



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Inquisitorialidade x princípio do contraditório: os impactos da Lei n. 13.245/16 no Inquérito Policial

Larissa de Siqueira Direito

Rio de Janeiro
2016

LARISSA DE SIQUEIRA DIREITO

**Inquisitorialidade x princípio do contraditório: os impactos da Lei n. 13.245/16 no
Inquérito Policial**

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

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2016

INQUISITORIALIDADE X PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: OS IMPACTOS DA LEI 13.245/16 NO INQUÉRITO POLICIAL

Larissa de Siqueira Direito

Graduada pela UFF – Universidade Federal Fluminense. Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo - o inquérito policial é uma fase pré-processual de extrema importância para o Direito Processual Penal brasileiro. Por essa razão, os advogados sempre lutaram por uma maior participação nos procedimentos investigatórios, tendo obtido este ano, 2016, uma importante ampliação de suas prerrogativas na referida fase, com o advento da Lei 13.245/16, que alterou o estatuto da OAB. Diante de tal ampliação, uma série de questionamentos começou a surgir: Passou a existir contraditório e ampla defesa nas fases investigativas? O inquérito policial deixou de ser inquisitório? A essência do presente trabalho é abordar essas questões, bem como analisar se a referida alteração foi benéfica para a sociedade.

Palavras-chave - Direito Processual Penal. Inquérito Policial. Sistema Inquisitorial. Princípio do Contraditório. Lei 13.245/16.

Sumário - Introdução. 1. O Sistema inquisitorial e o Inquérito Policial. 2. As mudanças Provocadas pela Lei 13.245/16 no Procedimento do Inquérito Policial e seu impacto na prática das investigações. 3. A possibilidade, ou não, da introdução do Contraditório no Inquérito Policial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A alteração trazida ao Estatuto da OAB pela Lei 13.245/16 aumentou a participação do advogado na fase pré-processual investigativa dos processos e, conseqüentemente, deu início a uma série de discussões acerca desse procedimento.

Há tempos, a interpretação majoritária da antiga redação do artigo 7º do Estatuto da OAB, que trata da participação do advogado na fase preliminar de investigação criminal, vinha sendo alvo de críticas, principalmente por parte dos advogados.

Isso porque o referido artigo era interpretado de forma restritiva, em conjunto com a Súmula Vinculante n. 14, no sentido de que os advogados deveriam ter uma participação especialmente reduzida na fase de investigação, tendo em vista o seu caráter inquisitivo e

sigiloso, até então, indiscutível, para que não existisse o risco de o indiciado atrapalhar a investigação. Nessa trilha, a ampla defesa e o contraditório seriam ampla e plenamente assegurados na fase judicial, se fosse o caso desta existir.

Ocorre que em 12 de janeiro de 2016, foi publicada a Lei n. 13.245/16, que alterou o artigo 7º do Estatuto da OAB e, conseqüentemente, afetou diretamente a fase preliminar de investigação criminal.

A mencionada alteração deu ao artigo 7º do Estatuto da OAB uma redação ampliativa em relação à anterior, visto que ampliou significativamente as prerrogativas do advogado no inquérito policial, ou seja, deu um destaque maior à participação da defesa na fase de investigação, possibilitando, inclusive, a apresentação de razões e quesitos durante a apuração de infrações.

A partir da referida mudança, surgiram diversas indagações acerca da possível inserção do princípio do contraditório no inquérito policial, e da possível descaracterização do seu sistema inquisitorial. Indagações essas que devem ser analisadas cuidadosamente.

Este trabalho trata de um tema relevante para a sociedade em geral, tendo em vista que seu objeto de análise, o inquérito policial, tem ligação direta com um dos principais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, qual seja, o direito a liberdade.

Ademais, vale destacar que o assunto em questão cuida de uma inovação legislativa ainda pouco discutida e, portanto, sem jurisprudências e entendimentos consolidados, pelo que é evidente a necessidade de pesquisas e estudos acerca das modificações acarretadas nesse procedimento tão importante, que é o inquérito policial.

