉRITO POLICIAL

A partir do conhecimento de que através decorrência da humanidade a criminalidade obrigou o Estado, através do ordenamento jurídico, criar penas e punições com a finalidade de mitigar referidas práticas. Se fez necessário a criação de instrumentos ou técnicas para elucidação dos fatos e futuramente imposição da pena ao culpado.

Diante deste fato, surge a investigação preliminar através do inquérito policial, principal instrumento que visa obter provas de autoria e materialidade a respeito do ato delituoso a partir da *notitia criminis*.

Neste sentido, tem como definição de inquérito policial por Lima:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo⁴¹.

Ainda, de acordo com Lima:

⁴¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 109.

Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou arquivamento da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatória: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo⁴².

Proveniente do Decreto n° 4.824, o qual regulamentou a Lei n° 2.033/1871 e mantido pelo atual Código de Processo Penal, o inquérito policial, o destaque é se ampara em Lima, ao afirmar: “(...) trata-se de procedimento de natureza administrativa. Não se trata, pois, de processo judicial, nem tampouco de processo administrativo, porquanto dele não resulta a imposição direta de sanção”⁴³.

Nesse sentido, não se trata de uma intrínseca acusação no inquérito policial, pois, neste momento só se apuram os fatos do ato delituoso, sem que seja implicado ao investigado qualquer sanção, carecendo, portanto, de uma pretensão acusatória propriamente dita.

De acordo com Brito:

Como instrumento estatal é o procedimento de que dispõe o Estado para exercer sua atividade investigatória e colecionar as evidências relacionadas à infração penal. Como garantia do cidadão, sua função é a de preservar o indiciado contra um número indeterminado de investigações, sejam elas de ordem privada ou de outras instituições que não a policial, e de evitar que uma ação penal seja proposta sem um mínimo de elementos que a justifiquem⁴⁴.

Conforme a peculiaridade do procedimento em questão, afirmar-se que o inquérito policial não obedece a uma ordem legal rígida para realização dos seus atos, entretanto, é incorreto afirmar que este fato retire sua característica de procedimento. Em razão da sua própria natureza o inquérito deve ser flexível⁴⁵.

Em razão da sua natureza administrativa, confere ao Delegado de Polícia a condução do inquérito policial e determinação dos atos procedimentais. Nesse sentido, Brito:

A condução da investigação das infrações penais por meio de inquérito policial ou outro procedimento equivalente (p. ex., termo circunstanciado) cabe ao Delegado de Polícia, conforme reza o art. 2º, § 1º, da Lei n°

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

⁴⁴ BRITO, Alexis Couto de (et al.). *Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 56.

⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 109.

12.830/1346. Como atividade administrativa vinculada, o inquérito policial atribuído a um Delegado somente poderá ser avocado ou redistribuído a outro por ato fundamentado do superior hierárquico nos casos de interesse público ou por inobservância dos procedimentos previstos em regulamentos e Leis orgânicas que prejudiquem a eficácia da investigação (art. 2º, § 4º, da Lei nº 12.830/1347), ou nos casos de comprovada suspeição da Autoridade Policial (art. 107 do CPP⁴⁸)⁴⁹.

Evidente que conforme sua execução realizada pela Polícia Civil, órgão da Administração Pública, e condução por parte de uma autoridade administrativa, evidencia que tratamos de um procedimento administrativo⁵⁰.

Mostrada as características e natureza da investigação preliminar, volta-se ao questionamento da presença do contraditório no inquérito policial.

