A TRANSFORMAÇÃO NA NATUREZA INQUISITORIAL DO INQUÉRITO POLICIAL EM FUNÇÃO DA LEI 13.245/2016

Fernanda Pinheiro Azevedo[1]

RESUMO

O presente artigo aborda a questão acerca de uma eventual mudança na natureza jurídica do inquérito policial, causada pelo advento da Lei nº 13.245/2016, que alterou o art. 7º do Estatuto da OAB, conferindo uma série de novos direitos e prerrogativas ao advogado, no interesse de seus clientes, durante a tramitação do inquérito policial. De maneira que, ao se estabelecer essas novas prerrogativas, suscita-se a questão acerca de uma possível transformação na natureza inquisitorial da investigação preliminar em acusatória, no sentido de garantir desde a fase preliminar o exercício, pelo indiciado, do contraditório e da ampla defesa, nos moldes estabelecidos pelo art. 5º, LV da CFRB.

Palavras-chave: inquérito policial. natureza inquisitorial lei 13.245/2016. contraditório. ampla defesa. natureza acusatória.

ABSTRACT

This article addresses the question of a possible change in the legal nature of the police investigation, caused by the advent of Law 13.245 / 2016, which changed art. 7 of the Statute of the OAB, granting a series of new rights and prerogatives to the lawyer, in the interests of its clients, during the conduct of the police investigation. Thus, when establishing this new plethora of prerogatives, the question arises of a possible transformation in the inquisitorial nature of the preliminary investigation into accusation, in order to guarantee from the preliminary stage the exercise, by the accused, of the adversary and the Defense, in the manner established by art. 5th, LV of the CFRB.

Keywords: police survey. Inquisitorial nature. Law 13.245/2016. Contradictory. Large defense. Accusing nature.

1 INTRODUÇÃO

Segundo Badaró, "O inquérito policial é uma atividade realizada pela polícia judiciária visando a investigação de um delito e sua autoria" (BADARÓ, 2016, p. 121). Historicamente, essa atividade é conceituada como tendo natureza jurídica inquisitorial, vez que a investigação preliminar, enquanto instrumento de obtenção de provas a embasar a ação penal, não admitiria em seu bojo, o exercício do contraditório e nem da ampla defesa.

[1] Universidade Santa Cecília.

Entretanto, em 12 de janeiro de 2016, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei 13.245, que alterou o Estatuto da OAB – Lei 8.906/94, acrescentando ao art. 7º desse diploma legal, os incisos XXI, §11º, §12º e modificando o inciso XIV, com o nítido escopo de assegurar ao advogado uma participação mais efetiva na defesa de seu cliente, mesmo durante a fase policial.

Com efeito, o presente artigo tem por objetivo a análise da Lei nº 13.245/2016 em seu art. 7º, conjuntamente com a doutrina e a jurisprudência, para que se responda ao problema que se impõe, qual seja, se com a mudança no EOAB houve a alteração da natureza jurídica do inquérito policial, passando de inquisitório para acusatório, com o gozo e exercício do contraditório e da ampla defesa pelo indiciado.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Por sistemas processuais penais, segundo Paulo Rangel, tem-se um "conjunto de princípios e regras constitucionais de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto" (RANGEL, 2014, p. 46). Doutrinariamente, costumam-se identificar três sistemas distintos de processo: o inquisitório, o acusatório e o misto.

O sistema inquisitorial, originário do século XIII e instituído pelo *Tribunal da Santa Inquisição*, tem como principais características a concentração das funções de acusar, investigar, defender e julgar nas mãos do Estado-Juiz; o processo é eminentemente sigiloso e secreto, portanto não há contraditório nem ampla defesa; o acusado é tratado como mero objeto do processo e não como sujeito de direitos; o sistema de provas é legalmente tarifado, sendo a confissão a rainha delas, corolário ao dogma da verdade real (RANGEL, 2014).

