

COMANDO DA ACADEMIA DA POLÍCIA MILITAR DE GOIÁS - CAPM AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL E A PREVISÃO CONSTITUCIONAL

SANTOS, Leonardo da Silva¹
SALES, Márcio Augusto Rocha²

RESUMO

O presente trabalho traz uma análise da ampla defesa e contraditório dentro do inquérito policial, investigação essa que é mero ato administrativo dos órgãos de polícia. Para que haja um melhor entendimento, se faz necessário, uma breve análise dos que preceitua a Constituição Federal de 1988 sobre o direito de ampla defesa e contraditório, e como é dada a atuação do advogado nesse caso. Como meio de realização do presente trabalho, foi necessária vasta pesquisa bibliográfica, disponível pelo sistema *Scielo*, *Lilacs* e *Google* acadêmico, sendo necessários 10 (dez) artigos, sobre o tema, tendo como método a forma descritiva, integrativa e qualitativa, que é aquela que ira descrever a necessidade da defesa dos direitos constitucionais na ampla defesa e contraditório, enfatizando a divergência doutrinaria se há necessidade da atuação do Advogado nessa fase, além de trazer o que trata a jurisprudência sobre o tema. Como resultado sobre o presente tema, vale ressaltar que não se faz necessário a obediente ao contraditório e ampla defesa no inquérito policial, haja vista tratar-se de ser somente um procedimento administrativo rotineiro, porém há divergências sobre o tema devido alguns estudiosos entenderem que a Constituição Federal de 1988, deverá estar acima havendo assim sempre a obediência a esses preceitos constitucionais.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Penal. Investigação. Ampla Defesa. Contraditório. Constituição Federal.

ABSTRACT

The present work presents an ample defense and contradictory analysis within the police investigation, investigation that is mere administrative act of the police organs. So there is a better understanding, it is necessary, a brief analysis of the precepts of the Constitution of 1988 on the right to legal defense and contradictory, and how it is given the lawyer's role in this case. As a means of realization of the present work was required extensive literature available in Scielo system, lilacs and Google Scholar, which required ten (10) articles on the subject, with the method descriptive, integrative and qualitative form, which is that that will describe the need for protection of constitutional rights in the legal defense and contradictory, emphasizing the doctrinal divergence is no need of the lawyer acting at that stage, and bring what is the jurisprudence on the subject. As a result of this issue, it is noteworthy that not obedient to the contradictory and full defense of the police inquiry is necessary, given that it was to be only a routine administrative procedure, but there is disagreement on the subject

¹Artigo Científico entregue ao Comando da Polícia Militar de Goiás - GO, Cidade Ocidental-GO, ano 2018.
Email: leonardobsb11@gmail.com

² Professor e orientador do Comando da Polícia Militar de Goiás - GO, Cidade Ocidental-GO, ano 2018.

because some scholars understand that Federal Constitution of 1988, should be above, thus always obeying these constitutional precepts.

KEYWORDS: Criminal Law. Investigation. Wide Defense. Contradictory. Federal Constitution.

1. INTRODUÇÃO

A ação do Estado além de manter a proteção da sua soberania, regulamentar as ações dos particulares, forma essa que visa, uma segurança jurídica, do cumprimento das obrigações pelo particular, e obediência das leis. O sistema processual penal vem como meio de que haja a garantia e exercício eficaz da leis penais, forma essa que regulamenta o convívio social, tendo por objetivo manter a ordem pública.

Quando não obedecidas as regras impostas pelas leis a qual o Estado é garantidor pela manutenção, surge aí ação do estado de punir, que nada mais é do que o *Jus Puniende*, para tal antes de que o estado ponha em prática a punição imposta a esse terceiro, é necessário que comece primeiramente com um inquérito policial, a qual a autoridade policial, irá fazer o levantamento de todas as informações e possíveis provas necessárias para a fase processual, e recebendo essas informações o magistrado analisará e determinará se caberá medida punitiva do estado.