Por mais que o texto constitucional brasileiro garanta a aplicação do contraditório e ampla defesa nos processos administrativos, cumpre-se ressaltar, que neste momento, o legislador se importou apenas com os processos que possam a vir sofrer alguma sanção, o que se difere da finalidade do inquérito. Assim Brito traz sua conclusão a partir do seguinte ensejo:

Essa investigação tem lugar como um precedente para o início da ação penal. O inquérito policial situa-se na fase pré-processual, ou seja, antes do início do processo. Devido à sua natureza investigatória, possui uma característica inquisitória. Isso quer dizer que as provas ou os indícios colhidos durante essa fase não serão submetidos ao contraditório, não existe liberdade na propositura de diligências por parte do ofendido e do indiciado que estarão sujeitas à anuência do Delegado de Polícia (art. 14), e a sua condução será, a rigor, sigilosa para não comprometer a coleta das provas ou expor a intimidade do indiciado que se presume sempre inocente. Isso, de forma alguma colide com a Constituição Federal. Embora o art. 5º, LV, preconize 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”, a preocupação do constituinte justifica-se à aplicação de uma sanção. Quando se garante o contraditório e ampla defesa a um “processo administrativo”, preocupa-se com os demais processos ou

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Artigo 2º, § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm. Acesso em 15 jun. 2020.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Artigo 2º, § 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm. Acesso em 15 jun. 2020.

⁴⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Artigo 107 – Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 15 jun. 2020.

⁴⁹ BRITO, Alexis Couto de (et al.). *Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 57.

procedimentos administrativos conduzidos pela Administração Pública e que, ao final, poderão cominar em uma sanção. O inquérito policial é uma peça informativa, que jamais cominará, por si só, em qualquer espécie de sanção. Para que isso aconteça, os elementos colhidos em seus autos deverão, aí sim, obrigatoriamente ser submetidos ao contraditório, durante um processo judicial⁵¹.

Entretanto, afirma Brito⁵² que a Constituição Federal de fato garante o contraditório, assegurando que este aconteça para se confirmar o devido processo legal. Embora não esteja ali presente em regra, “não se pode despreza-lo nos casos em que somente puder ser feito durante o inquérito.”

Nesse mesmo sentido, o autor corresponde à conclusão:

Trata-se do chamado contraditório impróprio ou antecipado, normalmente pela natureza da prova a ser realizada. Um caso comum é a realização de exame pericial, pelo qual o perito constatará elementos importantes para a determinação da materialidade e autoria e que pela natureza do objeto que será periciado (p. ex., um cadáver), não mais se poderá realizar nova perícia e em homenagem ao contraditório deve-se permitir que acusação e defesa (ainda que esta seja hipotética) possam apresentar quesitos ou constituir assistente técnico (CPP, art. 159, § 3º)⁵³.

Ademais, pelo o quanto será apreciado no estudo a seguir, o maior embate nessa questão não se dá somente quanto a materialidade da presença de um contraditório que busque se eximir das provas produzidas no inquérito policial através de uma defesa, mas sim, um contraditório que garanta a disparidade dos envolvidos através de uma livre-convicção que vicie a imparcialidade do juiz no futuro. Atingindo e alterando o resultado da persecução penal na ação penal, em que se admite o contraditório, por meio de reflexos produzidos no inquérito policial.

3.2 A OITIVA DOS ENVOLVIDOS E SEUS VALORES PROBATÓRIOS

Muito comum são os casos de serem apreciados, diante de júízo, com acusados ou testemunhas que venham a alterar sua versão dos fatos sobre aquela apresentada a autoridade policial.

Pode-se afirmar que na maioria dos casos, isso se concretiza pela simples falta de um acompanhamento técnico por conta de defensores desses acusados ou testemunhas. Ao se verificar este fato em questão, deve-se remeter ao que as

⁵¹ Idem.

⁵² Idem.

⁵³ Ibidem, p. 58.

pessoas ouvidas no processo, majoritariamente não contemplam acerca dos ensinamentos técnicos do ordenamento jurídico e policial.

Este fato pode acarretar na mais pura intimidação dos envolvidos frente a um dos mais importantes momentos da investigação preliminar, o que faz com que seja normal a obtenção de inverdades ou verdades destorcidas

Neste sentido, Brito:

A presença do advogado no interrogatório é uma forma direta de controle da legalidade. O advogado não pode interferir diretamente no interrogatório, pois se trata de ato privativo da Autoridade Policial, mas ele pode manifestar-se sobre o modo pelo qual o ato vem sendo realizado, insurgindo-se contra certas posturas/conduas da Autoridade Policial. Dito de outra maneira, incumbe ao advogado neutralizar os eventuais abusos cometidos na condução do interrogatório, exigindo respeito ao ordenamento jurídico. Ao mesmo tempo, a presença do advogado estabiliza a autodefesa, pois guia, direciona o comportamento do indiciado, por exemplo, aconselhando-o a não responder a certas perguntas⁵⁴.