Em sentido diametralmente oposto erigiu-se o sistema acusatório. O qual tem como principais características a imparcialidade do magistrado, ante a estrita separação das funções processuais; a assunção do ônus da prova pela acusação frente ao princípio da presunção de inocência; o gozo e o exercício pelo réu de todos os direitos inerentes à sua personalidade, podendo utilizar-se de todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Formando-se no acusatório um verdadeiro "*actum trium personarum*" (RANGEL, 2014).

Com efeito, no acusatório, o órgão jurisdicional não mais controla o procedimento de investigação preliminar, que doravante passa a ser realizada por uma polícia judiciária (LOPES JR, 2016).

Assumindo uma posição intermediária entre esses dois sistemas processuais, nasce o misto, de origem francesa, aonde características inquisitórias e acusatórias vão se interligar ao longo da persecução criminal. Sendo o processo penal divido entre uma fase de investigação preliminar, de cunho eminentemente inquisitorial [em que se aplicam todas as características supra listadas], e uma fase processual, de feição acusatória (LIMA, 2015).

No Brasil, constata-se que a Constituição Federal assumiu como sistema processual o acusatório, assegurando inúmeros direitos fundamentais ao imputado, como por exemplo: a garantia do contraditório e da ampla defesa [art. 5º, LV]; devido processo legal [art. 5º, LIV]; presunção de inocência [art. 5º LVII]; exigência de publicidade e fundamentação das decisões judiciais [art. 93,IX], bem como transferindo a titularidade da ação penal pública para o Ministério Público (LOPES JR, 2016).

Já o código de processo penal, de 1941, mantém uma estrutura inquisitorial, não somente, mas igualmente por estabelecer uma estrutura de inquérito policial sigiloso, inquisitivo, em que o indiciado é tratado como mero objeto de investigação, prevalecendo a verdade real como objetivo a ser alcançado pela polícia judiciária (RANGEL, 2014).

Portanto, na prática, prevalece no Brasil o sistema processual penal misto (NUCCI, 2014).

3 A PERSECUÇÃO PENAL

A persecução penal em *sentido lato* desenvolve-se em dois momentos distintos. Consoante os ensinamentos de Renato Marcão, "inicia-se com o inquérito, na fase preliminar, de investigação, que tem natureza administrativa, e pode se estender em juízo, caso ocorra instauração do processo" (MARCÃO, 2016, p. 115), ocasião em que serão garantidos ao réu os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Seguramente, o inquérito policial é a modalidade de investigação mais recorrente quando se trata de persecução penal, porém não é a única, visto que a ação penal pode ser embasada em outras peças de informação que não o inquérito policial, a exemplo de CPI´s, apurações da Receita Federal em crimes contra a ordem financeira, inquéritos civis, etc.

Com efeito, não obstante a *dispensabilidade* do Inquérito Policial, no presente artigo, busca-se averiguar as implicações causadas pela Lei nº 13.245/2016 na seara do procedimento investigatório preliminar de natureza policial, que, conforme foi dito, é a forma de investigação por excelência [e que tem maior incidência na prática] da *persecutio criminis*.

4 A POLÍCIA JUDICIÁRIA E O PODER DE POLÍCIA

Bandeira de Mello, conceituando Poder de Polícia, sustenta que ele se destina a impedir um dano à coletividade, resultante do "exercício da liberdade e da propriedade se uma ou outra não fossem contidas em limites estabelecidos à vista do proposito de harmoniza-las com os interesses da coletividade" (MELLO, 2013, p. 839).

Nesse sentido, infere-se que o poder de polícia decorre da supremacia do interesse público sobre a do particular, princípio basilar do regime jurídico administrativo, que informa todo o sistema de prerrogativas inerentes à

administração pública no tocante à ingerência de seus atos sobre a esfera particular.