O presente trabalho está organizado em três capítulos, com o objetivo principal de analisar se a Lei n. 13.245/16 é capaz de descaracterizar a inquisitorialidade do inquérito policial, bem como discutir de que forma as mudanças trazidas por essa Lei podem afetar a prática das investigações.

O primeiro capítulo visa a trazer uma visão geral do inquérito policial e demonstrar a importância de se manter o caráter inquisitivo do inquérito policial para o correto e legítimo exercício do poder-dever de punir do Estado.

O segundo capítulo, por sua vez, destina-se a analisar em que medida a ampliação das prerrogativas do advogado no inquérito policial podem, de fato, ajudar ou atrapalhar as investigações, do ponto de vista prático, sob o prisma do interesse coletivo.

Por fim, o terceiro capítulo é destinado a demonstrar que, talvez seja possível uma maior participação do advogado no curso do inquérito policial sem que o sistema inquisitivo das investigações seja ferido ou descaracterizado.

A pesquisa realizada tem natureza qualitativa, em moldes de metodologia bibliográfica, parcialmente exploratória, aprofundando-se, principalmente, em doutrina e artigos científicos.

1. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E O INQUÉRITO POLICIAL

Atualmente, é pacífico o entendimento de que o sistema processual penal brasileiro contemporâneo é misto, visto que na fase pré-processual predomina o sistema inquisitório, e na fase processual predomina o sistema acusatório.

Nesse contexto, importante esclarecer as principais características de cada um deles. De acordo com Aury Lopes Jr.¹, o sistema acusatório possui como principais características: a distinção clara entre as atividades de acusar e julgar, que devem ser exercidas por sujeitos diferentes (Ministério Público e Juiz, respectivamente); a iniciativa probatória pertencente às partes; o julgamento realizado por juiz imparcial e alheio à investigação; a publicidade do

¹ LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 95.

procedimento; a observância ao pleno contraditório e à ampla defesa; a existência de coisa julgada; e a possibilidade de impugnar as decisões com direito a duplo grau de jurisdição.

O sistema inquisitório, por sua vez, possui características opostas²: as funções de acusar e julgar se concentram em um mesmo sujeito; a iniciativa probatória pertence ao julgador, e não às partes; não há necessidade de um julgador imparcial, já que, nesse caso, as figuras do acusador e do julgador se confundem; o procedimento é secreto; não existe o contraditório pleno; não existe coisa julgada; e há restrições ao duplo grau de jurisdição.

No presente trabalho, o modelo inquisitório é o que merece destaque e atenção especial, tendo em vista que ele é o sistema observado no curso do procedimento do inquérito policial, objeto deste estudo.

O inquérito policial é o procedimento administrativo pré-processual, realizado pela polícia judiciária -civil ou federal- a partir de uma notícia-crime, com a finalidade de averiguar as circunstâncias e a autoria de um fato aparentemente delituoso, para justificar o início, ou o não início, de um processo judicial. Ou seja, o inquérito policial é o sistema de investigação preliminar adotado pelo Brasil.

Como toda investigação preliminar, o inquérito policial não objetiva a satisfação de uma pretensão acusatória e nem a aplicação de uma pena (esse é o objetivo buscado por meio do processo penal). O seu objetivo principal é evitar acusações infundadas, buscando uma probabilidade de existência da hipótese delitiva e indícios de sua autoria, o que, atualmente, é chamado de “justa causa” para o exercício da ação penal.

Nas palavras de Aury Lopes Jr.:

O inquérito policial busca apenas a verossimilhança do crime, a mera fumaça (fumus commissi delicti), não havendo possibilidade de plena discussão das teses, pois a cognição plenária fica reservada para a fase processual. O inquérito policial não é obrigatório e poderá ser dispensado sempre que a notícia-crime dirigida ao MP disponha de suficientes elementos para a imediata propositura da ação penal.³

² Ibid., p. 122.