Em outras palavras pode-se afirmar que o papel do advogado no interrogatório ou oitiva de testemunhas é garantir que o procedimento seja executado na mais pura legalidade, almejando assegurar os direitos dos envolvidos, sem que haja qualquer tipo de abuso ou coerção. Buscando, somente, a real versão dos fatos ali investigados.

Conforme constatado, fica evidente, que diante situação controversa a continuidade da persecução penal pode ser diretamente afetada a partir deste ponto.

Brito afirma que seja possível a formação da livre-convicção do magistrado a partir de depoimento colhido pela autoridade policial, conforme a seguir:

É pacífico que ninguém poderá ser condenado tendo por base apenas o procedimento policial, que em nenhum momento exigiu o contraditório, garantia constitucional, inclusive sendo esta a previsão legal do art. 155 do CPP. Mas nada impede que o magistrado, na formação de sua livre-convicção, utilize-se de elementos apresentados no inquérito, desde que corroborados pelas provas judicialmente coletadas. Nesses casos, a forma como a investigação foi conduzida deverá ser considerada pelo juiz, que deverá estar atento à manutenção dos direitos e garantias individuais do indiciado.⁵⁵

Assim, não se pode olvidar que as oportunidades apresentadas na investigação criminal podem acarretar na formação da livre-convicção do magistrado no julgamento da ação penal, sendo que nesses casos vai da livre confiança do magistrado na autoridade policial a respeito da correta condução do inquérito policial,

⁵⁴ Ibidem, p. 66.

⁵⁵ Ibidem, p. 78.

resguardando as garantias individuais do indiciado e daqueles envolvidos. Todavia, resta claro que nos dias de hoje não é sempre isso acontece.

3.3 O ADVENTO DA LEI N° 13.245/2016

No dia 12 de janeiro de 2016, foi promulgada a Lei n° 13.245/16, a qual alterou o artigo 7° da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

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.

Brasília, 12 de janeiro de 2016; 195º da Independência e 128º da República.⁵⁶

Referida lei propôs alterações que ampliaram a regulamentação do advogado no sentido de obter maior acesso aos autos, ainda, garantido aos defensores, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento, a assistência de seus clientes e investigados nestas oportunidades.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13245.htm. Acesso em 5 jun. 2020.

Todavia, antes de elucidar acerca das características e alterações da supracitada lei, deve-se conhecer os dispositivos normativos anteriormente estabelecidos que visam propor segurança semelhante aos defensores.

Neste ponto, cumpre ressaltar a respeito da Súmula Vinculante 14 do STF:

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 defesa⁵⁷.

Desta forma, aludida súmula, garante aos defensores através do seu direito o amplo acesso aos elementos de prova no procedimento investigatório. Ou seja, garante o amplo acesso ao inquérito policial, no interesse do seu representado, com a finalidade de se obter a garantia do direito de defesa.

Fato pelo qual ensejou no majoritário entendimento no sentido do acesso do defensor ou investigado aos autos da investigação preliminar. Pode-se demonstrar, tamanha caracterização, através da jurisprudência pátria:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade — sempre presente no Estado Democrático de Direito — do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição⁵⁸.