O presente trabalho trata-se de uma análise do uso da ampla defesa e contraditório no inquérito policial, tendo por objetivo trazer através de vasta pesquisa bibliográfica o entendimento de diversos estudiosos sobre o tema.

Apesar de o inquérito policial ser um procedimento administrativo, o mesmo obedece alguns princípios constitucionais como a ampla defesa, a exemplo da previsão do acesso do advogado aos dados do inquérito.

Como forma de obter os resultados para a presente pesquisa, se faz necessário trazer a seguinte problemática de pesquisa: O inquérito policial tem que obedecer aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório?

O artigo foi dividido em duas partes, na primeira o estudo se inicia com a descrição dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e de que forma o mesmo é tido no inquérito policial.

A seguir na segunda parte trata da metodologia do estudo e os resultados obtidos através da pesquisa bibliográfica.

O trabalho apresentado traz como objetivo, apresentar a divergência sobre o direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa, dentro do inquérito policial, e se a previsão constitucional desses princípios se estende ao esse procedimento administrativo.

O objetivo geral é narrar às divergências jurídicas sobre os direitos constitucionais, dentro do inquérito policial e a necessidade de legislação específica sobre o tema, fator esse que torna o tema de suma importância para a sociedade e todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Diante de todos os problemas a qual o Brasil e mundo passam relacionados à preservação dos direitos fundamentais, o tema é bastante atual e necessário, pois analisa a garantia dos direitos individuais enfatizando o direito constitucional da ampla defesa e contraditório.

Trata-se de revisão narrativa, integrativa com análise descritiva, pois reúnem de forma sucinta, as pesquisas disponíveis sobre determinado assunto, direcionando o pesquisador na incorporação de evidências, o que promove a disseminação do conhecimento científico.

“Para determinar quais estudos seriam incluídos nesta pesquisa, os meios adotados para a identificação de questões relevantes, bem como as informações a serem extraídas de cada estudo selecionado, iniciou-se o processo na definição da pergunta norteadora, que é considerada a fase mais importante da revisão” (MENDES, 2008, p. 758).

Dessa forma, seguiram-se as fases para a elaboração de revisão integrativa da literatura, onde foi iniciada a primeira etapa do processo com a definição e seleção da justificativa para a definição do tema. Nessa fase obteve-se a seguinte pergunta norteadora: O inquérito policial tem que obedecer aos princípios da ampla defesa e contraditório?

Para a obtenção dos artigos, foi realizado um levantamento em bancos de dados eletrônicos da Biblioteca Virtual *Scientific Electronic Library Online – Scielo, Lilacs e Google Acadêmico*, além de lista de referências dos artigos identificados.

Para responder a pergunta norteadora, foram adotados critérios de inclusão, sendo considerados aqueles artigos cujo acesso ao periódico era livre aos textos completos, artigos

em idioma português, publicados e indexados nos últimos sete anos (2010 a 2017) e que estavam relacionados à temática.

Como critérios de exclusão, estão artigos publicados em anos anteriores a 2010, e que não apresentam relação com o tema proposto e a pergunta norteadora.

2. REFERENCIAL TEÓRICO – PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL PERTINENTES AO INQUÉRITO POLICIAL

Ao falarmos do direito ao contraditório e a ampla defesa é necessário que se remonte a Constituição Federal de 1988, mais especificamente no artigo 5º, LV que dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, há bastante divergência sobre os princípios da ampla defesa e do contraditório, dentro do inquérito policial, que é a medida administrativa onde o delegado estará investigando, os indícios que possam levar a uma autoria de um fato delituoso.

Tal previsibilidade desses dois direitos vem da necessidade, daquele agente acusado de um crime ou fato delituoso, ter uma garantia de ter um processo transparente, podendo seu defensor estar ciente de todas as acusações, garantindo assim o direito a defesa do seu cliente. Grinover ressalta sobre esse direito:

É certo que pode, numa ótica subjetiva, ser vista como direito do acusado, “mas no processo moderno adquire relevância o perfil objetivo da defesa, como ofício essencialmente social: defesa, portanto, como condição de regularidade de procedimento, na ótica do interesse público à atuação do contraditório, defesa, em últimas análise, legitimante da própria jurisdição (GRINOVER, 1990, p.18).

