



**FACULDADE DE INHUMAS  
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

**CURSO DE DIREITO**

**AMANDA RIBEIRO MARTINS**

**LEI 13.245/2016: Protagonismo do Advogado no Inquérito Policial**

**INHUMAS-GO  
2021**

**AMANDA RIBEIRO MARTINS**

**LEI 13.245/2016: Protagonismo do Advogado no Inquérito Policial**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Professor (a) orientador (a):** Raphaela Pires Teodoro

**INHUMAS – GO  
2021**

**AMANDA RIBEIRO MARTINS**

**LEI 13.245/2016: Inquérito Policial e Investigação Criminal**

**AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 06 de maio de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof: RAPHAELA PIRES TEODORO – FacMais  
(orientador(a) e presidente)

---

Prof: FERNANDO EMÍDIO– FacMais  
(Membro)

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**BIBLIOTECA FACMAIS**

M3861

MARTINS, Amanda Ribeiro

Lei 13.245/2016: Protagonismo do Advogado no Inquérito Policial/ Amanda Ribeiro Martins. – Inhumas: FacMais, 2021.

50 f.: il.

Orientador (a): Raphaela Pires Teodoro

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Inquérito policial; 2. Inquisitorialidade; 3. Lei nº 13.245/2016. I. Título.

CDU: 34

Dedico esta monografia a Deus, meus pais  
e meu esposo.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus por ter me dado oportunidade de chegar até aqui, por nunca me abandonar e sempre me dar forças para prosseguir.

Aos meus pais por todo esforço e dedicação a mim, por sempre me apoiar e me incentivar.

Ao meu esposo por todo carinho, incentivo e compreensão.

Aos professores que desempenham sua função com extrema dedicação a nós alunos.

Aos amigos e a todos aqueles que contribuíram de alguma forma para a realização desse sonho.

*“Ao advogado compete assegurar a força jurídica aqueles que não dispõem de qualquer outra.”*

*Dalmo de Abreu Dallari*

## RESUMO

O inquérito policial compõe uma das fases da persecução penal, em que são angariados elementos informativos e probatórios com exceção com o fito de subsidiar uma suspeita que o ministério público necessita levar para titular uma ação pública. Nesta pesquisa, pretende-se enaltecer a importância do inquérito policial para a persecução penal, e também para o estado democrático, e esclarecer que sua principal função é servir de peneira para que não tenha processos desnecessários, respeitando a dignidade humana. O inquérito policial é um instrumento do Estado para a aplicação da lei punitiva, com o objetivo de obter informações sobre o autor e a importância dos fatos criminais, de forma a fornecer elementos para que o titular do ato criminoso possa prestá-las. Como guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal proferiu a Súmula nº 14, que se referia aos interesses do réu e o defensor tem o direito de obter as provas registradas no processo de investigação. Também o Superior Tribunal de Justiça em *habeas corpus* se manifestou afirmando que o suspeito possui como direito fundamental ser assistido por advogado. Após aprovação da Lei 13.245 de 12 de janeiro de 2016, houve alterações no artigo 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil, algumas disposições foram alteradas, garantindo o direito do advogado à assistência de seu cliente durante a apuração das infrações, sob pena de invalidade absoluta de todos os elementos de apuração dela decorrentes ou deles derivados. Essa alteração permite reduzir em certa medida a arbitrariedade dos agentes públicos, seja para inibir a tortura para coleta de materiais ou informações, ou mesmo impedir que clientes tenham acesso aos registros entregues de forma incompleta, ou ainda restringir o acesso às autoridades competentes, dificultando a defesa de seus clientes submetidos a este procedimento.

**Palavras-chaves:** Inquérito policial. Inquisitorialidade. Lei nº 13.245/2016.

## ABSTRACT



The police investigation is one of the phases of criminal prosecution, in which informative and evidential elements are collected, except for the purpose of subsidizing a suspicion that the public prosecutor needs to take in order to hold a public action. In this research, we intend to highlight the importance of the police investigation for criminal prosecution, and also for the democratic state, and clarify that its main function is to serve as a sieve so that it does not have unnecessary processes, respecting human dignity. The police inquiry is an instrument of the State for the application of the punitive law, with the objective of obtaining information about the author and the importance of the criminal facts, so as to provide elements for the holder of the criminal act to provide. As guardian of the Federal Constitution, the Federal Supreme Court issued Precedent No. 14, which referred to the interests of the defendant and the defender has the right to obtain the evidence recorded in the investigation process. The Superior Court of Justice in habeas corpus also manifested itself stating that the suspect has a fundamental right to be assisted by a lawyer. After the approval of Law 13245 of January 12, 2016, there were changes in article 7 of Law No. 8.906, of July 4, 1994, the Statute of Law and Bar Association of Brazil, some provisions were changed, guaranteeing the right of the lawyer to the assistance of its client during the investigation of the infractions, under penalty of absolute invalidity of all the elements of investigation arising therefrom or derived from them. This change allows to reduce to some extent the arbitrariness of public agents, either to inhibit torture for the collection of materials or information, or even to prevent clients from having access to incompletely delivered records, or even to restrict access to the competent authorities, making it difficult to defense of its clients undergoing this procedure.

**Keywords:** Police inquiry. Inquisitiveness. Law No. 13.245/2016.

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

EOAB - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil

MP - Ministério Público

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

STJ - Superior Tribunal De Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>1. A PERSECUÇÃO PENAL E O INQUÉRITO POLICIAL COMO INSTRUMENTO E INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR</b>	10
1.1. A ORIGEM DO INQUÉRITO	11
<b>1.1.1. Inquérito Policial no Brasil</b>	11
1.2. FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL	12
1.3. CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL	13
1.4. FASES DO INQUÉRITO	15
<b>2. PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL E NA AÇÃO PENAL</b>	19
2.1. MUDANÇAS APÓS A LEI 13.245/2016	23
<b>3. AÇÃO PENAL</b>	28
3.1. O INQUÉRITO COMO POSSÍVEL INSTRUMENTO PARA A AÇÃO PENAL	28
3.2. AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI 13.245/2016 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	31
3.3. A ATUAÇÃO DO ADVOGADO E O CARÁTER INQUISITIVO DO INQUÉRITO POLICIAL	36
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	40
<b>REFERÊNCIAS</b>	41

## INTRODUÇÃO

O inquérito policial pode ser definido como um procedimento investigatório prévio constituído por uma série de diligências, cuja finalidade é a obtenção de indícios para que o titular da ação penal possa propor contra o infrator. Para Guilherme de Souza Nucci (2006, p.125) o inquérito policial é "o principal instrumento investigatório no campo penal, cuja finalidade principal é estruturar, fundamentar e dar justa causa à ação penal".

O inquérito policial é um procedimento inquisitivo, pois o direito ao contraditório e ampla defesa normalmente é mitigado, assim durante a fase investigatória não há acusação, logo, não há nem autor e nem acusado, mas sim investigado, contudo procura esclarecer as investigações procurando apontar a verdade real. Sobre o caráter inquisitivo do inquérito policial, Muccio (2000, p. 23) assevera que "no inquérito policial o indiciado não é um sujeito de direitos e, sim, um objeto de investigação".

Averiguar-se-á se o inquérito policial, apesar de sua base inquisitorial, coaduna-se com a ideia de estado democrático de direito. Neste viés, buscar-se-á identificar a sua real função neste cenário democrático e perante a persecução penal. É um instrumento que serve de proteção aos direitos fundamentais, já que protege o autor de submeter-se desnecessariamente a um processo deixando assim com a finalidade de estado democrático de direito.

Nesse viés, o presente trabalho visa analisar a finalidade precípua do inquérito policial e a colheita de elementos de informações acerca da autoria e materialidade da infração penal praticada, para que o titular da ação penal forme sua sustentabilidade sobre a ação criada.

O inquérito policial e a investigação criminal são procedimentos instaurados após a infração penal composta por uma série de diligências que tem por objetivo ter a prova composta que o solicitante precisa. É o conjunto de sindicância realizada pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art.4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Diante o exposto: o inquérito policial e a investigação criminal são primordiais para a ação penal?

Dessa forma, o artigo em questão se trata de uma revisão bibliográfica a partir de publicações buscadas nos bancos de dados, Google Acadêmico e Scielo, nos meses de setembro a novembro de 2021.

Para tal, a pesquisa foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo será apresentado um breve histórico do inquérito policial, sua origem, finalidade, fases e características. No segundo capítulo será abordado a participação do advogado no inquérito policial e as mudanças promovidas pela lei nº 13.245/2016. Por fim, no terceiro capítulo será tratado do inquérito penal como precursor da ação penal.

É notório que o direito penal é de extrema importância na vida dos cidadãos brasileiros, aqueles que procuram defender seus ideais conforme o que está previsto no código de processo penal. É de suma importância ressaltar a contribuição do projeto, uma vez que é necessário saber como é procedido todo certame sobre investigação e como pode ser reunido todas as provas para o início da ação penal, e como podemos saber se é realmente crucial o inquérito policial para nós na sociedade.

## **1. A PERSECUÇÃO PENAL E O INQUÉRITO POLICIAL COMO INSTRUMENTO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR**

Desde os primórdios da humanidade, o ser humano teve a necessidade de organizar-se em sociedade, pois a vida em isolamento não faz parte de sua natureza. Porém, viver em sociedade envolve muitas questões sociais, políticas, culturais, econômicas, comportamentais, criminais entre tantas outras.

Em relação ao crime, este não lesa somente direitos individuais, pois a sua ocorrência perturba a harmonia e estabilidade da sociedade em geral, trazendo em seu bojo, a insegurança. Assim, incumbe ao Estado manter a paz social, e na busca do bem-estar comum, este trouxe para si o direito de punir, o qual tem seu marco inicial na investigação preliminar.