Ainda, no mesmo sentido:

Apesar das informações, se foram tiradas fotografias ou realizadas filmagens durante a busca e apreensão, tais provas devem ser franqueadas à Defesa. O fato de integrarem um outro processo e que estaria com o Ministério Público não exclui esse direito. Não foi ainda esclarecido pela autoridade coatora se haveria algum prejuízo à investigação decorrente de eventual acesso da Defesa a tal prova. Não havendo esclarecimento, mesmo tendo sido ele oportunizado, é de se presumir que não existe prejuízo. Por outro lado, basta a entrega à Defesa de cópia das fotografias e filmagens realizadas quando da busca e apreensão, não sendo necessário franquear acesso a todo o referido processo que correria perante o Ministério Público e que não integra o objeto desta reclamação. Negar à Defesa o acesso a supostas fotografias ou filmagens realizadas durante busca e apreensão já encerrada representa,

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14, de 9 de fevereiro 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em 15 jun. 2020.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593727. Rel. Min. Cezar Peluso, red. p/ Min. Filmar Mendes. Julgado em 14 mai. 2015. Publicado em 8 set. 2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em 15 jun. 2020.

ainda que não fosse essa a intenção da autoridade reclamada, violação à Súmula Vinculante 14⁵⁹.

Nada, absolutamente nada, respalda ocultar de envolvido – como é o caso da reclamante – dados contidos em autos de procedimento investigativo ou em processo alusivo a ação penal, pouco importando eventual sigilo do que documentado. Esse é o entendimento revelado no verbete vinculante 14 (...). Tendo em vista a expressão “acesso amplo”, deve-se facultar à defesa o conhecimento da integralidade dos elementos resultantes de diligências, documentados no procedimento investigatório, permitindo, inclusive, a obtenção de cópia das peças produzidas. O sigilo refere-se tão somente às diligências, evitando a frustração das providências impostas. Em síntese, o acesso ocorre consideradas as peças constantes dos autos, independentemente de prévia indicação do Ministério Público. 3. Defiro a liminar para que a reclamante, na condição de envolvida, tenha acesso irrestrito e imediato, por meio de procurador constituído, facultada inclusive a extração de cópia, aos elementos constantes do procedimento investigatório (...)⁶⁰.

Como se não bastasse, elenca o STF a respeito da aplicabilidade de um contraditório diferido no inquérito policial, através da Súmula Vinculante 14:

O inquérito não possui contraditório, mas as medidas invasivas deferidas judicialmente devem se submeter a esse princípio, e a sua subtração acarreta nulidade. Obviamente não é possível falar-se em contraditório absoluto quando se trata de medidas invasivas e redutoras da privacidade. Ao investigado não é dado conhecer previamente — sequer de forma concomitante — os fundamentos da medida que lhe restringe a privacidade. Intimar o investigado da decisão de quebra de sigilo telefônico tornaria inócua a decisão. Contudo, isso não significa a ineficácia do princípio do contraditório. Com efeito, cessada a medida, e reunidas as provas colhidas por esse meio, o investigado deve ter acesso ao que foi produzido, nos termos da Súmula Vinculante 14. Os fundamentos da decisão que deferiu a escuta telefônica, além das decisões posteriores que mantiveram o monitoramento, devem estar acessíveis à parte investigada no momento de análise da denúncia e não podem ser subtraídas da Corte, que se vê tolhida na sua função de apreciar a existência de justa causa da ação penal. Trata-se de um contraditório diferido, que permite ao cidadão exercer um controle sobre as invasões de privacidade operadas pelo Estado⁶¹.

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, observa-se que tal direito aqui mencionado já fora assegurado anteriormente através do artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, no sentido de assegurar a ampla defesa do indivíduo, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e ou aos acusados em geral

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). Reclamação nº 31213 MC. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 20 ago. 2018. Publicado em 24 ago. 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28RCL+E+AUR%C9LIO+E+DJE%2D174%29%2831213%2ENUME%2E+OU+31213%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ydcnkmf2>. Acesso em 15 jun. 2020.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Inquérito nº 2266 Amapá. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 26 mai. 2011. Publicado em 13 mar. 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em 15 jun. 2020.

são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁶².

Ocorre que, até este momento, se fez possível afirmar que a promulgação da Lei nº 13.245/16, pouco se avançou no sentido de garantir o acesso do defensor ao inquérito policial buscando garantir sua ampla defesa, vez que já assegurado através da Carta Constitucional, assim como na Súmula Vinculante 14 do STF.