Entende-se como contraditório a igualdade entre as partes dentro de um processo, vindo assim a possuírem mesmos direitos de produzir suas provas e se defenderem, estabelecendo claramente a atuação de ambas às partes dentro de um processo. Avena (2009) também destaca que o Inquérito Policial tem como características principais o procedimento escrito, oficiosidade, oficialidade, discricionariedade, inquisitorial; indisponibilidade.

A previsão do inquérito policial se da nos crimes de ação penal pública

incondicionada, vindo o mesmo surgir a pedido do Juiz ou do Ministério Público, também poderão surgir a pedido do ofendido ou do seu representante legal, em casos de flagrante a autoridade policial também poderá começar de ofício, existindo também a previsão de investigação a pedido do Ministério da Justiça.

Dentro daqueles crimes, que caiba a ação penal privada, o início do inquérito policial se dá pela requisição da vítima ou representante legal, pedido esse feito ao Juiz ou do Ministério Público.

Sobre a duração do inquérito o Código Penal Brasileiro em seu artigo 10, esclarece que o inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela (BRASIL, Código de Processo Penal Brasileiro).

“Inquérito policial é, pois o conjunto de diligências realizado pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo” (TOURINHO FILHO, 1993, p. 198).

Uma das características do inquérito policial é de ser acusatório, inquisitório e misto, e necessário que para convencimento do magistrado e possível embasamento de uma sanção penal, o magistrado possua provas circunstanciais que o convençam da autoria do autor. De acordo com Tornaghi:

A prova dos fatos compete às partes.

- a) O Juiz não tomava a iniciativa de apurar coisa alguma, até porque os fatos não controvertidos não precisam ser provados;
- b) As partes tinham disponibilidade do conteúdo do processo;
- c) Se o réu se confessava culpado, era condenado sem mais indagações;
- d) Dominava a publicidade e a oralidade; O réu aguardava a sentença em liberdade (TORNAGHI, 1981, p. 11).

Diversas são as características do inquérito policial, o mesmo vem a possuir algumas características próprias, como ter o objetivo maior de trazer evidências e elucidar fatos para a ação penal e após esse objetivo alcançado ou na falta de elementos que elucidam o que se procura, vem o inquérito a ser encerrado, tratando-se assim de ato administrativo, que tem por finalidade investigar fato imputado a alguém.

Dentre as características do inquérito estão: discricionariedade, ser escrito, ser totalmente sigiloso, tendo que ser obrigatório e indisponível. De acordo com o entendimento de Rangel, trata-se que:

O inquérito policial tem um único escopo: a apuração dos fatos objeto de investigação (cf. art. 4.º, in fine, do CPP). Não cabe à autoridade policial emitir nenhum juízo de valor na apuração dos fatos, como, por exemplo, que o indiciado agiu em legítima defesa ou movido por violenta emoção ao cometer o homicídio. A autoridade policial não pode (e não deve) se imiscuir nas funções do Ministério Público, muito menos do juiz, pois sua função, no exercício de suas atribuições, é meramente investigativa. (...) Assim, a direção do inquérito policial é única e exclusivamente a apuração das infrações penais. Não deve a autoridade policial emitir qualquer juízo de valor quando da elaboração de seu relatório conclusivo. Há relatórios em inquéritos policiais que são verdadeiras denúncias e sentenças. É o ranço do inquisitorialismo no seio policial (RANGEL, 2007, p. 60).

O fator principal nessa apuração administrativa é a de independente de juízo de valores e circunstâncias externas, o delegado apura isonomicamente os fatos, vindo assim a esclarecer possíveis dúvidas a qual não asseguraram um bom andamento processual.

