



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DESDOBRAMENTOS DA LEI N° 13.245/16 NO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DO
SISTEMA ACUSATÓRIO

Mário Augusto Castor de Sousa

Rio de Janeiro
2018

MÁRIO AUGUSTO CASTOR DE SOUSA

DESDOBRAMENTOS DA LEI Nº 13.245/16 NO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DO
SISTEMA ACUSATÓRIO

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

DESDOBRAMENTOS DA LEI Nº 13.245/16 NO INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Mário Augusto Castor de Sousa

Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Advogado.

Resumo: O presente artigo científico se propõe a abordar as mais diversas nuances dos procedimentos investigatórios preliminares, com especial atenção ao inquérito policial, confrontando seu caráter administrativo e inquisitorial ante as prerrogativas e garantias conferidas aos advogados e investigados pela Lei nº 13.245/16. Ao longo do trabalho, é adotado um viés crítico e propositivo, analisando-se os sistemas de investigação preliminar hodiernamente adotados mundo afora com a finalidade de compatibilizar seus métodos ao pleno exercício da cidadania, defendendo que a fase pré processual seja cada vez mais delimitada por balizas legais.

Palavras-chave - Direito Penal. Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Inquérito Policial. Sistema acusatório.

Sumário: Introdução. 1. Garantias fundamentais em sede inquisitorial e a Lei nº 13.245/16: até que ponto incidem os direitos fundamentais no inquérito policial? 2. Os limites do sigilo no inquérito policial ante as prerrogativas conferidas pela Lei nº 13.245/16. 3. A legitimidade conferida ao sistema investigatório preliminar pela Lei nº 13.245/16. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por escopo debater os desdobramentos das prerrogativas conferidas e reforçadas pela Lei nº 13.245/16 aos advogados na defesa de seus clientes em sede de inquérito policial, bem como as dificuldades de conciliar esse procedimento inquisitorial, cuja inserção no ordenamento jurídico pátrio se deu em 1871, ou seja, ainda no Império, sofrendo poucas modificações desde então e os princípios constitucionais que norteiam o processo penal brasileiro.

O tema é desafiador, uma vez que no sistema processual penal acusatório, vetor de um estado democrático de direito, a ampla defesa e o contraditório são pilares inafastáveis do direito de defesa e a ciência por parte do investigado, já indiciado ou não, de investigação a seu respeito, imprescindível para o exercício dos direitos constitucionais conferidos ao cidadão.

Paralelo a isso, está o direito estatal ao *jus puniendi*, que só se afigura possível caso seja oportunizado ao aparato policial, investigações livres de interferências externas, principalmente no tocante a busca de elementos indiciários aptos a serem validados como prova no curso do processo.

Dentro desse contexto foi editada a Lei nº 13.265/16, que amplificou o acesso do advogado aos autos do procedimento investigatório e exigiu da autoridade responsável

observância às suas prerrogativas, inclusive exame de procedimentos conclusos ou em andamento, o que tem suscitado um sem número de debates, sobre até que ponto isso poderia enfraquecer o poder investigatório estatal.

O primeiro capítulo se presta a abordar a observância dos direitos fundamentais nas investigações levadas a cabo pelas agências punitivas estatais dos quais o investigado não pode ser privado, bem como a importância da Lei nº 13.245/16, que trouxe inclusive hipótese de nulidade do inquérito, espantando de vez o anacrônico e nefasto brocárdio por muito tempo hegemônico, de que o contraditório e a ampla defesa, não incidem nesse procedimento.

Seguindo, o segundo capítulo se debruça sobre a linha tênue que delimita até que ponto pode ser alegado o sigilo da investigação ante o investigado e a partir de que momento esse sigilo colide com as prerrogativas conferidas pela Lei nº 13.245/16, além de analisar a atuação da polícia judiciária nesse contexto.

O terceiro e derradeiro capítulo, tem por finalidade fazer um apanhado histórico, analisando os sistemas investigatórios adotados mundo afora, enfatizando a importância da lei em estudo para o aperfeiçoamento do sistema do inquérito policial, previsto no CPP, tornando-o mais democrático e compatível com o sistema acusatório.