Justamente por isso que toda a atuação da administração pública deve estar adstrita ao princípio da legalidade, havendo dois momentos distintos ao exercício deste poder pela administração: primeiramente, o legislador cria limitações abstratas e genéricas que, após; a Administração Pública transforma em regulamentos, conferindo a elas um caráter concreto e material (CARVALHO FILHO, 2010).

O poder de polícia, assume duas feições, uma de Polícia Administrativa e outra de Polícia Judiciária. Sendo o traço distintivo entre elas, nas palavras de Bandeira de Mello, o fato de que "a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica" (MELLO, 2013, p. 851).

Portanto, a importância da distinção entre elas está em que "a segunda rege-se na conformidade da legislação processual penal e a primeira pelas normas administrativas" (MELLO, 2013, p. 851).

Logo, a polícia judiciária recebe do sistema jurídico a atribuição para o exercício de uma atividade de caráter eminentemente repressivo em relação aos ilícitos penais, razão pela qual o Inquérito Policial e todas as demais formas de atuação dessas polícias também estão vinculadas às normas de Direito Penal e Processo Penal.

A polícia judiciária, manifestação do poder de polícia, é definida constitucionalmente como integrante do sistema de segurança pública, prevista no art. 144 da CFRB.

O Ministro Alexandre de Moraes, ao tratar sobre o referido artigo sustenta que "esta classificação foi adotada pela Constituição [...], ao prever taxativamente no art. 144, que a segurança pública, dever do Estado, é exercida para a preservação da ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio" (MORAES, 2011, p. 835).

No dispositivo outorga-se à Polícia Federal a competência para o exercício da polícia judiciária no âmbito da União [art. 144, §1º, IV da CRFB] e à Polícia Civil se atribui as funções de polícia judiciária e apuração das demais infrações penais, exceto as militares [art. 144, §4º da CRFB].

Portanto, as instituições competentes para o exercício da polícia judiciária participarão da persecução criminal, realizando a investigação preliminar de infrações penais, por meio da Polícia Civil e Polícia Federal, no âmbito de suas atribuições. Este é o teor do art. 4º do Código de Processo Penal, segundo o qual "será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria".

Com efeito, uma vez colhidas provas que indiquem a prática do fato típico, sua autoria e materialidade, o resultado da investigação será encaminhado ao Ministério Público a quem incumbirá, em caráter privativo, o exercício da ação penal pública, nos termos do artigo 129, I, da CFRB, dando início à fase judicial de *persecutio criminis*.

5 O INQUÉRITO POLICIAL

O Inquérito Policial foi estruturado, no direito brasileiro, pelo Decreto nº 4.824, em 1871, fruto de uma preocupação do Estado monárquico com os direitos e garantias individuais, pois os abusos eram constantes por parte das autoridades policiais que, segundo Paulo Rangel, "desde a Lei de 3 de dezembro de 1841 e do Regulamento 120, de 31 de dezembro de 1842, possuíam poderes excessivos no sistema processual" (RANGEL, 2014, p. 71).

O artigo 42 do Decreto Lei nº 4.824, de 1871, conceituava esse instituto como:

> *O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessarias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto, observando-se nelle o seguinte* [...] (BRASIL, 1871)

Portanto, com a edição do referido Decreto Lei, o Inquérito Policial teve previsão normativa incontroversa no sistema jurídico brasileiro, passando a ser, desde então, como afirma Renato Marcão, "o principal instrumento de que se vale o Estado para a investigação de fato tipificado como delito" (MARCÃO, 2016, p. 117).

5.1 Conceito

Uma vez que o CPP de 1941 não conferiu ao Inquérito Policial uma definição legal, coube a doutrina a responsabilidade de determinar os limites e delineamentos jurídicos do instituto, por meio de um conceito.

Para os fins deste artigo, adota-se a definição de Inquérito Policial feita por Guilherme de Souza Nucci, que o conceitua como "procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria" (NUCCI, 2014, p. 95).