2.1 AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

A necessidade da inserção dos direitos fundamentais se deu no mundo a partir de 1215, onde através do Rei João sem Terra, a Europa assim como todo mundo começaram a sentir a necessidade de obedecer a princípios e diretrizes que viessem obedecer aos direitos fundamentais.

A partir do surgimento da Carta Magna do Rei João sem Terra, começou os princípios basilares, que até os tempos atuais, diversas Constituições pelo mundo, se baseiam na defesa de tais princípios, visando assim à proteção e segurança da vida, vindo somente a se expandirem fortemente em todo mundo a partir da Revolução Francesa.

Dentre a ampliação dos princípios surgidos nessa época, tem-se o contraditório, ampla defesa, devido processo legal, dentre outros princípios basilares. Avena (2011) entende que para ser chamado a juízo, sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias.

A importância do devido processo legal se da necessidade do réu, em ter sua defesa assegurada, podendo apresentar provas que manifestem sua inocência ou as informações sobre o ocorrido. Já dentro do sistema acusatório, o mesmo visa à preservação dos direitos fundamentais do acusado, que através da introdução das provas que as partes julgarem necessárias, juntamente com seu defensor, produzidas dentro do processo, estará assim

exercendo o contraditório e a ampla defesa.

O intuito do contraditório é trazer a luz todas às informações necessárias no processo, o direito a esse dispositivo, esta previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LV, onde aduz que o direito ao contraditório se nos processo judiciais e administrativos. O debate jurídico e processual dentro do inquérito policial, se da por esse ser de forma inquisitiva, tratando de ser um procedimento meramente administrativo, tratando-se de procedimento que visa somente colher informações sobre o ato delituoso, não possuindo nessa fase nem acusada nem réu.

Através da colheita de provas de materialidade de um possível acusado, a autoridade policial realizara diligências e investigação que visara à elucidação do caso, juntando assim materialidade de autoria, provas essas que serão utilizadas pelo Ministério Público como embasamento para uma possível proposição da ação penal.

Devido à obrigatoriedade na ação penal, do juiz ser imparcial, surge ai a necessidade do levantamento de todas as provas necessárias, para que haja o convencimento do magistrado. Lima (2011) destaca que o juiz não tem o poder de determinar a produção de provas, pois ele tem que ser imparcial.

Para tal se faz necessário que para julgar o magistrado possua o máximo de provas nos autos, meio que será sanado a partir do inquérito policial, onde o delegado com total imparcialidade, somente buscara informações, que visem futuramente um melhor andamento processual. Sobre ele Mirabete elucida:

Há em favor do inquérito policial, como instrução provisória antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, quando ainda perdura o alarme provocado pelo crime, está sujeita a equívocos ou falsos juízos a priori, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena (MIRABETE, 1994. p. 17).

Já para Fernandes (2002) o direito ao contraditório surge quando da necessidade da produção de provas urgentes, que devam ser produzidas de forma imediata, sob pena de se tornarem inúteis ou mesmo inviáveis.

O que é previsto nessa fase é que após o término dessa diligência, a defesa do

investigado ou possível acusado do objeto da investigação, venha a impugnar as informações e provas levantadas, durante o inquérito policial, vindo a manifestar sobre tais.

Greco salienta que à defesa decorre da personalidade e da dignidade humanas, inserindo-se na categoria de direito fundamental na Constituição federal de 1988, garantindo assim ao acusado todos os meios de prova, tanto nos processos jurisdicionais quanto nos processos administrativos contenciosos, a esclarecer a verdade. Sobre a importância do sigilo nessa fase. Tourinho Filho destaca:

(...) Não se concebe investigação sem sigilação. Sem o sigilo, muitas e muitas vezes o indiciado procuraria criar obstáculos às investigações, escondendo produtos ou instrumentos do crime, afugentando testemunhas e, até, fugindo à ação policial. Embora não se trate de regra absoluta, como se entevê da leitura do art. 20 deve a Autoridade Policial empreender as investigações sem alarde, em absoluto sigilo, para evitar que a divulgação do fato criminoso possa levar desassossego à comunidade. E assim deve proceder para que a investigação não seja prejudicada. Outras vezes o sigilo é mantido visando amparar e resguardar a sociedade vale dizer, a paz social (FILHO, Fernando da Costa Tourinho, 2017, p. 60).