O inquérito policial compõe uma das fases da persecução penal, em que são angariados elementos informativos e probatórios com exceção do feito de subsidiar uma suspeita que o ministério público necessita levar para titular uma ação pública. Silva (2017, p. 3) ressalta que “o inquérito é um procedimento preparatório da ação penal de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita de provas”.

Rangel (2015) acrescenta que o inquérito policial é um procedimento preliminar de natureza administrativa. Tratando-se de um procedimento e não processo, com o escopo de apurar uma infração penal, não se aplica na fase investigatória o princípio do contraditório e ampla defesa, pois o indiciado não está sendo acusado de nada, mas sendo objeto de investigação.

Nesta pesquisa, pretende-se enaltecer a importância do inquérito policial para a persecução penal, e também para o estado democrático, e esclarecer que sua principal função é servir de peneira para que não tenha processos desnecessários, respeitando a dignidade humana.

## 1.1. A ORIGEM DO INQUÉRITO

Os inquéritos policiais surgiram no sistema judiciário da Idade Média. Em meados dos anos 1200, o sistema usava o juiz como um delegado, cujo poder era autorizado pelo Papa. O dever do juiz era processar todos os hereges suspeitos, e toda e qualquer ameaça à fé católica era investigada pela agência do sacerdócio (SILVA, 2017).

Nos primeiros doze séculos, a igreja comissionou seus bispos para supervisionar a inocência em relação aos mandamentos da religião católica. Se constituía um tribunal, responsável por verificar as falhas na crença religiosa, causadas por erros ou ignorância (SILVA, 2017).

A Inquisição ou Santo Ofício nasceu na Igreja Católica Romana no século 13, cobrindo quase todos os países do sul da Europa e as vastas províncias das Américas e do Oriente. Foi estabelecida como um tribunal permanente no final do século 15 e ordenou aos arcebispos e bispos que designassem um clérigo em cada diocese. Havia dois ou mais conselheiros seculares que juravam buscar a existência de qualquer doutrina que fosse contrária à doutrina católica, encaminhar o réu ao bispo ou magistrado secular, e prevenir o culpado herético de fugir (SILVA, 2017).

No Santo Ofício, o réu não obtinha conhecimento de quem era o informante, e a punição variava de acordo com o grau do insulto. Os desacordos na avaliação doutrinária foram punidos com prisão, exílio e até morte, não esquecendo de mencionar as torturas sofridas pelo arguido. Em 1253, o Papa Inocêncio IV autorizou o uso de tortura durante os interrogatórios. Para a. Herculano, a palavra inquisição vem do latim *inquirere*, que significa investigação. Consiste em duas outras palavras latinas: *in* (in) e *quaero* (pesquisa). Portanto, interrogatório é uma pesquisa e uma investigação (SILVA, 2017).

Diante do exposto, observa-se que o inquérito policial nasceu na Inquisição e tem por objetivo eliminar toda e qualquer oposição à Igreja Católica.

### 1.1.1. Inquérito Policial no Brasil

Com a promulgação da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, surgiram os inquéritos policiais no Brasil, estipulados pelo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871. O artigo 42 do referido Decreto dispõe que: “O inquérito policial consiste em

todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”. Passou a ser função da polícia judiciária a sua elaboração (BRASIL, 1871). Nesse sentido, o inquérito policial é um instrumento de esclarecimento de fatos, cujo surgimento no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu em 1871, quando foi utilizado pelo Estado como instrumento investigativo.

A partir de 1871, iniciou-se um procedimento específico de investigação, denominado inquérito policial, como uma série de etapas para apurar o autor e a importância dos atos criminosos. A Lei de Processo Penal de 1832 já previa o procedimento de investigação, mas não se referia a ele como inquérito policial (OLIVEIRA, 2020).

## 1.2. FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

O objetivo do inquérito policial é investigar a ocorrência de um crime e fornecer evidências suficientes para comprovar sua autoria para que o titular do crime, seja o Ministério Público (no crime público), ou a vítima ou seu representante legal (na esfera penal privada no contencioso), para obter elementos suficientes para a instauração de uma ação ou reclamação, ou seja, para promover a ação penal.

Quanto ao propósito da investigação policial, a Capez (2015) enuncia que “a finalidade do Inquérito Policial é a apuração do fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares” (CAPEZ, 2015, p. 114).

Ressalta-se que o inquérito policial é um procedimento administrativo e não judicial. Portanto, se caracteriza por um procedimento administrativo, iniciado e conduzido pelas autoridades policiais, cujo objetivo é determinar a identidade e a importância do autor do crime. Portanto, nas investigações criminais, o princípio do contencioso contraditório e da defesa total não se aplica porque o réu ainda não foi acusado de nada (RANGEL, 2015).

De acordo com o entender de Gomes (2015):

Assim, é possível concluir que a real finalidade do inquérito policial é reunir elementos suficientes que possibilite a convicção do membro do “*parquet*”, para que ofereça a denúncia ou o ofendido ofereça a queixa-crime. Os elementos de convicção são: materialidade do fato e indícios de autoria,



possibilitando que o titular da ação penal ingresse em juízo (GOMES, 2015, p. 01).

Quanto ao objetivo do inquérito policial, Silva Júnior (2012) percebe:

Como se percebe, a finalidade, portanto, do inquérito policial é apurar a veracidade ou não de uma infração penal punível e também descobrir os responsáveis por esta. Não tem o condão de julgar ou muito menos, determinar a condenação dos indivíduos que são considerados culpados, pois estes indivíduos têm o direito de produzir provas que atestem sua inocência e contradizer o que está narrado no inquérito, sendo também a eles permitido realizar qualquer ato que venha a ser do seu interesse na tentativa de provar sua inocência (SILVA JÚNIOR, 2012, p. 10).

A finalidade do Inquérito Policial para Rogério Greco Filho (2010):

Sua finalidade é a investigação a respeito da existência do fato criminoso e da autoria. Não é uma condição ou pré-requisito para o exercício da ação penal, tanto que pode ser substituído por outras peças de informação, desde que suficientes para sustentar a acusação [...] A finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos: dar elementos para a formação da *opinio delicti* do órgão acusador, isto é, a convicção do órgão do Ministério Público ou do querelante de que há prova suficiente do crime e da autoria, e dar embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa. Para a ação penal, justa causa é o conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria. No sistema brasileiro, o inquérito policial simplesmente investiga, colhe elementos probatórios, cabendo ao acusador apreciá-los no momento de dar início à ação penal e, ao juiz, no momento do recebimento da denúncia ou queixa (FILHO, 2010, p. 77-78).

Portanto, o inquérito policial é um instrumento do Estado para a aplicação da lei punitiva, com o objetivo de obter informações sobre o autor e a importância dos fatos criminais, de forma a fornecer elementos para que o titular do ato criminoso possa prestá-las.

### 1.3. CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

A primeira característica do inquérito policial é o interrogatório. Isso significa que as autoridades policiais têm o poder de dirigir investigações, interrogar testemunhas factuais e conduzir pesquisas para tentar esclarecer o que aconteceu e em que circunstâncias (FILHO, 1992).

Assim, ao contrário do processo penal, as investigações não estão sujeitas a contradições e princípio de ampla defesa, pelo contrário, o chefe de polícia age da

forma que melhor entende e, a seu critério, não há definição, o que deve ser feito é um ato unilateral e não requer a participação do sujeito da investigação (SILVA, 2017).

Essa característica encontrou seu fundamento na Constituição Federal, em seu art. 5, LV, em processos judiciais ou administrativos, os litigantes e réus comuns podem utilizar os meios e recursos inerentes para obter oponentes e defesa adequada (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar que, nesta fase, não há acusação contra o agente, apenas a investigação de possível conduta criminosa, não havendo necessidade de se realizar defesas conflitantes ou ampla defesa, pois nenhuma defesa está sendo fabricada (SILVA, 2017).

Segundo Tourinho Filho (1992):

O caráter inquisitivo do inquérito confere à autoridade policial a discricionariedade de iniciar as investigações da forma que achar mais conveniente, uma vez que não existem regras predeterminadas para se iniciar uma investigação. O fato de ser o inquérito inquisitivo também não confere ao investigado o direito de defesa, uma vez que ainda não fora acusado de crime algum, ele é apenas objeto de uma investigação que está sendo feita pela autoridade policial (FILHO, 1992, p. 350).

Como forma de exigir que as autoridades policiais fiscalizam todas as ações de seus agentes durante a investigação, a Lei de Processo Penal exige que todas as suas partes sejam escritas ou digitadas, neste caso, assinadas pelas autoridades policiais, portanto, o formulário é a segunda característica (ABDADE, 2003).

A terceira característica das investigações policiais é a sistematicidade. Todas as investigações devem ser registradas corretamente no registro da investigação em uma ordem lógica para que possamos entender a ordem cronológica dos fatos, de forma a ser o mais fiel possível à reconstrução das provas do evento (ABDADE, 2003).

Como foi devidamente assinalado, o objetivo das autoridades policiais nos inquéritos é apenas investigar, e as operações típicas não podem desempenhar as funções de um Ministério Público, nem podem desempenhar as funções de um juiz. Portanto, uma vez que o inquérito policial tem por objetivo único apurar os fatos investigados (Lei de Processo Penal), as autoridades policiais não podem realizar qualquer tipo de julgamento de valor. O fato de as investigações policiais serem utilizadas apenas para apurar fatos a caracteriza como unidirecional (BRASIL, 1940).

A confidencialidade é a quinta característica dos inquéritos policiais, mas deveria ser "necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade"

conforme elucida Rangel (2015, p.91), haja vista que a divulgação da informação pode comprometer seu objetivo principal, que é esclarecer a identidade do autor e a importância da prova.