Importante atentar a ressalva feita pelo autor, no sentido de que o Inquérito não servirá apenas para instruir a ação penal pública, mas também, em determinados casos, a ação penal privada (NUCCI, 2014).

5.2 Finalidade

A finalidade do inquérito, segundo Badaró, é a de averiguar e comprovar fatos constantes em uma *notitia criminis* (BADARÓ, 2016). Nesse sentido, o poder do Estado de averiguar as condutas que encampam a aparência de delito é uma atividade que, conforme ensina Aury Lopes, "prepara o exercício da pretensão acusatória que será posteriormente exercida no processo penal" (LOPES JR, 2016, p. 125).

Com efeito, a finalidade do inquérito "não é a descoberta plena da existência do crime e de sua autoria, mas sim um juízo de probabilidade da existência do crime e de sua autoria" (BADARÓ, 2016, p. 122).

Em suma, conforme estabelece o caput do art. 4º do CPP, "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria" (BRASIL, 1941).

Nada obstante, o Inquérito Policial, conforme preconiza Renato Marcão (2016), assume uma finalidade ou função implícita, qual seja, a de garantia ou asseguradora, contra a propositura de ações penais descabidas e infundadas, sem justa causa. Nesse sentido as lições de Marcão, *in verbis*:

> Muito embora seja o inquérito dispensável e inquisitivo, sua existência tem embasamento garantista e função asseguradora para o Estado e para o indivíduo, na medida em que permite evitar, tanto quanto possível, e ao menos em tese, a formalização de acusações injustas que se materializam com o ajuizamento de ações penais temerárias, fontes de indevida movimentação do Poder Judiciário e considerável drama humano (MARCÃO, 2016, p. 129).

5.3 Competência

O *caput* do art. 2º, da Lei 12.830/2013 prevê que: "as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica" (BRASIL, 2013). Ou seja, o inquérito policial é atribuição da polícia judiciária, presidido por uma autoridade policial, que de maneira inquisitiva conduz o andamento desse procedimento administrativo.

É atribuição, e não competência, posto que, segundo Badaró, a competência em sentido estrito "é o âmbito legítimo de exercício da jurisdição conferido a cada órgão jurisdicional" (BADARÓ, 2016, 225).

Ainda conforme esse autor, "há dois critérios para distribuição das funções da polícia judiciária entre as diversas autoridades policiais, um de natureza territorial e outro de natureza material" (BADARÓ, 2016, p. 129).

Como cediço, a atribuição pode ser distribuída de acordo com o lugar onde se consumou a infração ou *ratione loci*, em obediência ao art. 4º do CPP, que se refere ao "território das diversas circunscrições".

Cumpre informar, todavia, que nos termos do art. 20 do CPP, caso haja violação à regra territorial, não há que se falar em invalidade ou nulidade do ato, vez que o Inquérito Policial não está abrangido pela garantia do artigo 5°, LIII, da CFRB, sendo que a divisão de atribuições entre as autoridades policiais objetiva não mais que a conveniência do próprio serviço, o que significa que as investigações conduzidas por determinada Delegacia podem ser avocadas por outras.

Essa distribuição também é feita em razão da matéria, *ratione materiae*, ou seja, para a fixação de uma dada atribuição leva-se em conta a natureza da infração penal, do que decorre a existência de delegacias especializadas, a exemplo das de furtos e roubos; de drogas; de homicídio; do consumidor etc.

5.4 Características

São características do inquérito policial: a forma escrita, sigilosidade, oficialidade, oficiosidade, autoritariedade, indisponibilidade e dispensabilidade

Conforme ensina Aury Lopes, em se tratando de Inquérito Policial vige a forma escrita, posto que, por força do art. 9º do CPP, todos os atos da investigação preliminar devem ser reduzidos a escrito e documentados, "pois tanto o MP como o juiz que recebe a acusação tem um contato indireto com o material recolhido na investigação" (LOPES JR, 2016, p. 157).