Entretanto, o ápice da questão da promulgação da lei em questão se faz referente a alteração proposta no inciso XXI, do artigo 7º, da Lei nº 8.906/94. Conforme a seguir:

Artigo 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:
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 (...)”⁶³.

Em um primeiro momento, cumpre ressaltar que embora a alteração proposta pela Lei enseja, mesmo que de maneira tímida, a presença de um simples início de contraditório, não é possível ainda afirmar que o inquérito policial tenha perdido seu caráter inquisitorial decorrente de tal mudança.

Importante frisar que o principal ponto que demarca o sistema inquisitório ou acusatório se concretiza através da gestão da prova nas mãos de quem decide, caracterizando, portanto, o acúmulo de funções em sede do sistema inquisitorial. O qual prevalecerá igual, mesmo com a alteração.

Contudo, aludido ponto da Lei promulgada, amplia a presença do advogado no inquérito policial, fortalecendo a defesa. Garantido, desta forma, maior segurança quanto as provas colhidas em sede de depoimentos, afastando qualquer abuso ou inverdade que possa surgir nesta oportunidade.

Conforme o entendimento de Lopes Jr.⁶⁴, a alteração da lei foi necessária, pelo fato do advogado ser indispensável à administração da justiça, acreditando que

⁶² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2020.

⁶³ BRASIL. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em 05 jun. 2020.

⁶⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Lei 13.245/2016 não acabou com o caráter "inquisitório" da investigação*. São Paulo: Consultor Jurídico. Publicado em 29 jan. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>. Acesso em 05 jun. 2020.

ninguém possa ser interrogado pela autoridade policial sem a presença de seu defensor, garantidor de suas liberdades individuais.

Ainda, importante dizer, que a presença do advogado não se faz necessária em toda a oitiva de testemunha a fim de garantir sua validade. Todavia, a falta da presença do mesmo, seja através da não comunicação do ato investigativo ou simples ausência, e entendido como necessária, pode gerar a nulidade absoluta do mesmo proibindo sua valoração probatória, conforme previsto na alteração.

Neste sentido, Lopes Jr.:

E a previsão de 'nulidade absoluta' (quando o advogado for impedido de participar do interrogatório ou não estiver presente)? É a proposta mais avançada desta lei, em que pese deve-se ser algo óbvio... Se é uma nulidade absoluta, seguindo o senso comum teórico que adota essa classificação (prefiro nulidade sanável ou insanável), ela pode ser conhecida de ofício, a qualquer momento, não se convalida pela preclusão e independe de demonstração de prejuízo. Estou inteiramente de acordo e mais, não vejo como 'relativizar' essa nulidade diante da expressa previsão legal (nulidade cominada). Ou seja, como extrair do texto 'sob pena de nulidade absoluta', que essa nulidade pode ser 'relativa', e invocar a famigerada (civilista e inadequada) teoria do prejuízo? Hermeneuticamente, impossível, dada a incompatibilidade com os limites semânticos e a consagrada e pacificada atribuição de sentidos (exceto, portanto, para aqueles que pensam ser legítimo dizer qualquer-coisa-sobre-qualquer-coisa, como adverte Streck). Mas, fazendo um exercício de futurologia, temo que os tribunais brasileiros, infelizmente, deem um jeito de 'relativizar' essa nulidade... Portanto, interrogatório policial feito sem a presença do advogado (seja porque impedido, seja porque não estava presente) é nulo e, portanto, deve ser proibida a valoração probatória e desentranhado⁶⁵.

De acordo com o que fora explicado a respeito das alterações propostas pela Lei nº 13.245/16, resta claro que referido texto normativo proporciona ao indivíduo investigado gigante segurança jurídica e democrática através da presença da figura do seu defensor na condução da investigação preliminar dos fatos delituosos a si imputados

Logo, após alguns anos da promulgação da mesma, pode-se analisar de maneira intrínseca seu impacto no ordenamento jurídico através da decisão proposta pelo Ministro Celso de Mello nos autos do INQ nº 4831 do STF, conforme será visto a seguir.