O presente trabalho é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo, no qual o pesquisador colaciona um apanhado de situações empíricas pertinentes, cuja resolução seja propícia à deflagração de uma análise elucidativa acerca do objeto da pesquisa.

Nesse diapasão, o enfoque desse trabalho é eminentemente qualitativo, haja vista que o pesquisador pretende lançar mão de bibliografia que diga respeito ao tema escolhido para sustentar sua tese.

1. GARANTIAS FUNDAMENTAIS EM SEDE INQUISITORIAL E LEI 13.265 – ATÉ QUE PONTO INCIDEM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO INQUÉRITO POLICIAL?

O presente capítulo tem o escopo de lançar luz à espinhosa controvérsia acerca da aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais no âmago do inquérito policial.

Esse procedimento investigatório, para o qual o código de processo penal dedica todo o título II, onde estão compreendidos dezenove artigos, o que denota sua importância para a persecução penal, se conceitua como caderno investigatório administrativo, mecanismo estatal

que se presta à apuração de condutas com repercussão na seara criminal. Nos dizeres de Nucci¹:

o inquérito torna-se um procedimento preparatório e preventivo, sem a predominância de contorno judicial, utilizado para a proteção do indivíduo e para a colheita célere de provas perecíveis. E, pelo fato de ser apenas preparatório, possui características próprias, tais como o sigilo, a falta de contrariedade da defesa, a consideração do indiciado como objeto da investigação e não como sujeito de direitos.

O inquérito policial é inquisitorial e em seu bojo, restam mitigadas certas garantias, tais como, o contraditório e a ampla defesa. Deve-se fugir do lugar comum, que assevera a inexistência de tais garantias na fase pré processual. Tal reducionismo cai por terra com o advento das alterações trazidas pela Lei. 13.245/2016.²

Num processo penal democrático, é imprescindível que sejam observadas as garantias fundamentais do acusado, tais como: a presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, o devido processo legal, o direito à defesa técnica e à autodefesa e inércia da jurisdição, todas previstas no artigo 5º da Constituição Brasileira³, sob pena de não haver o que se falar em direito de defesa e em última análise, de estado democrático de direito. O respeito à essas garantias, não pode incidir a partir da citação do réu no processo propriamente dito, pois, no mais das vezes, um sem número de diligências já foram feitas na fase de investigação, pondo a prova bens jurídicos da mais alta importância, como a inviolabilidade de domicílio, intimidade e a própria liberdade ambulatorial.

A necessidade de que sejam respeitadas as garantias do acusado, reside no fato de que não raras vezes a produção de provas nessa fase pré processual, é determinante para a condenação, haja vista que, muito embora devam ser repetidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa no processo, muitas vezes, não são produzidas mais quaisquer provas consistentes, seja para corroborar os elementos indiciários colhidos, seja para refutá-los.

O compromisso que deve servir de norte para a autoridade policial, presidente do inquérito, é a busca de uma verdade formal, pautada pelo interesse público e não da responsabilização penal do investigado a todo custo, uma vez que a polícia judiciária não é parte e, portanto, não se presta a servir os intentos acusatórios do Ministério Público, devendo elucidar todas as nuances concernentes ao delito, inclusive as que forem favoráveis ao investigado.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008, p. 327.

²BRASIL. *Lei nº13.245/16*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

O inquérito policial, apesar de não ser dotado da estrutura dialética que caracteriza o processo, confere ao investigado determinados direitos fundamentais, dentre eles o direito ao silêncio, o direito à integridade física, o direito à assistência de advogado, entre outros.

As alterações trazidas pela Lei nº13.245/2016⁴ alargaram as prerrogativas dos advogados, o que automaticamente trouxe importante incremento às garantias que o investigado já detinha, dentre eles, destaca-se o inciso XXI, alínea a, que prevê *in verbis*:

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;

A atuação técnica do advogado consiste em verdadeira efetivação das garantias do acusado, que invariavelmente se sente intimidado e vulnerável quando de seu interrogatório, independentemente de qualquer arbitrariedade cometida pelos agentes policiais, já que os ambientes de uma delegacia de polícia, por si só, bem como o viés inquisitivo do ato, são suficientes para tanto.