³ Ibid., p. 287.

Dessa forma, tendo em vista o principal objetivo do inquérito policial, fica fácil entender a necessidade de se adotar em seu procedimento as características do modelo inquisitório. Isso porque, se no inquérito policial a finalidade é investigar um possível fato delitivo que, em regra, é oculto, e os indícios de sua autoria, não faria sentido, por exemplo, que o próprio investigado requeresse provas, ou tivesse total conhecimento das ações planejadas pela polícia para averiguar a ocorrência do fato, sob pena de total fracasso da investigação. Ademais, vale lembrar que, diferentemente da ação penal, que busca a condenação de alguém ou a aplicação de alguma pena, o inquérito policial busca apenas elementos mínimos para o início de um processo penal, ou seja, busca “filtrar” a notícia-crime, para evitar acusações infundadas.

Por outro lado, considerando esses mesmos objetivos, há que se destacar, também, a influência prática do inquérito policial na vida do investigado, uma que vez que o referido procedimento não possui um fim em si mesmo, mas sim, funciona como um instrumento a serviço do processo, o qual, este, sim, é o meio pelo qual o Estado exerce a sua pretensão punitiva.

Nesse sentido, pode-se dizer que o inquérito policial serve como base para o início, ou não, de um processo penal em face de alguém. Assim, fica evidente o interesse do investigado em ter informações sobre esse procedimento que corre em face dele e é capaz de torna-lo parte de uma ação penal.

Nessa trilha, vale ressaltar que, mesmo que o indiciado se torne réu de um processo e nele venha a ser absolvido, o processo penal, por si só, já causa descrédito, sofrimento, humilhação, estigmatização social e jurídica, entre outros possíveis prejuízos ao acusado. Dessa forma, é inegável o interesse do investigado em participar, acompanhar, e até mesmo exercer o direito de defesa e contraditório no inquérito policial, do qual ele é objeto de investigação.

Apesar de estar assentada, inclusive na jurisprudência, a regra de que não se aplica a ampla defesa e o contraditório na fase pré-processual, é crescente o número de pesquisas acadêmicas no sentido de que a observância dos mencionados princípios seria uma exigência constitucional.

Em relação a esse assunto, merece destaque o posicionamento de Eugênio Pacelli:

De se ver que o contraditório na fase de investigação, em tese, pode até se revelar muito útil, na medida em que muitas ações penais poderiam ser evitadas pela intervenção da defesa, com a apresentação e/ou indicação de material probatório suficiente a infirmar o juízo de valor emanado da autoridade policial ou do Ministério Público por ocasião da instauração da investigação. O risco, evidente e concreto, é a perturbação da regular tramitação da investigação pela intervenção técnica protelatória. Não há como recusar essa realidade, se bem examinadas as coisas no cotidiano de nosso Judiciário.⁴

Antes da publicação da Lei 13.245/16, era lugar comum na doutrina a afirmação de que não existia direito de defesa e contraditório no inquérito policial, pelo que os advogados criticavam severamente a estrutura inquisitória desse procedimento.

Ocorre que a mencionada Lei ampliou a participação do advogado no curso da investigação e, em razão disso, surgiu um grande questionamento acerca da possibilidade de tal lei ter implantado um contraditório nessa fase, e até mesmo acerca da possibilidade de a referida mudança descaracterizar o sistema inquisitório e transformar o inquérito policial em um verdadeiro processo. São essas mudanças e questionamentos que serão analisados nos próximos capítulos.

⁴OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.55-56.

2. A AMPLIAÇÃO DAS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS

A Lei n. 13.245/16 alterou o artigo 7º do Estatuto da OAB, ampliando de forma significativa as prerrogativas do advogado no curso de procedimentos de investigação. Nessa trilha, antes de qualquer coisa, é importante esclarecer quais foram as principais mudanças geradas pela referida alteração.