3.4 O RECENTE ENTENDIMENTO NO INQUÉRITO 4831 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

⁶⁵ Idem.

Recentemente no dia 28 de abril do corrente ano de 2020, fora instaurado Inquérito nº 4831⁶⁶ no STF, através de pedidos formulados pelo Procurador-Geral da República, Dr. Augusto Aras, com a finalidade de apurar supostos fatos noticiados no pronunciamento do ex-Ministro da Justiça e Segurança, Sérgio Fernando Moro.

Na ocasião, perante o pronunciamento público ocorrido no dia 24 de abril de 2020, o até então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, imputou uma série de práticas ilícitas ao atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro. Sendo elas compreendidas por falsidade ideológica, coação no curso do processo, advocacia administrativa, prevaricação, obstrução de Justiça, corrupção passiva privilegiada ou mesmo denúncia caluniosa, além de crimes contra a honra.

Ocorre que, ante a luz do presente trabalho, pouco importam as crônicas dos fatos produzidos através do referido procedimento ou, se quer, o mérito lá discutido. Fato o qual se mostra de tamanha importância para elucidar a discussão exposta nos capítulos anteriores, seria tão somente o despacho proferido pelo Exmo. Ministro Celso de Mello, no dia 11 de maio de 2020.

Assim, resta o ensejo sobre parte da referida decisão:

DESPACHO: **Defiro**, em termos, a petição protocolada nesta Corte sob o nº 27.899/2020 e determino, em consequência, à autoridade policial federal, considerado o que dispõe a Lei nº 8.906/94 (art. 7º, inciso XXI, “a”), que, uma vez designadas as datas de inquirição das testemunhas, **proceda à prévia comunicação, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, dos ilustres Advogados do Senhor Sérgio Fernando Moro, para que possam acompanhar, querendo, a realização de tais fatos.** 2. [...] 3. **É sempre importante relembrar que a declaração constitucional de direitos permite reconhecer que aquele que se acha sob persecução penal (em juízo ou fora dele) possui direitos e titulariza garantias fundamentais, residindo, nesse ponto, a própria razão de ser do sistema de liberdades públicas que se destina, em sua vocação protetiva, a amparar o cidadão nos procedimentos penais contra ele instaurados.** Cabe rememorar, por necessário, a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal em torno da matéria pertinente à posição jurídica que o indiciado ou mero investigado ostentam em nosso sistema normativo e que lhes reconhece direitos e garantias inteiramente oponíveis ao poder do Estado por parte daquele que sofre a persecução penal: “INQUÉRITO POLICIAL – UNILATERALIDADE – A SITUAÇÃO JURÍDICA DO INDICIADO. A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. **O indiciado é sujeito de direitos e dispõe garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas**”

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.831 Distrito Federal. Rel. Min. Celso de Mello. Última decisão em 02 jun. 2020. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Inq4831decisao5mai.pdf>. Acesso em 15 jun. 2020.

no curso da investigação policial. (RJT 168/896-897, Rel. Min. Celso de Mello) **Não custa enfatizar, como já tive o ensejo de acentuar em diversas decisões por mim proferidas nesta Suprema Corte, que o respeito aos valores e princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado Democrático de Direito, longe de comprometer a eficácia das investigações e persecuções penais, configura fator de irrecusável legitimação de todas as ações lícitas desenvolvidas pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público ou pelo próprio Poder Judiciário.** Cabe destacar, nesse sentido, por relevante, o magistério de FAUZI HASSAN CHOUKE (“garantias Constitucionais na Investigação Criminal”, p. 74, item n. 42, 1995, RT), de ADA PELLEGRINI GRINOVER (“A Polícia Civil e as Garantias Constitucionais de Liberdade”, “in” “A Polícia à Luz do Direito”, p. 17, 1991, RT), de ROGÉRIO LAURIA TUCCI (“Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 383, 1993, Saraiva), de ROBERTO MAURÍCIO GENOFRE (“O Indiciado: de Objeto de Investigações a Sujeito de Direitos”, “in” “Justiça e Democracia”, vol. 1/181, item n. 4, 1996, RT), de PAULO FERNANDO SILVEIRA (“Devido Processo Legal – Due Process of Law”, p. 101, 1996, Del Rey), de ROMEU DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (“Inquérito Policial e Ação Penal”, p. 60/61, item n. 48, 7ª ed., 1998, Saraiva) e de LUIZ CARLOS ROCHA (“Investigação Policial – Teoria e Prática”, p. 109. Item n. 2. 1998, Saraiva), entre outros. (GRIFOS MEUS)⁶⁷.