Consoante o artigo 20 do CPP, "A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade" (BRASIL, 1941).

Todavia, segundo Lopes Jr (2016), o defensor, para exercer sua atividade com plena eficácia, deve atuar rodeado de uma série de garantias que lhe confiram autonomia e independência em face do juiz, promotor e também da autoridade policial. Justamente por isso que a CFRB, no artigo 133, disciplinou que "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei" (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.906/94 – EOAB, em consonância com a referida norma constitucional, disciplinou a atividade profissional do advogado, estabelecendo, em seu art. 7º, um rol de direitos e prerrogativas ao defensor, destacando-se dentre elas, para os fins deste trabalho, o inciso XIV, que conferiu ao advogado o direito de:

> 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 (BRASIL, 1994).

Nesse contexto, segundo Lopes Jr, o inquérito pode ser considerado secreto no plano externo, nos moldes do art. 20 do CPP, devendo a policia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato sob investigação (LOPES JR, 2016).

Porém, o sigilo interno não alcança o defensor, que poderá ter amplo acesso aos atos de investigação já realizados na fase de apuração preliminar (LOPES JR, 2016).

Visando por fim a qualquer controvérsia acerca desse tema, em 2 de fevereiro de 2009, o Pretório Excelso aprovou, por 9 votos a 2, a súmula vinculante 14, com o seguinte teor:

> E 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, STF, 2009).

À evidência, não se trata de publicidade irrestrita ao advogado, vez que se admite, tão somente, a consulta aos atos de investigação já documentados, não se estendendo tal publicidade a diligências em curso, a exemplo de interceptações telefônicas em andamento, pedidos de busca e apreensão etc.

Seguramente, o Inquérito Policial "materializa atividade investigatória levada a efeito por órgão oficial do Estado" (MARCÃO, 2016, p. 119).

Portanto, independente da natureza do delito que se busca apurar ou da natureza da correspondente ação penal, seja pública ou privada, apenas o órgão oficial é que poderá proceder à instauração de inquérito policial (MARCÃO, 2016).

A oficiosidade significa que a autoridade policial deve instaurar o inquérito *ex officio*, até mesmo como conseqüência lógica do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública (RANGEL, 2014).

Isso porque a atividade da autoridade policial independe de qualquer espécie de provocação, sendo a instauração do inquérito procedida de ofício diante da notícia de uma infração penal, por força do art.5°, I, do CPP. Ressalvadas, logicamente, as hipóteses de ação penal pública condicionada e de ação penal privada, *ex vi* do art. art.5°, § 4° e 5° do CPP.

O Inquérito Policial é atribuição da polícia judiciária, daí sua autoritariedade, devendo, necessariamente, ser presidido por um delegado de carreira, nos moldes do artigo 144, § 4°, da CFRB.

Esse também é o teor do *caput* do art. 2º, da Lei 12.830/2013, estabelecendo que "as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. " (BRASIL, 2013).

O Inquérito Policial é indisponível para a autoridade policial, uma vez instaurado, deverá ser conduzido até que se esgotem as diligências legalmente possíveis, com vista à completa apuração do fato tido como criminoso (MARCÃO, 2016).

Por força desta característica que o delegado de polícia não pode mandar arquivar autos de inquérito, consoante o art. 17 do CPP.

Segundo Badaró, "o inquérito policial não é peça obrigatória para o oferecimento da denúncia como se depreende dos arts. 12, 39, §5º, e 46, §1º, do CPP" (BADARÓ, 2016, p. 128). Sendo possível que o Ministério Público entre com a ação penal com base em outras peças de informação que não o Inquérito Policial, por força do art. 27 do CPP.

Portanto, "o IP não é imprescindível ao oferecimento da denúncia ou queixa-crime e instauração de processo penal, de ação penal pública ou privada" (MARCÃO, 2016, p. 128).