A partir da denúncia de um fato criminoso ou delituoso, chamado de *notitia criminis*, a Polícia Judiciária, que são aqueles investidos pela justiça de investigarem e levantarem fatores que corroborem e justifique a ação penal, ficam incumbidos de investigarem as possíveis infrações penais, tal investigação dada como inquérito policial tem por característica se um procedimento que é informativo, persecutório e prévio e preparatório da Ação Penal.

Devendo tal investigação obedecer aos princípios constitucionais, dentre eles a ampla defesa, que se trata de um direito que deverá ser obedecido tanto na esfera jurídica ou administrativa. Tourinho Filho aduz que:

“Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a idéia que a defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido em juízo pela parte contrária. Já disse: a todo ato produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte ex adversa (TOURINHO FILHO, 2007, p.15).

Mesmo diante de situações como o inquérito policial que trata de ato administrativo inquisitivo, o direito constitucional do investigado não poderá ser suprimido, vindo assim a através do seu advogado, se informar do andamento do inquérito.

Apesar de poder participar a presença do advogado no inquérito policial não é obrigatório, podendo o mesmo participar das perguntas realizadas a seu cliente, tal prerrogativa faz parte do direito a ampla defesa. Sobre tal previsão o inciso XXI do artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil aduz como direito do advogado:

XXI - Assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequente, 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 (BRASIL, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

O advogado atuara somente a partir da produção da prova oral, que são o chamado interrogatório que inclua seu cliente, na fase que é dada a oitiva do mesmo, seja como acusado ou como testemunha.

4. RESULTADOS E DISCURSÕES

Diante da pesquisa efetuada para realização do presente artigo, é preciso salientar os dados para o alcance dos resultados sendo, que a maioria do entendimento doutrinário sobre o tema entende que o direito a ampla defesa e contraditório, apesar de ser um direito constitucional, só tem seu cabimento na esfera processual, sob alegação de que não fase investigativa considera como inquisitiva, não há formalidade na acusação do investigado, o que não justifica, o exercício desses direitos. Sob essa alegação segue jurisprudência que corrobora tais dados:

RE136239 / SP, Relator: Ministro Celso de Mello, primeira turma, DJ 07/04/1992. DEFENSOR - ILICITUDE DA PROVA - INOCORRENCIA - NATUREZA DO INQUERITO POLICIAL - DISCIPLINA DA PROVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA CF/88 - INVIABILIDADE - INOCORRENCIA DE LESÃO A ORDEM CONSTITUCIONAL (CF/88, ART. 5, XL, LVI E LXIII E ART. 133) - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público. Trata-se de peça informativa cujos elementos instrutórios – precipuamente destinados ao órgão da acusação pública - habilitá-lo-ão ao instaurar a persecutio criminis in judicio. - a unilateralidade das investigações desenvolvidas pela policia judiciária na fase preliminar da persecução penal (informatio delicti) e o caráter inquisitivo que assinala a atuação da autoridade policial não autorizam, sob pena de grave ofensa a garantia constitucional do contraditório e da plenitude de defesa, a formulação de