O artigo 7º, inciso III, e o artigo XIV da Lei nº 8.906/94 ampliam o sigilo das investigações policiais, inclusive dos advogados, que não podem interferir na fase de investigação conduzida em sigilo, bem como a própria investigação. A autorização concedida ao advogado pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil aplica-se apenas aos casos em que as investigações não tenham sido conduzidas sob sigilo (ABDADE, 2003).

Por fim, de acordo com Abdade (2003):

O inquérito policial se caracteriza como discricionário, uma vez que a autoridade policial não está atrelada a nenhuma forma previamente estabelecida ao iniciar a investigação. Sua liberdade de agir para apurar o fato criminoso fica adstrita apenas aos limites legais. A investigação pode ser feita com base em elementos de convicção pessoal da autoridade, desde que ele utilize da lei para sua consecução. A lei não determina que certa forma é a correta ou não para a elucidação do fato (ABDADE, 2003, p. 88).

Conclui-se, portanto, que embora o inquérito policial tenha todas as peculiaridades, ele deve apresentar o mínimo de indícios de autoria e importância, e ressalta-se que, para a instauração do processo penal, a parte administrativa submetida pode ser eliminada por completo.

#### 1.4. FASES DO INQUÉRITO

Os elementos colhidos na fase de investigação só terão valor probatório quando agregado com as provas colhidos no curso da ação penal em juízo, pois tratando-se de procedimento administrativo não amparado pelos princípios do contraditório e ampla defesa, tudo o que for apurado no inquérito policial deve ser corroborado em juízo por esses princípios constitucionais (RANGEL, 2015).

Criadas as normas, o Direito Penal objetivo, pode ocorrer o descumprimento de alguma regra e isso legitima ao Estado exercer o direito de punir, impondo sanções. Porém, conforme preceituado na legislação, não é livre esse poder ou direito de punir, não há discricionariedade ao Estado para fazer valer o poder punitivo, quando se aplica ao infrator as medidas cabíveis (MIRABETE, 2003).

Nessa hipótese, em que se lesa, ou põe em perigo direito que interessa à própria sociedade, o Estado, cuja finalidade é a consecução do bem comum, investido por isso no direito de punir (*jus puniendi*), institui sanções penais contra o infrator. Esse direito de punir do Estado, entretanto, não é arbitrário, mas sim delimitado [...] é previsto na Constituição Federal de 1988: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX) (MIRABETE, 2003, p. 24).

Para a satisfação da pretensão punitiva o Estado vale-se da persecução penal. Através dela busca-se identificar a existência do fato criminoso, bem como sua autoria, impondo-se, por meio do devido processo legal, a sanção penal ao autor declarado culpado. A persecução penal é dividida em duas etapas, a primeira desenvolvida pela polícia judiciária denominada investigação preliminar, no âmbito do inquérito policial, e a segunda pelo Ministério Público, enquanto titular da ação penal, e excepcionalmente, pela vítima.

Ministra Muccio (2000):

À investigação da infração penal e de sua autoria, medida preparatória da ação penal (processo), dá-se o nome de *persecutio criminis*. Implica em perseguir o crime, em desvendá-lo. Na *persecutio criminis* o objetivo é ter a prova da ocorrência do delito, da sua autoria, enfim, das provas preliminares [...] A persecução penal se compõe, portanto, de duas fases distintas: a primeira, que é preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo, que se revela com a *persecutio criminis*, e a segunda, que é a própria ação penal (MUCCIO, 2000, p. 167-168).

A fase investigativa ou investigação preliminar consiste no primeiro grande momento da persecução penal, anterior ao processo, visto que possui a finalidade de, através da reunião de atos de averiguação das circunstâncias, indícios de autoria e materialidade advindas da *notitia criminis*, dar subsídios (quando for o caso) ao oferecimento da denúncia e à instrução penal.

Em território brasileiro, a natureza jurídica é de procedimento administrativo processual, visto que é ligada a membros do Poder Executivo: Polícia ou Ministério Público.

O inquérito policial, as comissões parlamentares de inquérito, sindicâncias são espécies do gênero “investigação preliminar” (JUNIOR, 2016, p. 119), materializados por meio de um documento de mesmo nome, que conterão, via de regra, a descrição dos atos, diligências, depoimentos, termos de apreensão, laudos periciais, etc.

Corretamente assevera o Prof. Aury Lopes Jr. (2008), *verbis*:

A investigação preliminar está – basicamente – dirigida a decidir sobre o processo ou o não-processo, e por isso deve ser uma atividade administrativa a cargo do titular da ação penal. Ninguém melhor do que ele para preparar o exercício da futura acusação. É uma incongruência lógica que o juiz investigue para o promotor acusar. Se o MP é o titular constitucional da ação penal pública – atividade-fim – obviamente deve ter ao seu alcance os meios necessários para lograr com mais efetividade esse fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental e de meio, deverá estar ao seu mando (JUNIOR, 2008, p. 207-208).

Transferir o comando da investigação preliminar para o Ministério Público é a melhor solução para o processo penal brasileiro, especialmente considerando que os parlamentares brasileiros são independentes e gozam da mesma proteção que os tribunais locais. Tem o poder de participar em investigações ou executar a sua própria administração tanto a nível constitucional (artigo 129 da CF) como a nível organizacional (especialmente artigos 7º e 8º da Lei nº 75/93 e artigo 26 da Lei nº 8.625/93).

No entanto, a polícia judiciária deve servir aos parlamentares e ter uma afiliação funcional clara (embora não orgânica). O controle externo das atividades policiais é restringido pela Lei Complementar nº 75/93, que não está de acordo com as expectativas, muito menos necessárias. Ainda faltam dispositivos que estipulem claramente que o Ministério Público exercerá o controle externo da atividade policial, e fornecerá instruções gerais e específicas para a melhor condução dos inquéritos policiais, aos quais os agentes da Polícia Judiciária estarão vinculados.

De acordo com as normas de política criminal delineadas pela agência, as instruções gerais correspondem às principais linhas das instruções preliminares de forma genérica e abstrata. Um dos maiores problemas enfrentados pelos parlamentares no monitoramento dos direitos de propriedade intelectual é a falta de informação e, mais especificamente, o fato de não se divulgarem notícias sobre crimes. Por exemplo, por meio de instruções gerais, o MP pode apurar todos os boletins de ocorrência relativos a determinados tipos de crime (crime organizado, homicídio, entre outros) e, imediatamente, enviar ao promotor correspondente. Dessa forma, ele pode definir o rumo da investigação, ou simplesmente ter uma ciência investigativa completa desde o início. No segundo caso, o Ministério Público reservará o poder de intervir diretamente em determinado caso, ou seja, tendo em conta as circunstâncias especiais do caso, dar instruções específicas sobre como a polícia deve investigar o caso.

A investigação criminal, portanto, é o conjunto de atividades e diligências tomadas com o objetivo de esclarecer fatos ou situações de direitos relativos a supostos ilícitos criminais. Tal entendimento, com esta amplitude acaba por abarcar a própria instrução em juízo como uma espécie de investigação criminal, uma vez que é a busca da verdade processual acerca de um ilícito.

É neste sentido que se afirma que a persecução criminal é formada pela fase processual e pela fase de pré-processamento em que a investigação é a atividade cujo objetivo é o de verificar, sumariamente, através de um juízo de probabilidade, se há elementos mínimos para garantir que não seja leviana a instauração de processo criminal.

Desta forma, o instituto do inquérito policial necessita tramitar conforme os ditames constitucionais, para que assim seja legítimo e venha servir de filtro para que sejam evitados processamentos sem justa causa, pois servirá como um obstáculo contra-acusações infundadas, prezando, assim, pela dignidade do ser humano. O inquérito policial é peça chave para uma persecução penal que vise a defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

A seguir iremos discorrer acerca do princípio do contraditório e de ampla defesa previsto pelo Art. 5º, Inciso LV da Constituição Federal de 1988, que assim estipula: “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” (BRASIL, 1988).

## **2. PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL E NA AÇÃO PENAL**

A presença do advogado no inquérito policial é extremamente relevante para os indivíduos sujeitos a sua abertura, para que possam receber orientações adequadas na execução das etapas relacionadas a esse procedimento. Muitas pessoas ainda não perceberam a necessidade de um advogado durante a fase de investigação, muitas vezes por falta de conhecimento jurídico ou mesmo por constrangimento. Porém, nesta fase, o advogado acompanha o seu cliente ao longo de todo o processo, observando as eventuais violações e abusos de poder, examinando os meios utilizados para implementar os procedimentos previstos na investigação (JUNIOR, 2018).

No entanto, ao recolher elementos de informação durante um inquérito policial, a presença de um advogado na investigação criminal não é obrigatória. Porém, sua existência impede qualquer arbitrariedade, legaliza o procedimento e garante o direito de defesa. Embora a presença de advogado em inquérito policial não seja obrigatória, a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal afirmou que, em benefício do réu, o defensor tem o direito de obter provas da polícia para a efetivação de todo o processo. Se o advogado for rejeitado, todas as evidências e ações subsequentes serão absolutamente inválidas (BEZERRA; BATISTA, 2021).

O artigo 133 da Constituição Federal de 1988 dispõe que o advogado é indispensável para a ação judiciária e, no âmbito da lei, a conduta e o exercício do advogado na profissão são invioláveis. O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, garante que o litigante adote o contraditório nos procedimentos judiciais ou administrativos. No mesmo artigo, no inciso LXIII, garante o direito de defesa do preso.

Por outro lado, o artigo 133 afirma a importância da imagem do advogado e o define como indispensável (LUCIANO, 2019).

Como guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal proferiu a Súmula nº 14, que se referia aos interesses do réu e o defensor tem o direito de obter as provas registradas no processo de investigação. Também o Superior Tribunal de Justiça em *habeas corpus* se manifestou afirmando que o suspeito possui como direito fundamental ser assistido por advogado (BRASIL, 2009).