Assim, com fulcro no foi exposto, até o presente momento, o Inquérito Policial tem como critério identificador o fato de ser um procedimento inquisitivo, em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, que prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo agir até mesmo de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento das circunstâncias que envolvem um determinado fato tido como delituoso, para apurar aspectos como autoria e materialidade.

6 O INQUÉRITO POLICIAL E AS INOVAÇÕES CONFERIDAS PELA LEI Nº 13.245/2016

Em 12 de janeiro de 2016 foi publicada a Lei 13.245/2016, que alteraou o art. 7º da Lei nº 8.906/1994 - EOAB, ampliando o direito de acesso aos autos de inquérito policial ao advogado, bem como, assegurando o direito de assistir seus clientes que estejam sendo investigados, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento (BADARÓ, 2016).

O novo inciso XIV, de acordo com Sumariva, buscou assegurar ao advogado o direito de ter acesso ao caderno investigativo em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, sendo importante frisar que até mesmo em autos de "Procedimento de Investigação Criminal" se aplicará a regra constante no referido inciso. Com isso, qualquer investigação levada a efeito pelo órgão ministerial deverá ser acompanhada pelo defensor, nos termos da nova legislação (SUMARIVA, 2016).

Entretanto, consoante o § 10º do art. 7º, será necessário que o advogado apresente procuração caso os autos do Inquérito estejam sujeitos a sigilo, podendo a autoridade presidente, por força do §11º, delimitar o acesso aos elementos de prova relacionados a diligências em curso e ainda não documentadas nos autos,

nas hipóteses de risco ou comprometimento da eficiência, eficácia ou finalidade das diligências (SUMARIVA, 2016).

Assim, para assegurar tais prerrogativas, o §12º previu que se o delegado negar ao defensor o direito de acesso aos autos; ou os conceder de maneira incompleta, por exemplo, não fornecendo os seus apensos; ou fornece-los, mas tendo antes retirado algumas peças que já haviam sido juntadas ao Inquérito, a autoridade policial incidirá funcional e criminalmente nas sanções previstas na Lei nº 4.898/65-abuso de autoridade, sem que haja prejuízo ao advogado de requerer tal acesso ao juiz competente.

Não obstante, o novo inciso XXI, ampliou ainda mais o rol de prerrogativas do defensor, assegurando-lhe o direito de 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 apresentar razões e quesitos (SUMARIVA, 2016).

Portanto, após a edição da Lei nº 13.245/2016, houve um substancial robustecimento nas funções da defesa, ainda na fase preliminar da *persecutio criminis*, razão pela qual se acendeu, novamente, a discussão acerca de uma eventual transformação na natureza do Inquérito, passando de inquisitória para acusatória/contraditória, posto que com as referidas mudanças no EOAB, teria havido uma ruptura com o paradigma Inquisitorial de Inquérito Policial.

7 A NATUREZA JURÍDICA INQUISITORIAL DO INQUÉRITO POLICIAL E A LEI Nº 13.245/2016

Lopes Jr, ao discorrer sobre a natureza jurídica do processo penal, relata a teoria do processo como procedimento em contraditório de Elio Fazzalari, que teve por escopo o resgate da ideia de contraditório como núcleo imantador e legitimador do poder jurisdicional, do qual dependem todos os atos do procedimento até o provimento final, isto é, a sentença (LOPES JR, 2016).

Nesse contexto, o princípio do contraditório passou a ser entendido em sua dupla dimensão: informação e reação, consubstanciadas nos ideais de igualdade de tratamento e oportunidades. Assim são as lições de Lopes Jr, *ipsis litteris*:

> O contraditório é visto em duas dimensões [*informazione* e *reazione*], como direito a informação e reação [igualdade de tratamento e oportunidades]. Todos os atos do procedimento são pressupostos para o provimento final, no qual são chamados a participar todos os interessados [partes] (LOPES JR, 2016, p. 39).