Em síntese, ao proferir supracitado despacho, o Ministro Celso de Mello deferiu o pedido formulado pela defesa de Sérgio Fernando Moro no sentido da realização de quesitos em sede de interrogatório, com base no que fora acima elucidado, a alteração do inciso XXI, da Lei nº 8.906/94, advento da Lei nº 13.245/16.

Além disso, ao deferir o pedido, o Ministro esclareceu a respeito do reconhecimento dos direitos e garantias que o indivíduo alvo de persecução criminal, mesmo que em investigação preliminar, possui. Ainda, afirmando a grande importância para a concretização do Estado Democrático de Direito o devido respeito a essas garantias.

Desse modo, não restou dúvidas sobre o desfecho da discussão a respeito de uma possível aplicabilidade de um “tímido” contraditório no inquérito policial, sem que esse venha a ferir ou modificar o caráter inquisitório do procedimento administrativo em questão.

A Lei nº 13.245/16, abordou o anseio de que finalmente as garantias constitucionais e liberdades individuais possam ser respeitadas, atribuindo ao indivíduo alvo de persecução criminal um procedimento e processo justo e amplamente legal, tendo os seus direitos assegurados através da figura do seu advogado.

⁶⁷ Idem.

Ademais, é belo se deparar, diante dos acontecimentos e com o recente entendimento demonstrado através do despacho do Exmo. Ministro Celso de Mello do STF, restando claro que é possível estar perto do próximo passo a garantir os direitos dos acusados, de forma que se possam conduzir investigações e ações penais cada vez mais justas.

De acordo com todo o exposto, é claro que se faz necessário os cuidados para garantir esses princípios e direitos propostos pela Constituição Federal de 1988, assim como, pelos mais recentes textos normativos. Ainda, fica evidente que este caminho propõe a justiça brasileira uma equidade e anseio por melhores resoluções dos litígios nos preocupando, sempre, com a busca da verdade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho busca analisar aspectos das garantias constitucionais presentes no processo penal, as quais buscam preservar os direitos e liberdades individuais dos indivíduos alvos da persecução criminal.

O Direito ao longo do tempo é passível de constante atualização, vez que seu funcionamento está diretamente ligado a sociedade e ao Estado ao qual é imposto.

Até os presentes dias, a humanidade se deparou com diferentes formas de sistemas processuais, os quais buscavam obter a busca de uma verdade a fim de aplicar sanções e reprimir a criminalidade.

Ao longo deste trabalho, pudemos analisar que esses sistemas processuais se ligavam diretamente ao modelo de Estado ao qual era imposto.

Desta forma, observamos que nas oportunidades de um Estado mais autoritário em que as funções se concentravam nas mãos de um só governante, se via um sistema processual inquisitorial, que apresentava um direto reflexo no seu modo de condução, tendo em vista a aglutinação de suas funções.

Entretanto, anteriormente, nos deparamos com um sistema processual que buscava a garantia dos direitos e liberdades do acusado, propondo, neste momento, um contraditório e poder de defesa.

Nos dias atuais, se faz presente a junção desses dois sistemas processuais, divididos em duas partes. Em um primeiro momento, nos deparamos com a fase da investigação preliminar, que possui um caráter inquisitório, uma vez que dela não se decorrem sanções, figurando o acusado praticamente como um objeto.

Posteriormente, esta investigação preliminar enseja na propositura de uma ação penal, momento pelo qual é concedido o contraditório e a ampla defesa ao acusado.