Portanto, o inciso XXI do artigo 7 do Estatuto da Ordem dos Advogados, estipula o direito dos advogados de auxiliar os clientes sob investigação durante a investigação de infração. Sabe-se, que o advogado tem uma função social e o seu trabalho é fundamental para a concretização da cidadania através da justiça. Uma vez que sem justiça, não há cidadania (BRASIL, 1994).

Portanto, vale respeitar que a polícia necessita da participação de advogados no processo de investigação. Embora muitos autores afirmem que essa etapa é apenas coletar elementos de informação, é um tempo de espera, e os juízes não podem condená-los "exclusivamente" com base nesses elementos. Portanto, não se deve esquecer que esses mesmos fatores podem contribuir para a condenação ou absolvição do réu no futuro (JÚNIOR, 2018).

Reconhecendo a importância dos advogados e seu acesso aos autos, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 14 para abolir o sigilo dos elementos de investigação já registrados pelo patrono, dizendo:

[...] é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (BRASIL, 2009).

O Tribunal Superior também formulou opiniões sobre a proteção do direito do suspeito, da pessoa sob investigação ou da pessoa acusada de obter a assistência de um advogado durante a fase de investigação. Vejamos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGA. FLAGRANTE. INQUÉRITO POLICIAL. INTERROGATÓRIO PERANTE AUTORIDADE POLICIAL SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. NULIDADE DO PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Apesar da natureza inquisitorial do inquérito policial, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação, entre os quais o direito ao



silêncio, à preservação de sua integridade física e moral e o de ser assistido por advogado (BRASIL, 2017).

A Lei nº 8.906 (BRASIL, 1994) dispõe a Lei dos Advogados e às disposições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), garantindo aos advogados o direito de acesso aos autos e de participação em atos processuais, bem como o direito de tirar cópias ou tomar notas, independentemente da instituição em que a investigação está a ser conduzida. O artigo 7º da Lei nº 8.906 (BRASIL, 1994) estipula em seu texto:

São direitos do advogado: XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças 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; § 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 [...] (BRASIL, 1994).

Conforme demonstrado acima, a legislação brasileira não impõe ao advogado a obrigação de participar da fase de investigação, mas apenas lhe concede o direito de participar do contencioso (LUCIANO, 2019).

É importante lembrar as possibilidades defensivas, como monitorar a coleta do depoimento do réu, anexar documentos, apresentar um pedido, o direito de permanecer em silêncio, etc. Portanto, a presença de um advogado durante o inquérito policial é imprescindível (JUNIOR, 2018).

Ao mesmo tempo, as informações coletadas por meio das providências discricionárias das autoridades policiais induzem o entrevistado a fornecer informações e produzir materiais para tecnologia gráfica e análise genética, seja por falta de conhecimento ou de acompanhamento por parte dos advogados. Ressalta-se que, em muitas cidades, não há defensoria pública para atuar durante o inquérito policial. Mesmo que haja, eles não tomarão todas as medidas durante o inquérito policial e somente agirão quando receberem o registro de prisão em flagrante (JUNIOR, 2018).

Portanto, a falta de defesa na esfera policial torna o investigador vulnerável e restringido por lei. Além disso, o réu pode ser processado por coisas completamente diferentes da prática, como por exemplo, por crime doloso ao invés de culposos (JUNIOR, 2018).

Outro fator é a possibilidade de o juiz indeferir a denúncia, hipótese prevista no artigo 395 do Código Penal. A crítica do órgão reside na racionalidade da ampla análise dos fatos descritos pelo juiz, o que refletirá os itens relacionados a este artigo. Porém, algumas doutrinas entendem que a investigação policial é apenas curiosidade, e sua finalidade é apenas coletar elementos de informação que visem o autor e a importância dos fatos do crime, e estarão presentes na polícia ao final deste procedimento. Observa-se que neste procedimento, o juiz não terá uma visão ampla das duas faces da moeda, apenas serão incluídas as informações do Ministério Público. Porém, como todos sabemos, o processo penal segue o modelo de acusação material, exigindo a imagem de juizes, acusadores e defensores. Como todos sabemos, é um insulto à instituição no início do processo penal. Portanto, o artigo acima define especialmente uma norma morta no sistema jurídico (BRASIL, 1941).

Em razão desse descumprimento do despacho, somente por meio da resposta às denúncias em processo penal, primeira manifestação da defesa nos termos dos artigos 396 e 396-A, poderá ser revista a efetiva análise do indeferimento da obra. Depois de colocar pressão desnecessária sobre o departamento de justiça, esta situação pode ser evitada se um advogado estiver presente para conduzir um inquérito policial. Com isso, a súmula entendeu a possibilidade de o juiz reconsiderar a decisão de receber uma reclamação ou denúncia (BRASIL, 1941).

A investigação tem característica inquisitiva, em que todas as etapas se concentram nas mãos do delegado, para que o ministério público possa denunciar posteriormente ou no caso de processo penal privado, e seguir o caminho discriminatório da investigação. A transmissão do comportamento do réu ao defensor pode prejudicar o andamento da polícia judiciária (JUNIOR, 2018).

Por esse motivo, muitos servidores não informam ao suspeito de seus direitos e, em muitos casos, o forçam a divulgar informações que podem ser prejudiciais ao seu futuro, enquanto o réu, na qual não conhece seus direitos e tem medo de tortura física e mental, termina por expor a informação. Portanto, os advogados, como agentes da justiça, têm o privilégio de acompanhar seus clientes durante os inquéritos

policiais a fim de considerar o princípio do contraditório e da ampla defesa (LUCIANO, 2019).

Posto isto, na fase do inquérito policial, é evidente que não existe uma cláusula clara sobre a dispensa do advogado ou o contraditório é inaceitável, e existem omissões no sentido de proteger os direitos da pessoa investigada. Diz apenas que é justo ser acompanhado por advogados, cabendo à doutrina e à súmula que se pronunciem sobre a admissibilidade do contraditório nesta fase.

## 2.1. MUDANÇAS APÓS A LEI 13.245/2016

Após aprovação da Lei 13.245, de 12 de janeiro de 2016, houve alterações no artigo 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil, algumas disposições foram alteradas, garantindo o direito do advogado à assistência de seu cliente durante a apuração das infrações, sob pena de invalidade absoluta de todos os elementos de apuração dela decorrentes ou deles derivados, ou seja, a nulidade do inquérito. Portanto, a redação do Artigo 7º da OAB nos incisos XIV, XXI e parágrafos 10, 11 e 12 é a seguinte:

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; XV - [...]; 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). [...] § 10º Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. § 11º 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. § 12º 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 (BRASIL, 1994).

Segundo Cabette (2016), a mudança mais significativa na redação deste artigo diz respeito aos direitos dos advogados em qualquer campo de investigação,

ampliando a natureza da investigação. Portanto, uma das questões mais polêmicas da lei é que os advogados participam do interrogatório e cuidam de suas obrigações, que, em última instância, são definidas como inválidas ou proibidas.

Nesse caso, o artigo 7, item 21, confere ao advogado o direito de assistir seu cliente durante o interrogatório. Portanto, o artigo acima fornece essa lacuna para que os advogados possam entender os fatos da investigação e possam ser usados como prova em futuros processos criminais (PEIXINHO, 2016).

Nesse ínterim, Henrique e Adriano (2016) explicam que o advogado não precisa participar da investigação policial, mas tem o direito de participar da investigação de seu cliente. Portanto, tal participação é privilégio do advogado, não direito do suspeito.

Dessa forma, a mudança da lei não trouxe a possibilidade de os advogados participarem desde o início do inquérito policial, não havendo intervenção em um de seus aspectos mais importantes, isto é, o "elemento surpresa". Em seguida, enfatiza-se a explicação de Henrique e Adriano:

Caso outra seja a interpretação tomada, pareceria absolutamente desnecessária a opção do legislador em fixar – como marco inicial de eventuais nulidades – os atos de interrogatório e de depoimento. De fato, caso o legislador almeje se dar maior amplitude à atuação do advogado na investigação (ou seja, tendo ele que estar presente do começo ao final dela), deveria ter mencionado a necessária nulidade absoluta de todos os atos realizados, e não só da oitiva em diante. Ora, se o legislador optou por utilizar a oitiva do cidadão como marco de nulidade (bem como o ponto de partida de todas as outras nódoas por derivação) é por que esses atos ("interrogatório", "depoimento" ou declaração) são os que foram verdadeiramente focalizados no dispositivo em debate (CASTRO; COSTA, 2016, s.p.).

No caso de entraves à presença do advogado no interrogatório do cliente, as ações subsequentes são consideradas nulas, conforme referido no artigo 7º, inciso XXI, para a revogação deve aplicar-se a teoria da nulidade derivativa (LIMA, 2016). Ao abordar claramente a presença de advogados nas investigações policiais, Aury Lopes Jr. expressou o seguinte pensamento:

[...] realmente teremos uma mudança relevante, mas que irá gerar muita resistência, especialmente diante da impossibilidade de a defensoria pública dar conta da demanda e também porque vai criar um grande obstáculo para a atuação policial nessas situações (em que não há defensor constituído presente). Penso que a mudança é necessária e a lei veio para isso, até porque o advogado é indispensável à administração da justiça, portanto,

entendo que ninguém pode ser interrogado na polícia sem a presença de advogado (público ou constituído) (JUNIOR, 2016. s.p.).

Ao compreender as lições de Aury Lopes Júnior (2016), pode-se verificar que imaginar que um advogado deva comparecer a todas as audiências de testemunhas e analisar o conteúdo descrito na lei acima é torná-lo incompatível com a natureza do julgamento.

Quando a verificação é absolutamente inválida, Lopes Júnior (2016) explica que é impossível relativizar essa teoria em relação aos advogados que participam do interrogatório: “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 desentranhada.”