Como cediço, não há uma acusação em sentido formal durante a fase policial, mas tão somente uma investigação; logo, não se fala em acusado nesse

momento da persecução penal, de modo que, parcela considerável da doutrina, sustenta a não existência de ampla defesa, tampouco de contraditório nessa fase, sem que com isso incorra-se em violação ao art. 5º, LV da CFRB (MARCÃO, 2016).

Todavia, segundo Marcão, "embora ausentes a amplitude de defesa e o contraditório pleno, nos moldes e com a intensidade incidentes no processo jurisdicional, não é correto dizer que não há defesa na fase de inquérito" (MARCÃO, 2016, p. 122), posto que é conferido pelo CPP uma série de providências a serem utilizadas pelo imputado na garantia desses princípios, a exemplo do pedido de diligências constantes no artigo 14, o direito de não produzir provas contra si mesmo, a assistência de um advogado etc.

Desse modo, conforme ensina Aury Lopes, é possível que se constate a presença da ampla defesa e do contraditório com alguma intensidade no Inquérito Policial, porém, nunca em sua dimensão plena [direito a informação e reação].

Nada obstante, percebe-se que a Lei nº 13.245/2016, que alterou o EOAB, tentou, ainda que de maneira muito tímida, ampliar a esfera desses princípios no âmbito do Inquérito Policial, mormente por garantir o direito de acesso aos autos do inquérito ao defensor e ao assegurar o direito de assistir seus clientes que estejam sendo investigados, sob pena de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento.

No entanto, a referida norma, "não estabeleceu a necessidade de o advogado ser intimado de todos os atos da investigação e, muito menos, de poder reagir a cada um deles" (BADARÓ, 2016, p. 125), razão pela qual Badaró assegura que o contraditório, nas suas duas dimensões: informação e reação, não foi assegurado plenamente pela Lei 13.245/2016, "não tendo a *novel* legislação assegurado esses dois elementos nas investigações de qualquer natureza, o inquérito policial continua a ser inquisitivo" (BADARÓ, 2016, p. 125).

Marcellus Polastri Lima ainda vai além, ao afirmar que:

> A Lei 13.245 de 12 de a Janeiro de 2017 [sic], procurou alterar o art. 7º da Lei 8.206/1995, mas em nada mudou o panorama do Inquérito Policial, pois [...] o fato de consultar autos findos ou em andamento, ainda que conclusos e fazer cópias, não retira o sigilo do inquérito quando for declarado, e não elimina a incidência da Súmula 14 do STF, que não permite acesso quando as investigações estiverem em andamento e não juntadas aos autos [...] O termo no "curso da respectiva apuração", diz respeito àquilo que já consta dos autos, sob pena de julgar por terra a Súmula 14 do STF. Aliás o fato de declarar como "nulidade absoluta" a falta de assistência a depoimentos, evidente que vai depender do ato, sua importância e se dele outros serão derivados (POLASTRI, 2016, p. 110-111).

Com efeito, Aury Lopes Jr. relembra a importância central que o contraditório assume para o sistema acusatório, sendo que, "como sintetizado por Cunha Martins, no processo inquisitório há um 'desamor' pelo contraditório,

somente possível no sistema acusatório" (LOPES JR, 2016, p. 44). Por isso, enquanto não assegurado o contraditório em sua plenitude, incabível a alegação de um inquérito policial de natureza jurídica acusatória.

Mesmo após as mudanças no art. 7º do EOAB, não foi possível romper com o paradigma inquisitorial do Inquérito Policial, vez que não fora estabelecido pela Lei 13.245/2016 uma estrutura dialética ou contraditória, em sede de investigação preliminar.

Não se questiona o escopo da lei em ampliar a esfera de incidência do contraditório no Inquérito Policial. Conferindo ao defensor o acesso, a informação aos autos de qualquer peça de investigação já documentada. Todavia, não teve a lei o condão de outorgar ao advogado a capacidade de reação a cada um dos atos de investigação. Levando-se a conclusão de que a Lei 13.245/2016 manteve a incidência apenas parcial do princípio do contraditório [direito a informação e reação] no inquérito.