Vale salientar, entretanto, que a nulidade de que trata o artigo, só se dará na hipótese de o advogado ser impedido de participar da oitiva de seu cliente, quando assim o solicitar, não significando, portanto, que o investigado não possa ser interrogado sem sua presença, nesta hipótese, não haveria nulidade alguma a ser arguida. Nesse sentido o egrégio Superior tribunal de Justiça⁵:

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o inquérito policial é procedimento inquisitivo e não sujeito ao contraditório, razão pela qual a realização de interrogatório sem a presença de advogado não é causa de nulidade. (...)

De toda feita, tal inovação legislativa representa importante reforço às garantias dos acusados, por reforçar a institucionalização de uma investigação cidadã, pautada não só pelo afã punitivista, mas principalmente pelo acréscimo qualitativo na produção de elementos indiciários consistentes, que possam embasar um provimento jurisdicional justo na persecução penal vindoura, de modo que esta seja desprovida de máculas.

⁴ BRASIL, op. cit, nota 2.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. HC nº 139.412/SC. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+139.412> > Acesso em: 17 out. 2017.

Importante inovação legislativa no que tange ao incremento de garantias nessa fase, foi o advento da Lei. nº 12.830/13⁶, que teve como escopo ratificar a autonomia dos delegados de polícia nas investigações que venham a conduzir, com vistas a assegurar sua independência em face de interesses do poder executivo ao qual estejam subordinados, estabelecendo critérios e exigindo fundamentação para a avocação e redistribuição de procedimentos, bem como para a remoção da autoridade policial, o que em última análise representa importante garantia ao investigado, de que a investigação não seja contaminada por componentes políticos escusos, tendentes a direcionar a investigação policial ao sabor de interesses pouco republicanos.

Muito embora incipiente doutrina entenda que o modelo adotado pelo sistema processual penal pátrio seja o misto, que se notabiliza por uma verdadeira separação, de um lado uma instrução preliminar eminentemente inquisitiva, de outro uma fase processual acusatória, com todos os direitos e garantias a ela inerentes, a doutrina majoritária, com razão, assevera que o Brasil adotou o sistema acusatório, na qual o investigado conserva seus direitos fundamentais durante toda a persecução penal, que por mais mitigados que sejam na fase inquisitorial, são plenamente identificáveis, como demonstrado ao longo de todo esse primeiro capítulo, sobretudo pela nítida separação de funções entre jurisdição, acusação, defesa, e ainda, polícia judiciária.

2. LIMITES DO SIGILO DO INQUÉRITO POLICIAL FRENTE AS PRERROGATIVAS CONFERIDAS PELA LEI 13.245/16

Uma das características mais marcantes do inquérito policial no Brasil é a sua sigilosidade. Importante jogar luz sobre essa controvertida característica que, por natureza, é excepcional em qualquer procedimento estatal republicano.

No âmago do inquérito policial, são tratados os mais sensíveis conflitos de uma sociedade, supostamente crimes, condutas às quais convencionou-se punir com a *ultima ratio* de um estado civilizado: o cerceamento da liberdade, condição contrária a própria natureza humana. Isso justificaria um maior zelo em relação à divulgação das informações contidas nesse procedimento, além, evidentemente, da eficácia das investigações contidas em seu bojo.

É de suma importância, entretanto, que sejam delimitados os destinatários dessa sigilosidade. Essa restrição em relação ao que se apura numa investigação criminal, não pode

⁶ BRASIL. Lei 12.830/13. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm> Acesso em: 21 de jan. 2018.

ser oposta a todos indistintamente.

Nesse diapasão, os indivíduos alcançados pelo sigilo inquisitorial seriam todos aqueles que não estejam sendo de alguma maneira investigados. Deve ser feita ressalva, porém, em relação ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, pilares de uma república democrática e que têm como uma de suas finalidades precípua a função de fiscalizar tudo o que diga respeito a atuação dos entes públicos. A estes, o sigilo não é extensível.