O artigo 7º, do Estatuto da OAB traz um rol de direitos conferidos aos advogados. A Lei 13.245/16 modificou o inciso XIV, e acrescentou o inciso XXI ao mencionado artigo. Antes da alteração, o artigo 7º, XIV, do referido Estatuto, dispunha que:

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;⁵

Conforme se verá adiante, essa antiga redação gerava algumas controvérsias e problemas práticos, em relação, principalmente, à possibilidade do exame de advogado nos autos que não estavam previstos expressamente nesse artigo, bem como sua participação em atos praticados em outras instituições de investigação, que não fossem as repartições policiais.

Após a alteração, o mesmo inciso passou a prever que:

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;⁶

⁵BRASIL. Lei 8906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 17 set. 2016.

⁶Ibid.

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. A nova redação, por sua vez, deixa expressamente claro que os advogados possuem direito de examinar os autos de procedimento de investigação, não apenas na Polícia, mas em qualquer instituição que realize investigações de infrações como, por exemplo, o Ministério Público, e as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), entre outras.

Em segundo lugar, cumpre salientar que, com a mudança, o advogado passa a ter direito de acesso à investigações de qualquer natureza, e não somente aos autos de flagrante e inquéritos. Dessa forma, agora não mais importa o nome que se dá ao procedimento da investigação, podendo o causídico ter acesso, por exemplo, ao inquérito policial; ao termo circunstanciado; ao boletim de ocorrência circunstanciado; e até ao procedimento de investigação criminal, que tramita no Ministério Público, já que o exame dos autos não se limita aos procedimentos que ocorrem na repartição policial. Nesse sentido, como bem destaca Eduardo Luiz Santos Cabette⁷, cumpre, ainda, ressaltar que, agora, os advogados tem direito de examinar, inclusive, autos de investigações que não sejam criminais, como por exemplo, Processos Administrativos; Sindicâncias; Inquérito Civil Público; ou qualquer apuração administrativa, uma vez que o artigo não faz qualquer ressalva.

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.

⁷CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Primeiros comentários à Lei 13.245/16 que altera o Estatuto da OAB e regras da investigação criminal*. Disponível em: <<http://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/297111092/primeiros-comentarios-a-lei-13245-16-que-altera-o-estatuto-da-oab-e-regras-da-investigacao-criminal>>. Acesso em: 15 set. 2016.

No que tange ao inciso XXI, e sua alínea “a”, que foi acrescentado ao artigo 7º do Estatuto⁸, esse conferiu mais direitos aos advogados. Com o advento de tal novidade, o advogado passa a ter, expressa e claramente, o direito de estar presente no interrogatório e nos depoimentos que forem colhidos durante a apuração da determinada infração, com o objetivo de auxiliar seu cliente que esteja sendo investigado e, de acordo com sua alínea “a”, além de estar presente nos atos de apuração, o advogado tem o direito, também, de apresentar razões, ou seja, argumentar ou defender um ponto de vista; e, ainda, apresentar quesitos, seja durante o interrogatório/depoimento, ou por escrito, durante o curso do procedimento.

Importante destacar que antes da promulgação da Lei n. 13.245/16⁹, os advogados, por vezes, tinham esse direito negado, sob o argumento de que não havia previsão legal, o que evidentemente não pode mais ocorrer, visto que o inciso em análise, além de prever expressamente tal direito, dispõe que, no caso de o advogado ter ele descumprido, tanto o interrogatório/depoimento, quanto os elementos investigatórios e probatórios decorrentes ou derivados dele, estão sujeitos à nulidade absoluta. Além disso, a autoridade responsável por negar tal direito, pode responder por abuso de autoridade.

Tendo em vista as mudanças expostas acima, não há dúvidas de que houve, na prática, um significativo aumento da participação dos advogados na fase investigativa, e de que, conseqüentemente, foi conferida ao investigado uma maior segurança no curso dessa fase.