Antes da entrada em vigor da lei, a autoridade responsável tem o direito de restringir o acesso dos advogados às provas em curso, mas com as alterações na súmula vinculante e no texto legal do Estatuto da OAB, inciso 12, ao ocorrer negativas ao acesso à informação, prejudicando a defesa, será configurado abuso de poder (art. 3º, j, da Lei 48.988/65).

Porém, vale ressaltar que se forem recolhidos elementos de informação como testemunho, material genético, áudio, ortografia, etc., se a existência de um advogado é negada, impedindo-o de exercer investigações de apoio profissional, o inquérito torna-se completamente inválido. A lei também garante que o advogado levante questionamentos e dúvidas (JÚNIOR, 2018).

Essa alteração permite reduzir em certa medida a arbitrariedade dos agentes públicos, seja para inibir a tortura para coleta de materiais ou informações, ou mesmo impedir que clientes tenham acesso aos registros entregues de forma incompleta, ou ainda restringir o acesso às autoridades competentes, dificultando a defesa de seus clientes submetidos a este procedimento. Desse modo, o §12 do artigo em explanação elenca a responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade de qualquer agente público que venha impedir o acesso do patrono aos autos do inquérito policial visando prejudicar a defesa, podendo o advogado requerer o acesso aos autos ao juiz competente (BRASIL, 1994).

Portanto, essas alterações conferem maior legitimidade ao procedimento e permitem a efetivação do direito de defesa, garantindo que os advogados participem das investigações policiais para resguardar os direitos do cliente, e que esse direito

não seja violado, pois qualquer decisão não autorizada pode prejudicar réu e distorcer os procedimentos judiciais no futuro (JÚNIOR, 2018).

A Lei 12.245/16 concede aos advogados mais privilégios para participar das investigações policiais, o que garantirá os direitos das pessoas investigadas, e fará com que os elementos coletados na fase de investigação tenham maior credibilidade, sem repeti-los no futuro, causando desgastes desnecessários. O mais importante é permitir que os juízes tenham uma compreensão mais ampla dos fatos para que possam ter mais confiança nas reclamações que recebem. Além disso, tornará esse procedimento mais sólido e eficaz, reduzindo um grande número de ações improcedentes no Judiciário (BRASIL, 2016).

Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 garante o direito de confrontar os litígios e a ampla defesa dos réus ordinários, além de advogados para assistência aos presos, neste sistema, os trâmites do Código Penal de 1941 devem seguir os nossos. A evolução trazida pela constituição e as reformas mais seguras não são apenas um instrumento de punição, mas também uma restrição ao poder de punir e a proteção dos direitos daqueles que estão vinculados por esse procedimento. Nesse sentido, Lopes Jr (2017) estipula:

Por fim, o processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal) (JUNIOR, 2017, p.35).

Neste viés, através da vigoração da Lei 13.964/2019, o código de processo penal foi alterado em seu artigo 14-A, parágrafo 2º, acerca da investigação de agentes públicos investigados pelo uso da força letal em inquéritos policiais dentro da prática profissional, cabendo a eles um defensor.

Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figuram como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) § 1º Para os casos previstos no caput

deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) § 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 2019).

Essas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro indicam que, após a promulgação da Lei nº 13.245/16, novas medidas foram tomadas para que qualquer pessoa processada em inquérito policial tenha a presença de advogado (BEZERRA; BATISTA, 2021).

Portanto, conforme disposto no artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal e na Lei nº 13.245/16, as alterações na lei garantem o direito de obter a assistência de um advogado para evitar qualquer comportamento arbitrário nas investigações policiais (BEZERRA; BATISTA, 2021).

### **3. AÇÃO PENAL**

#### **3.1. O INQUÉRITO COMO POSSÍVEL INSTRUMENTO PARA A AÇÃO PENAL**

Os inquéritos policiais são extremamente importantes para que haja um processo penal justo e respeito às garantias básicas. Sua importância se reflete no cotidiano das atividades forenses em todo o país, e a maioria dos crimes é baseada em inquéritos policiais. Isso por si só é uma boa indicação de sua importância e como os estudiosos e a jurisprudência tratam tal "indispensabilidade" de forma tão ampla que não confirma a realidade (COUTINHO, 2019).

Neste sentido, de acordo com Santos (2012):

Os manuais doutrinários de Processo Penal, bem como a maioria dos estudiosos da área, definem o Inquérito Policial como sendo uma peça meramente informativa, destinada à apuração de uma infração penal e de sua autoria. Poucos se aprofundaram no assunto, projetando, assim, a nítida impressão de que o referido procedimento investigativo não possui nenhum tipo de importância significativa para o sistema processual penal. Esquecem-

se, no entanto, que a quase totalidade das ações penais em curso ou já transitadas em julgado, foram precedidas de um Inquérito Policial. Tal assertiva pode ser comprovada através de pesquisas junto a qualquer Comarca do nosso extenso território. Para tal, basta a verificação de que a denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública incondicionada, inicia-se da seguinte maneira: “Consta do incluso Inquérito Policial que no dia..., por volta das..., fulano de tal”, seguida da exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias (SANTOS, 2012, p. 51).

Conforme mencionado anteriormente, o inquérito policial não tem apenas a função de formar a opinião do autor do crime, mas também de evitar erros judiciais e proteger os inocentes de acusações injustas e infundadas (NUCCI, 2012).

O inquérito policial é útil por natureza, porque tem como objetivo principal fornecer os elementos necessários para a comprovação do crime, promovido pela vítima ou pelo setor público, e fornecer provas que possam ajudar o juiz a condenar livremente o caso, mas devido ao princípio do contraditório no texto do julgamento, o magistrado não pode contar apenas com os inquéritos policiais (COSTA e SANTOS, 2017).

Ao discutir a finalidade do inquérito policial, é importante citar os ensinamentos de Fernando da Costa Tourinho Filho (2012) a seguir:

Pela leitura de vários dispositivos do CPP, notadamente os arts. 4º e 12, há de se concluir que o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la. Apurar a infração penal é colher informações a respeito do fato criminoso. Para tanto, a Polícia Civil desenvolve laboriosa atividade, ouvindo testemunhas, tomando declarações da vítima, procedendo a exames periciais, nomeadamente os de corpo de delito, exame de instrumento do crime, determinando busca e apreensões, acareações, reconhecimento, ouvindo o indiciado, colhendo informações sobre todas as circunstâncias que circunvolveram o fato tido como delituoso, buscando tudo, enfim, que possa influir no esclarecimento do fato. Apurar a autoria significa que a Autoridade Policial deve desenvolver a necessária atividade visando a descobrir, conhecer o verdadeiro autor do fato infringente da norma (FILHO, 2012, p.112).

O inquérito desempenha o papel de um verdadeiro garantidor dos direitos fundamentais e do devido processo legal, da justiça e da democracia. Embora existam outras formas de investigação, não são tão eficientes quanto as conduzidas por uma agência de investigação, que é presidida por um profissional devidamente habilitado para essa função (COUTINHO, 2019).

Dessa forma, o Inquérito é utilizado para controlar a legalidade das ações realizadas pelas autoridades. Nesse sentido, por meio de simples leituras e



indagações, podem ser identificadas as atividades ilegais por meio da análise dos autos, que inclui todas as ações das autoridades (AMARAL e OLIVEIRA, 2018).

Outra característica básica da investigação policial é sua função reparativa. Embora nosso direito penal tenha uma enorme natureza retributiva e seja projetado para punir criminosos que cometem transgressões a bens protegidos, as vítimas também estão interessadas em reparar seus danos, como crimes contra a propriedade (NETO, 2017)

Um poderoso exemplo dessa função restauradora foi encontrado no crime de lavagem de dinheiro representado pelo crime de lavagem de dinheiro na Lei nº 9.613/98. Por meio de efetivas investigações policiais, esses valores podem ser apurados e apreendidos para reparar os danos causados. A função simbólica do inquérito ainda existe, pois quando uma investigação é conduzida elimina a sensação de que as pessoas não estão sendo punidas por cometerem um crime (NETO, 2017).

O inquérito visa proteger o próprio processo penal, mas, de um modo geral, não se destina apenas à investigação dos crimes, mas também à investigação das situações de risco que podem conduzir às consequências do processo penal. Nesse sentido, a pesquisa é adequada como base para limitar os resultados do processo de interferência. Ao limitar os direitos básicos, tem por objetivo definir o alcance do poder do juiz no processo de investigação. Qualquer poder de um juiz deve ser limitado pelo inquérito, isto é, os juízes confiam na investigação como uma base cognitiva para apoiar seu comportamento. O poder do juiz não pode ser idealizado, ele precisa ser extraído da base cognitiva do documento, para que o juiz não possa inventar prisões ou medidas que não sejam baseadas em investigações (AMARAL e OLIVEIRA, 2018).

*Notitia criminis* nada mais é do que o momento em que o delegado se dá conta da ocorrência do crime, é acionado diretamente quando as autoridades policiais descobrem os fatos por meio de alguma investigação. Indiretamente, quando a vítima denuncia a ocorrência dos fatos, ou quando o Ministério Público representado pelo procurador ou procuradores pede o início de um inquérito, ou quando o juiz toma conhecimento dos fatos do crime e pede uma investigação. Também há o *delatio criminis*, de acordo com o artigo 5, parágrafo 3, do CPP, este termo é usado quando as autoridades comunicam fatos a qualquer pessoa, seja um policial, um membro do ministério público ou um juiz (NUCCI, 2020).

*Notitia criminis* pode ser de cognição direta, imediata e espontânea, quando o delegado se dá conta da ocorrência de uma infração penal no curso de suas atividades

funcionais, a apurar por si mesmo, por meio de comunicados à imprensa e denúncias anônimas ou não. É importante ressaltar que a Lei nº 13.608/18 trata das reclamações recebidas por meio de ligações telefônicas e sua recompensa por informações destinadas a subsidiar investigações. Um aviso criminal inserindo este padrão só pode investigar crimes de conduta pública incondicional (AVENA, 2020).