Em relação àqueles que podem ter acesso aos autos do procedimento, surge uma série de peculiaridades. Impossível tratar do tema e não se reportar ao entendimento jurisprudencial mais importante a seu respeito. Preconiza o verbete sumular vinculante n° 14⁷, editado em 2009 pela suprema corte, *in verbis*:

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.

Vale trazer construtivo precedente representativo da referida súmula⁸:

Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob o risco do comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao defensor, porque é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo(...) os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da constituição da república, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. (...)

Por outro lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados(...) não figura título jurídico pra limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais acusados, para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos ao que diga respeito ao seu constituinte.

Tal entendimento veio iluminar a nebulosa questão acerca do acesso à investigação, assegurando o direito de defesa na fase pré-processual. Porém tal sumula deve ser relida, à luz do disposto da Lei n° 13.245/16⁹, que acrescentou ao artigo 7° da Lei n° 8.906/94¹⁰, dentre

⁷BRASIL. Súmula Vinculante n° 14 STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>> Acesso em: 21 fev. 2018.

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. HC n° 88190. Relator: Ministro Cezar Peluso, j.29.8.2006, DJ 6.10.2006. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382091>> Acesso em: 20 fev. 2018.

⁹BRASIL, op. cit, nota 2.

¹⁰BRASIL. Lei n°8.906/94. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm> Acesso em: 21 fev. 2018.

outros, o parágrafo 11, que também deve ser transcrito, sob pena de prejuízo no entendimento do presente trabalho:

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

Dessa maneira, ainda que as diligências estejam em curso, essa justificativa por si só, não é suficiente para respaldar eventual negativa de acesso aos autos do inquérito, devendo ser corroborada com outros elementos circunstanciais que objetivamente demonstrem que pode haver prejuízo ao trabalho de inteligência das agências punitivas estatais.

Todo esse *novel* arcabouço jurídico tem um efeito prático relevante, de que o cidadão cujas condutas sejam objeto de investigação, não se sinta imerso numa angustiante investigação kafkaniana e tenha sua vida devassada sem saber exatamente o porquê, mormente em delitos de relevância social e sistêmica diminuta.

Em qualquer trabalho de inteligência para desbaratar facções, gangues e organizações criminosas de estrutura complexa, a publicidade de ações como a infiltrações de agentes, ação controlada e eventual colaboração premiada, é temerária podendo inclusive custar a vida dos envolvidos, sejam agentes de polícia ou colaboradores, não podendo a autoridade policial justificar a negativa do acesso aos autos descriminando a diligência em curso.

Nesses casos, defende-se no presente trabalho que a complexidade dos crimes seja suficiente para que se negue o acesso aos autos inquisitoriais, isso quando a diligência estiver em andamento, obviamente, não indo de encontro ao critério usado pela suprema corte para editar a Súmula 718, do STF ¹¹, pois não se trataria de gravidade em abstrato. Ademais, muito embora tenha que respeitar todas as garantias já supracitadas, não há como refutar o caráter *pro societate* do inquérito policial.

Adotar-se-ia, portanto, um critério, por meio de Lei aprovada pelo congresso nacional, por força do princípio da reserva legal, para que a tal “complexidade” não fique ao sabor da autoridade policial, mas seja balizada por parâmetros objetivos e que respeitem a boa técnica penal e processual penal, por exemplo, crimes em que seja permitida a interceptação telefônica,

¹¹ BRASIL. *Súmula* 718 *STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2545>> Acesso em: 21 fev. 2018.

punidos com pena de reclusão, por exemplo, os crimes elencados no rol taxativo da lei de crimes hediondos ou até mesmo um critério de pena mínima.

A fase pré-processual não pode continuar sendo um “buraco negro jurídico”, cheio de lacunas e incongruências, ainda que seja um procedimento administrativo, pois tem a peculiaridade de influenciar no direito ambulatorial dos cidadãos. Sua regulamentação interessa a todos os envolvidos, a começar pelos agentes estatais, que muitas vezes não tem a exata compreensão da linha tênue que separa o estrito cumprimento do dever legal investigativo e a ilegalidade, culminando em eventuais responsabilizações por abuso de autoridade. Em relação aos investigados e seus advogados, interessa para que tenham respectivamente, suas garantias fundamentais e prerrogativas constitucionais respeitadas.