decisão condenatória cujo único suporte seja a prova, não reproduzida em juízo, consubstanciada nas peças do inquérito. - a investigação policial - que tem no inquérito o instrumento de sua concretização - não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução criminal contraditória. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo. - nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia. - a regra constitucional superveniente - tal como a inscrita no art. 5º, LXIII, e no art. 133 da Carta Política - não se reveste de retroprojeção normativa, eis que os preceitos de uma nova constituição aplicam-se imediatamente, com eficácia ex nunc, ressalvadas as situações excepcionais, expressamente definidas no texto da lei fundamental. O princípio da imediata incidência das regras jurídico constitucionais somente pode ser excepcionado, inclusive para efeito de sua aplicação retroativa, quando expressamente o dispuser a Carta Política, pois "as constituições não tem, de ordinário, retroeficácia. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que elas apontam ou mencionam. fora daí, não" (Pontes de Miranda). - a nova constituição do Brasil não impõe a autoridade policial o dever de nomear defensor técnico ao indiciado, especialmente quando da realização de seu interrogatório na fase inquisitiva do procedimento de investigação. A lei fundamental da República simplesmente assegurou ao indiciado a possibilidade de fazer-se assistir, especialmente quando preso, por defensor técnico. A constituição não determinou, em consequência, que a autoridade policial providenciasse assistência profissional, ministrada por advogado legalmente habilitado, ao indiciado preso. - nada justifica a assertiva de que a realização de interrogatório policial, sem que ao ato esteja presente o defensor técnico do indiciado, caracterize comportamento ilícito do órgão incumbido, na fase pré-processual, da persecução e da investigação penais. A confissão policial feita por indiciado desassistido de defensor não ostenta, por si mesma, natureza ilícita (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF).

Não obstante a maioria dos estudiosos sobre o tema entende que, não cabe o princípio do contraditório, pois não cabe defesa de direitos, haja vista somente ser um ato administrativo, que visa somente levantamento dos fatos, para avaliação de possível proposição de ação penal. Portanto, no processo penal, o contraditório não se completa com a simples ouvida da parte, sendo imprescindível ensejar oportunidade de rebater as alegações da outra parte, com argumentos e provas (JÚNIOR, 2009, p. 133).

A súmula vinculante nº trouxe a previsão do advogado como representante da parte inquirida no processo, estabelecendo da seguinte forma: “De que 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”.

Uma grande alteração significativa no que desrespeito a participação do advogado no inquérito policial, se deu a partir da Lei 13.245/2016, sancionada em 12 de janeiro de 2016

foi publicada a Lei 13.245/2016, Lei que veio para alterar o artigo 7º do Estatuto das Ordem dos Advogados do Brasil sob nº de Lei 8.906/94, começando a prevê que o advogado, tem maior atuação dentro do inquérito policial, vindo assim mesmo sem o poder da procuração do seu cliente, poder acessar a mesma, sob qualquer natureza de crime.

Tal lei também prevê o acesso do advogado em outras formas de investigação como realizado em Promotorias de Justiça.

Ficando claro que o inquérito policial não trata de ser um processo formal, vindo assim a não precisar obedecer a ritos pré estabelecidos, porém mesmo diante de tal problemática, outros autores defendem que o uso do contraditório no inquérito é preciso, pois é direito já estabelecido constitucionalmente, e não usá-lo caracterizaria cerceamento de direito constitucional.

RMS nº 12.516/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. em 20/08/2002). PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ADVOGADO. ACESSO. NECESSIDADE DE SIGILO. JUSTIFICATIVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O inquérito policial, ao contrário do que ocorre com a ação penal, é procedimento meramente informativo de natureza administrativa e, como tal, não é informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo por objetivo exatamente verificar a existência ou não de elementos suficientes para dar início à persecução penal. Precedentes. II - O direito do advogado a ter acesso aos autos de inquérito não é absoluto, devendo ceder diante da necessidade do sigilo da investigação, devidamente justificada na espécie (Art. 7º, § 1º, 1, da Lei nº 8.906/94). Recurso desprovido (BRASIL, Jurisprudência TRF3).