Cumprido ressaltar que as alterações em análise, apesar de assegurarem uma maior observância às garantias do investigado, não trazem qualquer prejuízo à sociedade, uma vez que em nada atrapalham o prosseguimento da investigação. Nesse sentido, importante esclarecer que, nos casos em que existam elementos de provas relacionados a diligências em andamento, não documentadas nos autos, de acordo com o §11, do artigo 7º, do Estatuto da

⁸ BRASIL, vide nota 5.

⁹BRASIL. Lei n. 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm>. Acesso em: 16 set. 2016.

OAB¹⁰, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado, quando houver risco de comprometimento da eficiência ou da finalidade das diligências, sem que isso configure desobediência ao inciso XIV, do mesmo artigo.

Conforme bem explica Márcio André Lopes Cavalcante¹¹, antes mesmo da inclusão do inciso XXI, a doutrina e a jurisprudência já afirmavam que são garantidos ao investigado determinados direitos fundamentais, como por exemplo, o direito ao silêncio; o direito à integridade física; e o direito à assistência de advogado, sendo este último o que o novo inciso buscou garantir com maior eficiência.

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.

Em relação aos efeitos práticos da mencionada Lei, Aury Lopes¹² afirma que “ela contribui para a ampliação, tímida, do espaço defensivo na fase pré-processual [...]”.

Diante disso, não restam dúvidas de que a Lei n. 13.245/2016¹³, 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;

¹⁰ BRASIL, vide nota 8.

¹¹CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *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: 17 set. 2016.

¹²LOPES Jr., Aury. *Lei 13.245/2016 não acabou com o caráter “inquisitório” da investigação*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>>. Acesso em: 17 set. 2016.

¹³BRASIL, vide nota 9.

e do fim, ou não, do caráter inquisitório das investigações. Questões essas que serão abordadas no próximo capítulo.

3. A MANUTENÇÃO DO SISTEMA INQUISITORIAL NO INQUÉRITO POLICIAL

A análise de alguns pontos específicos, relacionados às mudanças mencionadas no capítulo anterior, é necessária para que se conclua pela manutenção, ou não, da aplicação do sistema inquisitório no inquérito policial.

Inicialmente, cumpre destacar que, apesar de o novo inciso, XXI, do artigo 7º, do Estatuto da OAB¹⁴, prever a presença do advogado nos interrogatórios/depoimentos de seus clientes investigados, tal presença não é obrigatória.

Tendo em vista que o STJ¹⁵ já pacificou entendimento no sentido da não obrigatoriedade da presença de advogado durante o interrogatório nos procedimentos de investigação pré-processual, a melhor interpretação deve ser a de que a inovação, em análise, garante o direito ao advogado de participar do interrogatório/depoimento do investigado, e não que cria um dever.

Dessa forma, importante compreender que o referido dispositivo acrescentou um novo direito ao advogado, e não que criou um dever a ser obrigatoriamente observado nas investigações.

Certo é que a positivação desse direito acarreta benefícios ao investigado. Contudo, cumpre esclarecer que ele não institui a ampla defesa automática e obrigatória nas investigações criminais, mas apenas reforça e garante legalmente que os advogados possam exercer melhor as suas funções.

¹⁴BRASIL. Lei 8906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 1 out 2016.

¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 139412. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9208740/habeas-corpus-hc-139412>>. Acesso em: 2 out. 2016.

Logo, após tal inovação, caso um advogado postule, à autoridade investigante, acompanhar e assistir o seu cliente, investigado, durante a apuração de infrações, e tenha seu pleito negado, o interrogatório/testemunho e os atos subsequentes devem ser nulos. Entretanto, caso não haja tal pedido de participação, por mais que não esteja presente um advogado ou defensor, não há qualquer irregularidade capaz de gerar nulidade do interrogatório, ou seja, a nulidade decorre da prerrogativa do advogado, e não da falta de defesa técnica por si só.

De fato, a nova Lei, ao garantir o melhor exercício da profissão do advogado, conseqüentemente, aumenta a garantia de observância dos direitos do próprio investigado, ao evitar, por exemplo, que ele acabe produzindo provas ou elementos em seu desfavor, em sede de interrogatório ou depoimento, ao garantir que o advogado não seja impedido de participar de tais atos.