3. A LEGITIMIDADE CONFERIDA AO SISTEMA INVESTIGATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL PELA LEI Nº 13.245/16

O sistema investigativo adotado pelo Código de Processo Penal brasileiro¹², é o do inquérito policial, no qual as investigações são conduzidas pela polícia judiciária, que goza de autonomia para a consecução de suas atividades, não sendo acessória de nenhum outro órgão estatal.

Nos moldes do sistema investigatório inglês, no qual a autoridade policial (*Chief Officer*) tem bem mais poderes do que no Brasil, podendo inclusive arquivar as investigações e dar início à ação penal, saindo de cena em seguida para que a promotoria assuma, atuando como parte, a investigação se caracteriza por ser um procedimento administrativo, diferente do que ocorre nos juizados de instrução, nos quais a autoridade judicial está incumbida da investigação.

O sistema dos juizados de instrução, ou do juiz investigador, é o mais antigo modelo dentre os ainda adotados mundo afora e perdurou no Brasil durante muito tempo, desde a criação da Intendência Geral de Polícia, em 1808, quando o Intendente geral de Polícia, um desembargador nomeado pelo rei, era incumbido de acumular funções policiais e jurisdicionais, passando pelos juízes de paz, esses eleitos na sua área de atuação, até 1871 quando houve enfim efetiva separação entre as funções de policial e de magistrado, e ainda a criação do principal instrumento de apuração de crimes, que perdura até os dias de hoje: o inquérito policial.

No sistema do juiz investigador, a polícia judiciária tem atuação acessória e dependente, e os rumos da investigação ficam a cargo exclusivamente da figura do juiz, que

¹² BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm >. Acesso em: 19 de mar. De 2018.

concentra amplos poderes. Esse sistema, anacrônico e pouco democrático, pois tendente a limitar sobremaneira a participação da acusação e da defesa no deslinde da apuração dos fatos, caiu em desuso. A Espanha e a França são dois dos poucos países que ainda o adotam.

Em boa parte dos países europeus e nos Estados Unidos, o sistema de investigação adotado, é o do promotor-investigador, no qual o membro do Ministério Público titulariza a apuração das infrações penais, tendo em comum com o modelo anterior, o fato da polícia judiciária ter papel meramente auxiliar. Da mesma maneira que ocorre no inquérito policial, os atos desse sistema, também não estão submetidos ao crivo do contraditório, com a diferença que o órgão ministerial continuará atuando como parte em eventual processo. Nesse sentido, pertinentes são as críticas de Aury Lopes Jr¹³

Na prática, o promotor atua de forma parcial e não vê mais que uma direção. Ao se transformar a investigação preliminar numa via de mão única, está-se acentuando a desigualdade das futuras partes com graves prejuízos para o sujeito passivo. É convertê-la em uma simples e unilateral preparação para a acusação, uma atividade minimista e reprovável, com inequívocos prejuízos para a defesa.

A concepção hodierna de sistema acusatório, não pode se restringir a simples separação entre acusador e julgador, mas deve pautar todo o processo, compreendendo aí também a fase pré-processual, em que a paridade de armas seja a regra, pois evidente que numa investigação cujo aparelho estatal está direcionado a favorecer a acusação, optando por elementos indiciários que se afigurem interessantes a tese condenatória, a igualdade de forças, mesmo no processo, passa a ser uma distante utopia.

Tanto isso ocorre nos países que adotam referido sistema de investigação, notadamente a Itália, onde foi editada a Lei n° 397/2000¹⁴, que instituiu a figura da investigação defensiva, cujo objetivo é contrabalancear a investigação conduzida pelo Ministério Público, deixando ainda mais polarizada, uma fase que deveria ser eminente técnica e isenta. Nesse país, a jurisprudência aponta uma equivalência entre a investigação particular, denominada defensiva, e a investigação conduzida pelo estado.

Nesse contexto, poderia o defensor do indiciado, paralelamente a investigação oficial, realizar diligências no sentido de produzir provas que teriam equivalente valor jurídico, o que na prática demonstra pouquíssima eficácia, na medida que não há como comparar os meios de

¹³ LOPES JR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. P. 97.