*Notitia criminis* também pode ser indireta, intermediária e suscetível de percepções, desde que o chefe de polícia tenha conhecimento das infrações penais nos termos da lei por meio de determinado documento legal ou como comunicação formal do crime. A correspondência pode ser feita a pedido da vítima, do ofendido, de qualquer pessoa do povo, do Ministério Público, Ministro da Justiça e Segurança e juiz. Com relação a este último, há certa controvérsia sobre se a Constituição Federal de 1988 foi aceita, por violar o pré-requisito do sistema de denúncia em que se baseia o processo penal brasileiro. No entanto, é compreensível que esse significado não viole o sistema, pois apenas exige que as autoridades policiais apurem fatos que possam ser de relevância significativa, e não exclui isenções. No entanto, recentemente a Lei nº 13.964/19 alterou o Código de Processo Penal inserindo o art. 3-A, os juízes estão proibidos de tomar qualquer iniciativa durante a fase de investigação, mas como os processos da ADI nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 ainda aguardam julgamento, sua eficácia está suspensa (AVENA, 2020).

Também nessa linha, *notitia criminis* pode ser uma cognição obrigatória, ou seja, quando a prisão ocorre no crime atual, o delegado elabora um relatório. Dessa forma, independentemente da conduta criminosa, o início do inquérito policial se dá por meio de ficha de prisão flagrante. No entanto, se o crime for um processo penal condicional ou um processo privado, nos termos do artigo 5º, parágrafos 4 e 5 do CPP, o auto só será lavrado após manifestação ou requerimento (AVENA, 2020).

Há também a *delatio criminis*, que no caso do crime público condicional, ocorre quando a vítima comunica os fatos do crime e pede ao Estado que tome as medidas necessárias para punir o responsável (MOUGENTO, 2019).

Trata-se de um procedimento oficial, ou seja, a investigação é realizada por agente público, conforme descrito no artigo 144 da CF/88, parágrafos 1º e 4º, as polícias civil e federal são responsáveis por seus atos e encerram a possibilidade de pessoas físicas (AVENA, 2020).

Como vimos, as investigações policiais são o instrumento nacional mais importante para o processo penal e para a sociedade em geral, e esse tipo de calúnia

nos trabalhos doutrinários e na jurisprudência não é razoável. Um tratamento mais condizente com sua real importância é necessário porque seu desprezo nas páginas e julgamentos é inconsistente com a realidade forense brasileira (COUTINHO, 2019).

### 3.2. AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI 13.245/2016 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em 12 de janeiro de 2016, entrou em vigor a Lei nº 13.245, alterando a redação do artigo 7º do Estatuto da OAB, modificando a possibilidade de o advogado ter maior protagonismo nos inquéritos policiais e ocasionou mudanças importantes nas atribuições dos advogados, tanto de procedimentos pré-processuais, como em outros tipos de investigações criminais (ROSANELLI, 2020).

As alterações à Lei nº 13.245/2016 alteraram principalmente o artigo 7º dos Estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil e, nos termos da Lei nº 20, ampliaram os privilégios do advogado durante a fase de investigação. Antes da emenda, os artigos 7º e XIV da supracitada Constituição estipulava:

Art. 7º São direitos do advogado: (...) XIV – examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos (BRASIL, 2016, *online*).

A nova redação trazida pela Lei nº 13.245 / 2016 passa a ser:

Art. 7º São direitos do advogado: (...) XIV – examinar em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças, tomar apontamentos, em meio físico ou digital (BRASIL, 2016, *online*).

As três principais mudanças trazidas por essa nova redação, conforme Direito (2016):

Em comparação aos dois textos, é possível observar três mudanças. Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que, de acordo com o texto anterior, era direito do advogado examinar apenas autos de flagrante e de inquérito, e somente em repartição policial.

(...)

Em segundo lugar, cumpre salientar que, com a mudança, o advogado passa a ter direito de acesso às investigações de qualquer natureza, e não somente aos autos de flagrante e inquéritos.

(...)

Por fim, o inciso em análise passou a prever a possibilidade de o advogado tirar cópias dos autos e realizar apontamentos, tanto por meio físico, como, também, por meio digital, o que não constava na redação anterior, ou seja, atualmente é possível que o advogado tire fotos dos autos da investigação que lhe interessa, por exemplo (DIREITO, 2016, p.9).

Desta forma, as alterações legislativas acima copiadas comprovam o comportamento dos advogados na fase de instrução preliminar, ou seja, os dispositivos legais passam a não só delinear, mas também aumentar sua presença no processo de investigação.

Nesse contexto, o nome do procedimento de investigação deixa de ser importante, podendo os advogados participarem, por exemplo, para aceitar o inquérito policial; até o prazo detalhado; o auto de notícia em tramitação no Ministério Público e até mesmo o procedimento de investigação criminal, porque a fiscalização dos autos não se limita à delegacia de polícia (ROSANELLI, 2020).

No entanto, mesmo em algumas instituições, este tratamento é apenas o tratamento proporcionado pela nova legislação, podendo agora ser necessário minimizar esta possibilidade é ter poder normativo para realizar tais ações, o que confirma o exercício do contraditório e ampla defesa desde o momento pré-processual (GIORI, 2017).

A importância da necessidade de advogados desde o início potencializa as funções do próprio inquérito e do processo penal: protegendo os membros da relação processual e determinando os procedimentos que serão utilizados para a aplicação da lei punitiva (GIORI, 2017).

Portanto, qualquer meio de minimizar o aumento desses privilégios deve ser analisado de forma importante. Entre esses artigos, Direito acrescenta:

Feitas tais considerações, é possível verificar que as alterações trazidas pela Lei n.13.245/16 foram muito importantes, principalmente no que tange à efetivação das garantias constitucionais nos procedimentos de investigação, e ao reforço da importância do advogado na administração da justiça, conforme prevê a própria Constituição Federal, em seu artigo 133 (DIREITO, 2016, p.11).

Embora não seja oficialmente considerada uma grande mudança, em essência, suas enormes consequências podem ser afirmadas. Isso ocorre porque a lei usa a linguagem e suas restrições para especificar o comportamento desejado.

Diante do exposto, a possibilidade jurídica dos advogados participarem do inquérito, mesmo no adiamento do exercício do contraditório, vide Súmula 14 do STF, possibilita ampliar os direitos e proteções do investigado, ainda que pelas características desta etapa não sejam completamente alterados. Nestes aspectos, por fim, é válida a citação de Direito (2016), que sintetiza brilhantemente o destaque de mudanças normativas:

Diante disso, não restam dúvidas de que a Lei n. 13.245/2016, ainda que timidamente, aumentou a participação da defesa do investigado no curso da investigação, e gerou diversas discussões. As principais delas giram em torno de três questões: da obrigatoriedade da presença de advogado nos interrogatórios/depoimentos dos investigados; da implantação, ou não, do contraditório e da ampla defesa na fase da investigação preliminar (DIREITO, 2016, p.20).

Por fim, após mostrar as alterações trazidas pela Lei nº 13.245/2016 e enfatizar a importância de aumentar os privilégios durante a fase de inquérito, continuou a comprovar que, embora significativa, não alterou todas as características dessa fase. No entanto, deve-se destacar que vale a pena discutir e estudar suas consequências (GIORI, 2017).

No mesmo sentido, LOPES JR. (2016) entende que por meio de declaração de que as alterações trazidas pela Lei nº 13.245/16 se limitaram à ampliação cautelosa do espaço defensivo na fase pré-processual.

Esse entendimento tem como fundamento o fato de o contraditório não ter sido materializado com a presença do advogado nesta fase, conforme explica JARDIM 26: [...]entendo que a nova regra não tenha trazido o contraditório para o inquérito policial, o que o transformaria em uma primeira fase do processo: juizado de instrução sem juiz! O que a nova lei assegura é a assistência jurídica do advogado ao seu cliente, quando convocado a participar de algum ato no procedimento investigatório, com sua presença e aconselhamento, tendo tomado conhecimento do que já foi realizado[...] (JUNIOR, 2016, P. 31).

Por meio de alterações apropriadas à Lei nº 13.245/16, as alterações necessárias são feitas para garantir que os advogados tenham o direito de revisar os registros dos procedimentos de investigação de qualquer natureza que sejam benéficos para seus clientes. A primeira mudança é mudar o termo "inquérito policial" para "investigação de qualquer natureza", ampliando assim a natureza da investigação, que agora pode ser em qualquer forma (ROSANELLI, 2020).

De acordo com Eduardo Luiz Santos Cabette (2016):

A primeira alteração de monta se dá no inciso XIV do artigo 7º do Estatuto (Lei 8.906/94). Esse inciso trata da prerrogativa do advogado de acesso a autos de investigação em prol de seu cliente. Pois bem, na redação anterior a referência era feita a autos de investigação em “repartição policial” e a “autos de flagrante” e de “inquérito”. Uma interpretação restritiva deste inciso levava alguns indivíduos, em nossa visão totalmente míopes para uma sistemática processual penal constitucional, a entenderem que esse direito do advogado se restringia aos “Inquéritos Policiais” e “Termos Circunstanciados”. Dessa forma, por exemplo, havia membros do Ministério Público que, arbitrariamente, vedava acesso aos autos de Procedimento Investigatório Criminal aos advogados, sob o pretexto de que a lei tinha uma redação restritiva. Nada mais óbvio do que a conclusão de que isso não passava da mais rasa e perversa vontade de poder arbitrário e de uma cegueira deliberada para o fato de que o texto necessariamente deveria ser amplamente interpretado, até porque se trata de direito e não de restrição. Isso sem falar no Direito de Defesa e de Informação que foram frontalmente violados numa situação kafkiana (CABETTE, 2016).