Também não foi possível estabelecer uma efetiva amplitude na defesa do imputado, pois, apesar de a alínea "a" do inc. XXI, determinar o direito ao advogado de apresentar razões e quesitos ao delegado, em absoluto, estabeleceu como contrapartida, a vinculação da autoridade policial a tal petição, não rompendo com a discricionariedade/inquisitoriedade constante no art. 14 do CPP.

Por essa razão, vetou-se a alínea "b" desse inciso, o qual disciplinava o poder de requisitar, exigir legalmente ou requer diligências à autoridade policial pelo defensor. Vejam-se, nesse sentido, as razões do veto, *in vebis*:

> Da forma como redigido, o dispositivo poderia levar à interpretação equivocada de que a requisição a que faz referência seria mandatória, resultando em embaraços no âmbito de investigações e consequentes prejuízos à administração da justiça. Interpretação semelhante já foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade de dispositivos da própria Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 1127/DF). Além disso, resta, de qualquer forma, assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, nos termos da alínea 'a', do inciso XXXIV, do art. 5º, da Constituição (BRASIL, 2016).

Portanto, mesmo após o advento da Lei nº 13.245/2016, o Inquérito Policial não perdeu o seu caráter inquisitivo, necessitando, de uma reforma muito mais substancial na estrutura do Inquérito, para que então se cogite a existência de uma investigação preliminar calcada em premissas e valores eminentemente acusatórios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, conclui-se que o paradigma inquisitorial de Investigação Preliminar no País, mesmo após a reforma no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, levada a efeito pela Lei nº 13.245/2016, continua intocado, frente a não garantia de um inquérito policial vinculado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em sua plenitude.

Assim o é, pois a ausência de um contraditório amplo, nos moldes estabelecidos constitucionalmente, assegura que a investigação preliminar continuará tendo como uma de suas características principais a inquisitoriedade, aonde a autoridade policial, segundo Rangel, ainda "enfeixa em suas mãos todo o poder de direção do inquérito policial [...]" (RANGEL, 2014, p. 95), conduzindo a investigação policial de maneira discricionária e inquisitiva.

Sem a efetiva participação da defesa nos atos de investigação; sem a garantia do contraditório em sua dupla dimensão, informação e reação; sem que o acusado deixe de ser visto como mero objeto de investigação; sem a garantia de ampla defesa desde a fase preliminar da *persecutio criminis*; incabível que se sustente a existência de um Inquérito Policial nos moldes preconizados pelo sistema acusatório.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2016.

BRASIL. Decreto Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 27 Fev. 2017.

BRASIL. Decreto Lei nº 4.824, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente anno, que alterou differentes disposições da Legislação Judiciaria. Rio de Janeiro, RJ, 22 Nov. 1871 Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm>. Acesso em: 26 fev. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. **Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 27 fev. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. **Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,

Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906>. Acesso em: 27 fev. 2017.

BRASIL. Mensagem nº 10, de 12 de janeiro de 2016. Senhor Presidente do Senado Federal, Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1o do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 78, de 2015 (no 6.705/13 na Câmara dos Deputados), que "Altera o art. 7o da Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil)". **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jan. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Msg/VEP-10.htm>. Acesso em: 02 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. 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. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230 >. Acesso em: 02 mar. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Bahia: Jus Podivm, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

POLASTRI, Marcellus. **Curso de processo penal**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

SUMARIVA, Paulo Henrique. **Inquérito Policial deixa de ser inquisitivo: Lei 13.245/2016 altera as regras da investigação criminal**. Disponível em: <https://paulosumariva.jusbrasil.com.br/artigos/296224010/inquerito-policial-deixa-de-ser-inquisitivo-lei-13245-2016-altera-as-regras-da-investigacao-criminal>. Acesso em: 29 fev. 2017, 20:00:54.