Nessa trilha, é relevante salientar que a Lei 13.245/16¹⁶, apesar de ter ampliado as prerrogativas do advogado no curso dos procedimentos de investigação criminal, conforme exposto no capítulo anterior, a referida lei não implantou, nesses procedimentos, o contraditório e a ampla defesa propriamente dita, nem de forma plena. Os referidos princípios continuam mitigados nessa fase pré-processual.

Nesse sentido, combatendo a doutrina que defende a inserção do contraditório no inquérito policial, Afrânio Silva Jardim¹⁷ afirma:

[...]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[...].

¹⁶ BRASIL, Vide nota 14.

¹⁷JARDIM, Afrânio Silva. *Consequência de eventual nulidade de algum ato probatório constante de procedimentos investigatórios de condutas delituosas*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/afraniojardim/posts/557328701083093>>. Acesso em: 2 out 2016.

Nesse diapasão, considerando que a Lei 13. 245/16 não tornou obrigatória a presença do advogado durante a instrução criminal, bem como tendo em vista que ela não implantou a ampla defesa e o contraditório pleno na investigação criminal, já é possível perceber que, mesmo com as alterações promovidas, as investigações continuam inquisitivas.

Além dos motivos já expostos, cumpre destacar que, mesmo após as mudanças comentadas, ainda incumbe à autoridade condutora da investigação: presidir o procedimento; praticar atos de investigação; tomar decisões, nos limites impostos pela lei; e direcionar a produção das “provas”. Ou seja, ainda há o acúmulo de papéis em uma só autoridade, ao contrário do que ocorre no sistema acusatório (conforme explicado no primeiro capítulo).

Nesse sentido, Aury Lopes Jr.¹⁸ expõe que:

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 inquisitório do inquérito.

Por mais que a nova Lei, de fato, garanta uma maior participação do advogado em sede de investigações criminais, e fortaleça o contraditório e a ampla defesa nessa fase, deve ficar claro que tais mudanças não são capazes de, por si só, retirarem o caráter inquisitório das investigações.

A observância do caráter inquisitório nas investigações é necessária para a manutenção do sistema processual penal brasileiro à luz da Constituição Federal. Nessa trilha, Afrânio Silva Jardim¹⁹ explica que:

O nosso sistema processual penal restaria totalmente descaracterizado e esta primeira fase do processo seria instaurada sem qualquer lastro probatório mínimo. O delegado de polícia iria desempenhar a dupla função, substituindo o Ministério Público e o juiz, ao presidir verdadeiras audiências instrutórias. Patente inconstitucionalidade. O sistema acusatório exige que o processo seja instaurado por

¹⁸ LOPES Jr., Aury. *Lei 13.245/2016 não acabou com o caráter “inquisitório” da investigação*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>>. Acesso em: 2 out 2016.

¹⁹ Vide nota 17.

ação da parte e esta acusação tem de encontrar arrimo em prova mínima colhida unilateralmente pelo Estado.

Dito isso, é possível observar que as alterações trazidas pela Lei 13.245/16 ressaltaram a importância da garantia da presença do advogado na persecução penal, inclusive na fase regida pelo sistema inquisitorial, como forma, até mesmo, de aumentar a credibilidade do procedimento investigativo.

A nova lei, claramente, reforça a participação e a efetividade da defesa do investigado, conforme prevê a Constituição Federal, mas sem prejudicar o verdadeiro andamento e objetivo da investigação, uma vez que não altera os pilares fundamentais do sistema inquisitório.

De acordo com Aury Lopes Jr.²⁰:

[...]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 [...].

Assim, diante de todo o exposto, fica evidente que as alterações trazidas pela nova Lei foram positivas no que tange ao aumento das garantias constitucionais, tanto em relação ao advogado, quanto em relação ao investigado, sem prejudicar o interesse público. Isso porque reforçou a importância do advogado para a justiça, e aumentou a segurança do investigado em relação às suas garantias, sem descaracterizar o sistema inquisitório, essencial para que se alcance a verdadeira finalidade das investigações criminais.