Altera-se também a inserção da expressão “qualquer instituição responsável por conduzir investigação”, que incorpora o privilégio dos advogados de fiscalizar os autos em “qualquer repartição/órgão” e esses departamentos/órgãos podem realizar as investigações. Outra mudança importante é o privilégio dos advogados de "copiar e tomar apontamentos, em meio físico ou digital ", o que antes não era possível, e o melhor é acompanhar o avanço da tecnologia (ROSANELLI, 2020).

Uma mudança que gerou a discussão foi a participação do advogado do interrogatório, portanto, se ele não estiver presente, o interrogatório seria considerado inválido e as evidências coletadas por meio dele seriam inválidas (ROSANELLI, 2020).

Também confirma o entendimento de Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Adriano Sousa Castro (2016), “a participação do advogado no inquérito policial continua não sendo obrigatória, mas o procurador do investigado tem o direito de participar da inquirição do cliente”. Portanto, é entendido como privilégio dos advogados e não como direitos dos suspeitos, pois o direito de defesa não é tão suficiente como na fase pré-processual.

A participação do advogado no inquérito é realizada durante o interrogatório ou depoimento. A lei não estipula claramente a possibilidade de os advogados participarem desde o início do inquérito, de forma a não interferir nos "fatores surpresas" das características da investigação (ROSANELLI, 2020). Dessa forma, o advogado apenas pode ter acesso aos inquéritos com investigações finalizadas, sob o risco de interferir em uma das características mais importantes do inquérito, o sigilo.

Para investigações em aberto é vetada essa consulta, a fim de respeitar as nuances próprias do inquérito.

Monteiro e Hofmann (2016) afirmam:

Caso outra seja a interpretação tomada, pareceria absolutamente desnecessária a opção do legislador em fixar - como marco inicial de eventuais nulidades - os atos de interrogatório e de depoimento. De fato, caso o legislador almeja se dar maior amplitude à atuação do advogado na investigação (ou seja, tendo ele que estar presente do começo ao final dela), deveria ter mencionado a necessária nulidade absoluta de todos os atos realizados, e não só da oitiva em diante. Ora, se o legislador optou por utilizar a oitiva do cidadão como marco de nulidade (bem como o ponto de partida de todas as outras nódoas por derivação) é porque esses atos ("interrogatório", "depoimento" ou declaração) são os que foram verdadeiramente focalizados no dispositivo em debate (MONTEIRO e HOFMANN, 2016, p. 39).

De acordo com o artigo 7º, inciso XXI, o inquérito é absolutamente inválido quando o advogado não pode assistir o interrogatório, mas a lei suscita a questão da extinção das ações de seguimento decorrentes da ausência do advogado, ou seja, a aplicação da teoria da nulidade derivada. Neste contexto, Henrique e Adriano (2016, p. 45) entendem que a nulidade "decorre de prerrogativa de advogado, e não da ausência de defesa técnica a todo e qualquer investigado".

### 3.3. A ATUAÇÃO DO ADVOGADO E O CARÁTER INQUISITIVO DO INQUÉRITO POLICIAL

A inovação mais polêmica é a inclusão do artigo 7º, inciso XXI, do Estatuto da Ordem dos Advogados, que tem a seguinte redação:

Art. 7. 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 (BRASIL, 2016, *online*).

Portanto, como referência nítida, questiona-se se a redação da Lei nº 13.245/16 indica que ela encerra o caráter inquisitorial das investigações criminais.

Pelo contrário, segundo Aury Lopes Jr. (2016):

Não acabou, pois o que diferencia o caráter inquisitório da investigação criminal é o fato do acúmulo de funções, ou seja, a autoridade policial preside o inquérito, determina investigações, decide a colheita de provas, interroga o

acusado, e se presentes os elementos de autoria e materialidade, indiciar o acusado, tudo ao longo da investigação.

[...]

A presença do advogado nos atos investigatórios, vem fortalecer as provas produzidas em sede policial, trazendo maior transparência e conseqüentemente maior confiabilidade, pois uma vez estando o investigado na presença do seu defensor, não há que se falar em juízo, de violação de seus direitos no interrogatório por exemplo, garantindo assim uma maior lisura na investigação criminal (JUNIOR, 2016, p. 70).

Antes das alterações das disposições legais entrarem em vigor, é geralmente entendido que a eventual nulidade do inquérito policial não impedirá a continuação de ações penais, porque, por não ser necessária investigação, o parquet pode iniciar processos penais com ou sem inquérito (ROSANELLI, 2020).

Francisco Sannini Neto (2016), explicando seu entendimento:

A lei foi expressa ao estabelecer que diante da negativa ao advogado, em assistir o seu cliente investigado durante depoimento ou interrogatório, gera nulidade absoluta desses atos, bem como dos demais elementos deles decorrentes (NETO, 2016, p. 45).

Vale ressaltar que o texto legal não se limita aos elementos probatórios, mas também os elementos de investigação. Ou seja, se o advogado não puder acompanhar a pessoa sob investigação durante o interrogatório e todos os atos ali praticados forem inválidos, a confissão é absolutamente inválida e não pode ser utilizada como prova. Da mesma forma, a prova física do crime não pode ser utilizada como evidência porque eles são inválidos (ROSANELLI, 2020). Isso é o que declama a legislação acerca do fato.

A nulidade do inquérito devido à ausência do advogado no interrogatório é bem evidente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS: HC 0203585-63.2016.3.00.0000 PR 2016/0203585-7, datada de 05/04/2017:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO POLICIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificou orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes. 3. O entendimento do Tribunal a quo encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior,



afastando qualquer alegação de nulidade frente a não demonstração de prejuízo à parte, motivo pelo qual inexistente cerceamento de defesa por ausência de acompanhamento do recorrente, por um advogado, no interrogatório ocorrido na esfera policial. 4. Habeas corpus não conhecido.

Ainda assim, a presença de advogados em todos os atos do processo de investigação criminal não é obrigatória, limitando-se às oitivas do investigado, pelo que, dada a limitação deste privilégio, só pode ser inválida diante do cerceamento dessa prerrogativa do advogado pela autoridade policial, ou seja, o acompanhamento se torna integral, dando ao acusado maior garantia de defesa e aplicação de seus direitos como contraditório (ROSANELLI, 2020).

Aury Lopes Jr. (2016, p. 32) entende que se for impossível a presença de advogado durante o interrogatório, a polícia deve notificá-los para que parem de fazê-lo na ausência do defensor. “Neste caso, nada impede que posteriormente, já devidamente assistido, o investigado seja interrogado. Essa é a minha posição e também a solução para o argumento da 'falta' de defensores públicos neste momento.”

Portanto, pode-se entender que os advogados devem comparecer a todas as audiências das testemunhas e explicar além do âmbito da lei e são inconsistentes com a natureza inquisitorial do inquérito. Desta forma, a lei apenas garante o direito do advogado de comparecer em juízo na audiência de seu cliente (ROSANELLI, 2020).

Com as mudanças da Lei nº 13.245/16, o caráter inquisitivo dos inquéritos policiais não mudou, pois a gestão das provas ainda está nas mãos de uma pessoa e não há separação de poderes (ROSANELLI, 2020).

Henrique Hoffmann de Monteiro de Castro e Adriano Sousa Costa (2016, p. 10) disseram que “o inquérito policial consiste em importante ferramenta inquisitorial de produção de elementos informativos e probatórios, sem descuidar de sua missão de resguardo dos direitos básicos dos envolvidos, inclusive do investigado”.

Percebe-se que tudo o que a lei faz é estipular os direitos dos advogados nas investigações preliminares, direitos esses garantidos pela Constituição Federal de 1988. Nas palavras de Afrânio Silva Jardim (2016, p.12) “o que a nova lei assegura é a assistência jurídica do advogado ao seu cliente, quando convocado a participar de algum ato no procedimento investigatório, com sua presença e aconselhamento, tendo tomado conhecimento do que já foi realizado”.

Aury Lopes Jr (2016) salienta que:

Pode-se afirmar que acabou o caráter "inquisitório da investigação"? Não, definitivamente, não. Primeiramente porque o que demarca o sistema inquisitório ou acusatório é a gestão da prova nas mãos de quem decide (acúmulo de funções). Em se tratando de sistema processual, a figura do juiz-ator, com poderes para determinar a produção de provas de ofício, é a marca característica do sistema inquisitório. Já a figura do juiz espectador e a gestão da prova nas mãos das partes, funda o sistema acusatório. Sobre isso já falei a exaustão sendo desnecessário problematizar acerca de tradicionais reducionismos. Mas e no inquérito? Como sói ocorrer na maior parte dos sistemas de investigação preliminar, continua sendo inquisitório, pois incumbe ao delegado (ou MP) presidir o procedimento, praticar atos de investigação e também decidir nos limites legais, respeitando a reserva de jurisdição. Sim, o delegado (ou o MP nos países que adotam esse modelo) toma diversas decisões ao longo da investigação e ele mesmo realiza os atos de investigação, acumulando papéis. Nada anormal nisso em se tratando de investigação preliminar. Portanto, o fato de "ampliarmos" (timidamente) a presença do advogado, fortalecendo a defesa e o contraditório (precário, pois manifestado apenas no seu primeiro momento, segundo a concepção de Fazzalari, que é o da informação) não retira o caráter inquisitivo do inquérito (JUNIOR, 2016, p. 12).

Na mesma linha de pensamento, Monteiro e Hofmann (2016) apontam a explicação para o fato de a investigação ser inquisitiva:

A justificativa da natureza inquisitorial é de fácil entendimento. Afinal, caso os atos investigatórios dependessem de prévia comunicação à defesa, restaria frustrada a localização de fontes de prova e comprometida a eficácia da Polícia Judiciária, em grande parte calcada no elemento surpresa. Isso não significa que não haja incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que são perfeitamente aplicáveis durante a fase pré-processual, ainda que de forma mais tênue do que na fase processual (MONTEIRO e HOFMANN, 2016, p. 34).