Entretanto, conforme vimos ao longo do trabalho, por mais que esta primeira fase possua um caráter inquisitorial, direitos e garantias constitucionais devem ser oferecidas aos investigados.

Ainda, cumpre ressaltar, que é de tamanha importância o oferecimento dessas garantias, pois, por muitas vezes, o magistrado formula uma livre-convicção acerca das provas obtidas em sede investigativa, mesmo que não valoradas perante o juízo.

Corrompendo, portanto, a elaboração do seu julgamento e uma devida legalidade jurídica.

Os instrumentos jurídicos foram criados através do tempo tão somente para nos garantir justiça e equidade. A fim de vivermos em paz perante uma sociedade. Desta forma, se faz necessário alterações as quais busquem garantir o processo justo.

Desta forma, inegável é que com os adventos da Lei nº 13.245/16, estas garantias constitucionais serão devidamente observadas, principalmente, no que diz respeito aos depoimentos prestados perante a Autoridade Policial.

A força da Lei obriga que seja de direito do acusado ser assistido por defensor, sob pena de nulidade do depoimento. Assim, esta alteração proposta se caracteriza como a mais avançada num todo.

Não é de nos surpreender que referida alteração do texto normativo já resultou por gerar efeitos em entendimentos recentes. Garantido ao investigado que seus defensores pudessem atuar diretamente no interrogatório através de quesitos.

Assim, podemos concluir que caminhamos em frente para um processo penal mais justo e garantido. Investigações concretas e livres de quaisquer tipos de abuso sobre os direitos individuais. Convicções reais a respeito dos fatos delituosos, sempre em busca da verdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre a acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BELING, Ernst. *Derecho procesal penal*. Trad. Miguel Fenech. Barcelona: Labor, 1943.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 15 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13245.htm. Acesso em 15 jun. 2020.

BRASIL. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em 05 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.831 Distrito Federal. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em 5 mai. 2020. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Inq4831decisao5mai.pdf>. Acesso em 15 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm. Acesso em 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14, de 9 de fevereiro 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593727. Rel. Min. Cezar Peluso, red. p/ Min. Filmar Mendes. Julgado em 14 mai. 2015. Publicado em 8 set. 2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Monocrática). Reclamação nº 31213 MC. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 20 ago. 2018. Publicado em 24 ago. 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28RCL+E+AUR%C9LIO+E+DJE%2D174%29%2831213%2E%2E+OU+31213%2EDM>

S%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ydcnkfm2. Acesso em 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Inquérito nº 2266 Amapá. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 26 mai. 2011. Publicado em 13 mar. 2012.

Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em 15 jun. 2020.

BRITO, Alexis Couto de (et al.). *Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COUTINHO, Jacinto. *Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro*. Porto Alegre: Separata da Revista Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC), ano 2, n. 4, jan./mar. 2000. Disponível em <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em 13 jun. 2020.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. Trad. Raquel Ramallete. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935.

GOLDSCHMIDT, Werner. *La Imparcialidad como Principio Básico del Proceso*. Espanha: Revista Derecho Procesal Civil, n. 2, 1950. Disponível em http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em 15 jun. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 1992.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional – volume I*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JUNIOR, Aury. *Lei 13.245/2016 não acabou com o caráter "inquisitório" da investigação*. São Paulo: Consultor Jurídico. Publicado em 29 jan. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>. Acesso em 05 jun. 2020.

MAIER, Julio B.I. *Derecho procesal penal – Tomo I: Fundamentos*. 3. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, João Vicente Deltreggia Ferreira,

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 41442512, Período matutino, Turma “C”,

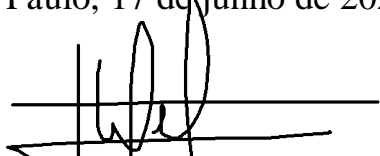
tendo realizado o TCC com o título: A Importância do Advogado de Defesa na Condução do Inquérito Policial: o Advento da Lei nº 13.245/2016 e o Inquérito 4831 do STF,

sob a orientação do(a) professor(a): Prof. Dr. Des. Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha Filho,

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 17 de junho de 2020.



Assinatura do discente