CONCLUSÃO

A alteração trazida pela Lei 13.245/16 ao Estatuto da OAB, de fato, ampliou a participação do advogado nas fases pré-processuais de investigação. Passou a prever a

²⁰Vide nota 18.

possibilidade de o advogado examinar os autos da investigação, tirar cópias e tomar apontamentos, inclusive por meio digital; e passou a prever, também, o direito de o advogado estar presente no interrogatório ou depoimento de seu cliente investigado, e até apresentar razões, se necessário.

Como foi possível observar, em razão de a mudança ser recente, ainda há uma série de indagações acerca da implantação, ou não, do contraditório e da ampla defesa na fase de investigação, bem como em relação à possível mudança do sistema inquisitório para o sistema acusatório nessa fase.

Ocorre que, conforme analisado no presente trabalho, o intuito da mudança foi garantir ao advogado o direito de melhor exercer a sua profissão, em auxílio ao seu cliente, porém, sem prejudicar o objetivo principal da investigação.

Nesse sentido, importante ressaltar que o contraditório e a ampla defesa não foram implantados de forma plena, e muito menos o sistema inquisitorial deixou de ser observado nas investigações, após a mudança do Estatuto da OAB.

Cumprido esclarecer que, apesar das diversas opiniões formadas acerca da mudança em questão, o melhor entendimento se mostra no sentido de que é possível, sim, que a ampliação da participação do advogado nas investigações seja positiva para o próprio advogado, para o investigado, e para toda a sociedade, sem que haja nenhum prejuízo ao procedimento investigativo.

Conforme ficou claro ao final de toda a análise, a Lei 13.245/16 veio em favor do advogado, mas, também, em favor de toda a sociedade, uma vez que assegura tanto ao advogado quanto ao acusado, garantias previstas constitucionalmente, e o respeito à Constituição Federal é interesse de todos os brasileiros.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. *Inquérito policial é o mais importante instrumento de obtenção de provas*. Revista Consultor Jurídico. Ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-04/academia-policial-inquerito-importante-instrumento-obtencao-provas>>. Acesso em: 19 de março de 2016.

BRASIL. Lei 8906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 17 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 139412. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9208740/habeas-corpus-hc-139412>>. Acesso em: 2 out. 2016.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. *Manual de Processo Penal*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiros comentários à Lei 13.245/16 que altera o Estatuto da OAB e regras da investigação criminal. Disponível em: <<http://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/297111092/primeiros-comentarios-a-lei-13245-16-que-altera-o-estatuto-da-oab-e-regras-da-investigacao-criminal>>. Acesso em: 15 set. 2016.

CASARA, Rubens R. R. *Mitologia Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Inquérito policial é indispensável na persecução penal*. Revista Consultor Jurídico, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/inquerito-policial-indispensavel-persecucao-penal>>. Acesso em: 19 de março de 2016.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. 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: 17 set. 2016.

JARDIM, Afrânio Silva. Consequência de eventual nulidade de algum ato probatório constante de procedimentos investigatórios de condutas delituosas. Disponível em: <<https://www.facebook.com/afraniojardim/posts/557328701083093>>. Acesso em: 2 out 2016.

LOPES JR., Aury, *Investigação Preliminar no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES Jr., Aury. Lei 13.245/2016 não acabou com o caráter “inquisitório” da investigação. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-29/limite-penal-lei-132452016-nao-acabou-carater-carater-inquisitorio-investigacao>>. Acesso em: 17 set. 2016.

SUMARIVA, Paulo Henrique. *Inquérito Policial deixa de ser inquisitivo: lei 13.245/16 altera as regras da investigação criminal*. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 20 de março de 2016.

TÁVORA, Nestor; RODRIGUES ALENCAR, Rosmar. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Bahia: JusPodium, 2011.