Márcio André Lopes Cavalcante (2016) confirma que:

O inquérito policial é inquisitorial e a ele não se aplicam as garantias do contraditório e da ampla defesa. Mesmo com a previsão do novo inciso XXI, essa característica permanece válida. Isso porque o fato de o inquérito ser inquisitorial não significa que ele é arbitrário ou que todos os direitos do investigado devam ser negados. Não é isso. Assim, mesmo antes da inserção do inciso XXI, a doutrina e a jurisprudência já afirmavam que o inquérito policial, apesar de não possuir ampla defesa e contraditório, garante ao investigado determinados direitos fundamentais, dentre eles o direito ao silêncio, o direito à integridade física, o direito à assistência de advogado, entre outros. Cada vez mais são garantidos expressamente novos direitos ao investigado, mas não se pode afirmar que, unicamente por conta disso, já exista ampla defesa e contraditório na fase pré-processual. Não há. O inquérito policial e as demais investigações criminais continuam sendo inquisitoriais, com exceção do inquérito para expulsão de estrangeiro, no qual há previsão de um procedimento com ampla defesa e contraditório (CAVALCANTE, 2016, p. 11).

Além disso, Aury Lopes (2016, p.13) afirmou que a lei “não é a revolução copérnica da investigação, tampouco acaba com seu caráter inquisitório ou estabelece o pleno contraditório”. Ela contribui para a ampliação, tímida, do espaço defensivo na fase pré-processual, mas ainda está muito longe de resolver os graves problemas da investigação preliminar”.

É sabido que o inquérito policial traz grandes divergências durante todo o início de um processo a ser montado, entretanto é notório como é de extrema benevolência essa peça chave na abertura de uma ação penal, na qual juntamente com a investigação criminal torna-se fundamental, para a obtenção de provas e elementos que podem ser considerados de origem acusatória ou não acusatória, com fase preliminar e inquisitiva , denominando que o inquérito não é um meio de produzir acusação e sim reunir provas concretas sobre o caso, na busca da real verdade proporcionando que o titular abra uma ação contra o criminoso.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O inquérito policial em linhas gerais pode ser entendido como o procedimento preparatório para a ação penal. Este tem a finalidade de recolher elementos informativos e probatórios para embasar o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público na ação penal pública, ou pelo próprio particular na ação penal privada, podendo, então, de fato, iniciar a ação penal e, por fim, para o convencimento do magistrado norteando as decisões criminais.

Mostrou-se que as principais características do Inquérito Policial são: oficiosidade, oficialidade, escrito, indisponibilidade, dispensabilidade, discricionariedade, e por fim, a inquisitorialidade que será objeto de estudo da pesquisa propriamente dita.

Viu-se que o inquérito policial é inquisitivo pois não há direito ao contraditório e nem à ampla defesa. Assim, durante a fase investigatória não há acusação, logo, não há nem autor e nem acusado, mas sim investigado.

Nesse contexto, as alterações promovidas pela Lei nº 13.245/2016 se mostraram necessárias para que seja possível o conhecimento de todos os fatos investigados ao advogado, tornando futuramente uma prova para ação penal e permitindo assim a defesa do acusado. Essa participação do advogado foi autorizada pela legislação em consoante com a súmula vinculante nº 14 do STF, desde que não aconteçam interferências, no chamado, elemento surpresa do inquérito policial.

Sendo assim, essas alterações na Lei mostraram-se bastante eficazes, visto que a nossa Carta Maior preconiza o contraditório e ampla defesa, de modo a não prejudicar o investigado, com o intuito de coibir qualquer arbitrariedade dentro do processo e deste mesmo modo podemos ver que as novas alterações no ordenamento jurídico estão cada vez mais tendenciosas a tornar obrigatório a presença do advogado assistir o indiciado no inquérito policial.

## REFERÊNCIAS

ABBADE, D. N. **Garantias do Processo Penal Acusatório**. Renovar Ed., 2003

AMARAL, P. B.; OLIVEIRA, R. L. B. G. **Inquérito Policial**. Encontro de Iniciação Científica (ETIC), 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7989>. Acesso: 28 out. 2021.

AVENA, N. **Processo Penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

BEZERRA, A. F.; BATISTA, Y. A. **A necessidade de assistência do advogado para o indiciado no inquérito policial**. Revista Recifaqui, V. 1, N. 11, 2021.

BRASIL. **Decreto Nº 4.824, de 22 de Novembro de 1871**. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM4824.htm). Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 8.906, de 4 de Julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm). Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva. 2009.

BRASIL. **Lei Nº 13.245, de 12 de Janeiro de 2016.** Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20152018/2016/Lei/L13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2016/Lei/L13245.htm). Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20192022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 18 out. 2021.

CABETTE, L. E. S. **O Papel do Inquérito Policial no Sistema Acusatório: o modelo brasileiro.** Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/167681085/o-papel-do-inquerito-policial-no-sistema-acusatorio-o-modelo-brasileiro>. Acesso em: 17 out. 2021.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal.** 22ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, H. H. M; COSTA, A. S. **Advogado é importante no inquérito policial, mas não obrigatório.** Disponível em: [\[www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policialnao-obrigatorio\]](http://www.conjur.com.br/2016-jan-14/advogado-importante-inquerito-policialnao-obrigatorio). Acesso em: 27 out. 2021.

CAVALCANTE, M. A. L. **Comentários à Lei 13.245/2016, que assegura a participação do advogado no interrogatório e nos depoimentos realizados na investigação criminal.** Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2016/01/comentarios-lei-132452016-que-assegura.html>. Acesso em: 29 out. 2021.

COUTINHO, M. R. **Uma discussão sobre a importância do inquérito policial e sua (in) dispensabilidade e valor probatório para um devido processo legal.** (Monografia). Faculdade Católica Dom Orione. Faculdade de Direito. Araguaina, 2019.

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

<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2016/pdf/Larissa deSiqueiraDireito.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/pdf/Larissa_deSiqueiraDireito.pdf)>. Acesso em 15 out. 2021.

GIORI, M. C. S. **A alteração do estatuto da ordem dos advogados do brasil pela lei 13.245/2016**: uma análise à luz do garantismo integral acerca das consequências no conjunto probatório produzido no inquérito. (Monografia) Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Curso de Graduação em Direito. Vitória, 2017.

GOMES, L. F. Inquérito policial: qual seu conceito, finalidade e características. 2015. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/105791/inquerito-policial-qual-seu-conceitofinalidade-e-caracteristicas-michele-melo>. Acessado em: 19 out. 2021.

GRECO FILHO, V. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva. 8. Ed. 2010.

JARDIM, A. S. **Consequência de eventual nulidade de algum ato probatório constante de procedimentos investigatórios de condutas delituosas**. Disponível em: < <http://www.dizerodireito.com.br/2016/01/comentarios-lei-132452016-que-assegura.html>> Acesso em: 26 out 2021.

LIMA, R. B. de. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. Salvador: JusPodivim, 2016.

LOPES JÚNIOR, A. C. L. **A Crise do Inquérito Policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Disponível em:[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_boi\\_2006/RDP\\_04\\_39.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RDP_04_39.pdf). Acesso em: 17 out. 2021.

LUCIANO, T. S. **A obrigatoriedade do advogado na fase policial como vetor para a celeridade processual**. (Monografia) Faculdades Doctum de Guarapari. Curso de Direito. Guarapari – ES, 2019.

MIRABETE, J. F. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003.

Mougenot, E. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MUCCIO, H. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Edipro, 2000.

NETO, F. S. **Inquérito Policial exerce importante função restaurativa**. Canal Ciências Criminais, 11 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/inquerito-policial-funcao-restaurativa/>. Acesso em: Acesso: 28 out. 2021.

NUCCI, G. de S. **Manual de processo e execução penal**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2º ed, 2006.1021 p.

NUCCI, G. de S. **Direito Processual Penal**. 3º. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, M. P. **Inquérito policial e seu caráter inquisitivo.** (Monografia) Centro Universitário – UniFANAP. Curso de Direito. Aparecida de Goiânia/GO, 2020.

PEIXINHO, M. M. **Aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial – breves anotações da Lei nº 13.245/2016 (Estatuto da Advocacia).** Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22575/16227>. Acesso em: 16 out. 2021.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal.** 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSANELLI, V. S. **A participação do advogado na investigação policial: estudo à luz dos princípios constitucionais e lei 13.245/16.** Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. IJUÍ (RS), 2020.

SANNINI NETO, F. **Lei 13.245/2016: contraditório e ampla defesa na investigação criminal.** Disponível em: <http://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/301826399/lei-13245-2016-contraditorio-e-ampladefesa-na-investigacao-criminal-parte-3>. Acesso em: 30 out. 2021.

SANTOS, D. dos. **A (IM)Prescindibilidade do Inquérito Policial.** Orientador: Josilene Nascimento Oliveira. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2012.

SILVA, S. S. **Princípio do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.** Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fspace.doctum.edu.br%3A8080%2Fbitstream%2F123456789%2F1702%2F1%2FPRI NC%25C3%258DPIO%2520DO%2520CONTRADIT%25C3%2593RIO%2520E%2520DA%2520AMPLA%2520DEFESA%2520NO%2520INQU%25C3%2589RITO%2520POLICIAL.pdf&clen=175304> Acesso em: 30 out. 2021.

SILVA JÚNIOR, E. M. **A necessidade do advogado no inquérito policial.** (Monografia) Faculdades Doctum de Guarapari. Curso de Direito. Guarapari – ES, 2018.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Manual de processo penal.** 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

TOURINHO FILHO, F. **Processo Penal**, vol. 1. São Paulo: Saraiva Ed., 1992.