¹⁴ ITALIA. Legge n° 397/2000. Disponível em: <http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2001-01-03&atto.codiceRedazionale=000G0443&elenco30giorni=false> Acesso em: 19 mar. 2018.

que são dotadas as agências punitivas estatais e os que estão à disposição do cidadão comum.

Toda essa abordagem acerca dos sistemas de investigação e seus desdobramentos para os direitos dos investigados são essenciais para que os operadores do direito se situem dos riscos que importam encampar as idéias de aventureiros que de maneira leviana e acrítica, se empenham em propagar inverdades e sugerem importar modelos de investigação estrangeiros, como se fossem representar a solução para a investigação criminal no Brasil, desconsiderando solenemente que nesses países, tais sistemas já se encontram desgastados.

É nesse contexto que deve ser ressaltada a importância de leis como a Lei nº 13.245/16, que confere mais direitos ao cidadão nessa fase que indubitavelmente, é juridicamente nebulosa e ao mesmo tempo referenda o sistema vigente, normatizando e aperfeiçoando o inquérito policial, tornando-o cada vez mais isento e democrático.

Essa importância se dá, por ser o sistema do inquérito policial o que mais se harmoniza com o sistema acusatório, com a paridade de armas e com o estado de direito, pois em que pese o presente trabalho defenda a desvinculação entre o poder executivo e a polícia judiciária, dotando-a de maior autonomia e independência, funcional e orçamentária, não se pode olvidar que por não ter interesse no desfecho do processo penal, o órgão policial é o mais imparcial para conduzir uma investigação isenta, não direcionando-a para favorecer a acusação, sempre respeitada a reserva de jurisdição.

Nessa linha, recorremos uma vez mais ao brilhantismo de Aury Lopes Jr¹⁵, que dentre as vantagens da investigação preliminar policial, ressalta:

Não há dúvida de que a polícia tem condições de atuar em qualquer rincão do país, desde os grandes centros até os povoados mais afastados e isolados. Isso confere, principalmente, em países de grandes dimensões territoriais como o Brasil, uma nota de efetividade da persecução, pois a polícia está em todos os lugares. Definitivamente, sua abrangência é maior que a dos juízes de instrução ou dos promotores investigadores.

Não se pode deixar de frisar que a Lei nº 13.245/16¹⁶ incide em todo e qualquer procedimento investigatório, como deixa clara a nova redação do artigo 7º, XIV do Estatuto da OAB¹⁷, valendo para os Procedimentos Investigatórios Criminais (PIC), conduzidos pelo Ministério Público, bem como os procedimentos em trâmite nos Tribunais, que investigam crimes praticados por autoridades com prerrogativa de foro, conduzidos por magistrados, não

¹⁵ LOPES JR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 70.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 10.

obstante o presente trabalho ter dado enfoque na repercussão dessa lei nos inquéritos policiais, que concentram o grosso das investigações e portanto têm maior relevância, tanto prática, quanto acadêmica.

Acerca da lei em estudo, a impressão definitiva de Aury Lopes Jr¹⁸:

Concluindo, a nova 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 de suma importância ressaltar, que independente do órgão incumbido de conduzir a investigação, o juiz que atua na fase pré-processual deveria ficar prevento e portanto impossibilitado de instruir e julgar o processo, pois o envolvimento desse julgador com os elementos indiciários colhidos na investigação, na qual autorizou diligências, retira sua imparcialidade para não convalidar no processo eventuais arbitrariedades cometidas nessas mesmas operações. Em suma: o juízo de convicção do magistrado está contaminado, já que por ter praticado atos instrutórios, expedido mandados de prisão, autorizado interceptações telefônicas, seu comprometimento com a investigação é patente.