Apesar de farta jurisprudência no país concordarem de que o direito a ampla defesa e contraditório, não deveram ser obedecidos nessa fase inquisitiva das investigações, que é a fase do inquérito policial, os mesmos são claros de que a presença do defensor da parte ouvida, quando solicitada para ter conhecimento das investigações, é algo a qual se faz necessário e deverá ser obedecido, como preceitua o Estatuto da Advocacia do Brasil e como tratado decido em jurisprudência abaixo:

HC 65.303 / PR - Relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Oitava Turma, DJ: 23/06/2008 PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO. ADVOGADO. SIGILO DAS INVESTIGAÇÕES. ORDEM DENEGADA. 1. Ao inquérito policial não se aplica o princípio do contraditório, porquanto é fase investigatória, preparatória da acusação, destinada a subsidiar a atuação do órgão ministerial na persecução penal. 2. Devem-se conciliar os interesses da investigação com o direito de informação do investigado e, conseqüentemente, de seu advogado, de ter acesso aos autos, a fim de salvaguardar suas garantias constitucionais. 3. Acolhendo a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu ser possível o acesso de advogado constituído aos autos de inquérito policial em observância ao direito de informação do indiciado e ao Estatuto da Advocacia,

ressalvando os documentos relativos a terceiros pessoas, os procedimentos investigatórios em curso e os que, por sua própria natureza, não dispensam o sigilo, sob pena de ineficácia da diligência investigatória. 4. Habeas corpus denegado BRASIL. HC 65.303).

Vindo ate mesmo alguns delegados desobedecerem ao que preceitua o Estatuto dos Advogados e não permitem o acesso do mesmo ao andamento do inquérito policial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo em tela trouxe a importância do inquérito policial para a elucidação e convencimento do magistrado, em possível ação penal, percebe-se através dos estudiosos sobre o tema, que apesar de ser um mero procedimento administrativo, o inquérito policial possui indícios que corroboram para o convencimento do magistrado, defendendo uma gama desses estudiosos que por tal motivo deverá obedecer aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Como resultado obtido no presente trabalho e respondendo o objetivo geral, ficou claro que a jurisprudência é unânime de que por ser inquisitivo o inquérito não precisa obedecer tais princípios, porém mesmo diante de vasta jurisprudência de diversos tribunais sobre o tema, percebe-se que não existe legislação clara sobre o tema, surtindo um efeito ambíguo de entendimento, haja vista a previsão da atuação do defensor do interrogado, nessa fase.

É claro a necessidade de legislação que sane essa problemática, além da importância do legislador criar leis que sane esses diversos entendimentos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Jhonatas Lopes da Silva. **Contraditório e ampla defesa no inquérito policial: aplicabilidade ou não dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase da investigação preliminar**. 2013.

Disponível em:

http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1236/Monografia_Jhonatas%20Lopes%20da%20Silva%20Araujo.pdf?sequence=1

Acesso em: 27 de fevereiro de 2018.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: esquematizado**. Noberto Avena.-7ª Edição, Rio de Janeiro, Forense, São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal – STF**

Disponível em:

<http://www.trf3.gov.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>

Acesso em: 27 de fevereiro de 2018.

BRASIL. **HC 65.303**.

disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=HC+65.303>

Acesso em: 27 de fevereiro de 2018.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Código de processo penal comentado**. 9. Ed. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.18.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

JÚNIOR, Américo Bedê & Gustavo Senna. **Princípios do Processo Penal: Entre o garantismo e a efetividade da sanção**. Editora Revista dos Tribunais. 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 17.

MENDES, KDS, Silveira RCCP, Galvão CM. **Revisão integrativa**. Florianópolis. 2008;17(4):758-64.

MOURA, Humberto Fernandes de. **Princípios Constitucionais do Processo Penal**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RECr nº 136239/SP. **1º Turma, rel. Min. Celso de Mello, unânime**. DJU, Seção I, de 14.08.92, p. 12.227, RTJ 143/306 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: PEHC - pedido de extensão no *habeas corpus* 58129 Processo: 200600885999 UF: RJ Órgão Julgador: Quinta Turma .Relator: Min. Gilson Dipp. DJ Data: 05/02/2007, Página: 276.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal**. São Paulo:RT, 2005, p.57