Já consta no novo projeto do Código de Processo Penal ¹⁹e se faz necessária, a figura do juiz de garantias, cuja função seria fiscalizar os atos investigatórios, coibindo ilegalidades e salvaguardando direitos individuais. Sua atuação terminaria com a propositura da ação penal. Importante deixar claro que o juiz de garantias nada tem a ver com o anacrônico juiz de instrução, já mencionado nesse capítulo. Nítido fica, que na fase pré processual, o magistrado não deve formar sua convicção, mas tão somente assegurar que a investigação respeite direitos e garantias fundamentais, mediante provocação, não exportando assim um viés persecutório para o processo. Essa novidade legislative, ainda que tardia, seria uma verdadeira mais valia para o sistema acusatório.

CONCLUSÃO

A edição da Lei nº 13.245/16, veio em momento oportuno, pois no cenário de

¹⁸ LOPES JR, Aury. *Lei 13.245/2016 não acabou com o caráter "inquisitório" da investigação*. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹⁹ BRASIL, op cit, nota 11.

insegurança jurídica que o país atravessa, de relativização de direitos fundamentais e esquizofrenia jurisprudencial, no qual tribunais superiores alteram precedentes de forma reiterada, é indubitavelmente bem-vinda uma lei que reforça garantias individuais, aumentando a participação do advogado na investigação, mormente na fase pré processual, terreno fértil para arbitrariedades.

Um processo penal cidadão começa com o respeito às garantias no procedimento administrativo, que afere o grau de probabilidade para justificar a ação penal, se for o caso, pois em que pese não se produza prova nesses procedimentos, na prática, seus elementos têm muitas vezes relevância para a formação da convicção dos julgadores. Diante disso, nada mais lógico do que refutar o equivocado entendimento largamente difundido de que não há contraditório e ampla defesa no inquérito policial, por exemplo.

Como o presente trabalho procurou demonstrar, essas garantias fundamentais existem na fase pré processual, ainda que sejam mitigadas pelas características inerentes a um procedimento que visa elucidar crimes, e que por essa razão é sigiloso e inquisitorial, não sendo possível aplicar à essa fase, a dialética processual.

Este artigo teve como finalidade propor a reflexão acerca dessa fase anterior à ação penal, que para muitos estudiosos das ciências jurídicas não parece, à primeira vista, atrativa, ou sequer dotada de relevância acadêmica, mas que em seu âmago, suscita um sem número de situações em que direitos e garantias fundamentais são postas à prova e com elas o próprio funcionamento do estado de direito, sendo seu funcionamento, em verdade, um autêntico indicador do nível de civilização de uma sociedade.

A eficácia da atuação da defesa foi sensivelmente incrementada com as prerrogativas trazidas pela lei objeto deste trabalho e que na prática, facilita o trabalho da defesa nas repartições públicas, notadamente a possibilidade de se examinar sem procuração os autos dos respectivos procedimentos e a nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento que tenha ocorrido sem a participação do advogado, quando este o tenha requerido.

Balizado nas diretrizes acima dispostas, procurou-se esclarecer que deve ser mantido o sistema investigatório vigente no Brasil, o do inquérito policial, pois em que pese as merecidas críticas à investigação a cargo da polícia judiciária, é ela que detém a expertise na elucidação de delitos, sendo imprescindível sua atuação repressiva no combate à criminalidade. Por essa razão, devem essas agências persecutórias estatais ser profissionalizadas e aperfeiçoadas, impondo-se limites a sua atuação, como bem fez a Lei nº 13.245/16.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 19 de mar. De 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. *Lei n°8.906/94*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm> Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. *Lei n°12.830/13*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. *Lei n°13.245/16*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. *Súmula n° 718 STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2545>> Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. *Súmula Vinculante n° 14 STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>> Acesso em: 21 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. 6ª Turma. *HC n° 139.412/SC*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=HC+139.412>> Acesso em: 17 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. *HC n° 88190*. Relator: Ministro Cezar Peluso, j.29.8.2006, DJ 6.10.2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382091>> Acesso em: 20 fev. 2018.

ITALIA. *Legge n° 397/2000*. Disponível em: <http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2001-01-03&atto.codiceRedazionale=000G0443&elenco30giorni=false> Acesso em: 19 mar. 2018.

LOPES JR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001,p. 97.

_____. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006,p. 70.

_____. *Lei n°13.245/2016 não acabou com o Caráter "inquisitório" da investigação*.

Consultor jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo. RT, 2008.