

O ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL E A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

THE ATTORNEY'S ACCESS TO THE POLICE INQUIRY CARS AND THE INCIDENCE OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE CONTRADICTIONARY AND WIDE DEFENSE

MORAES, João Vitor Oliveira de¹
PEREIRA, Jacó Santos²

RESUMO

Trata-se de um estudo de revisão da literatura sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa e o direito ao acesso do advogado no inquérito policial. A interpretação extensiva do texto constitucional tem ocasionado alguns desacordos entre as doutrinas brasileiras no que se refere a esses temas. O objetivo geral desta pesquisa é discutir a aplicabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa e o direito de acesso aos autos por parte dos advogados. A metodologia de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica. A modo de conclusão percebeu-se que garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa comumente não é observada do Brasil quando se trata do momento do inquérito policial. A doutrina entende que por ter caráter inquisitivo, o inquérito policial não permite a presença do acusado na fase investigatória.

Palavras-chave: Inquérito policial. Contraditório e ampla defesa. Acesso do advogado.

ABSTRACT

This is a review of the literature on the principle of adversarial and ample defense and the right of access to the lawyer in the police investigation. The extensive interpretation of the constitutional text has caused some disagreements between the Brazilian doctrines in those subjects. The general objective of this research is to discuss the applicability of the principle of contradictory and ample defense and the right of access to the records by the lawyers. The research methodology used was the bibliographic review. By way of conclusion, it was realized that the constitutional guarantee of the contradictory and broad defense is not usually observed in Brazil when it comes to the moment of the police investigation. The doctrine understands that because it has an inquisitive character, the

¹ Aluno do Curso de Soldado do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM, joaoe1cs@hotmail.com.br; Luziânia-GO, Fevereiro de 2018.

² Professor orientador: Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Professor do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM, jaco.santospereira@gmail.com, Luziânia-GO, Maio de 2018.

police investigation does not allow the presence of the accused during the investigative phase.

Keywords: Police investigation. Contradictory and ample defense. Access by the lawyer

1 INTRODUÇÃO

A função precípua do Estado é limitar as liberdades individuais das pessoas, de sorte que haja coesão e paz social na comunidade. O meio pelo qual o Estado se utiliza para alcançar esse desiderato é o seu regramento normativo. Nessa perspectiva, notadamente na seara criminal, quando há violação de alguma norma, surge para o Estado o direito de punir.

Assim, para que haja uma punição justa, é imperioso que o Estado investigue e aplique a sanção na medida da culpabilidade do agente infrator.

A aplicação da punição é feita seguindo os trâmites da persecução penal, que é dividida em duas fases, quais sejam: inquérito policial e fase processual; que se inicia com o recebimento da denúncia pelo Poder Judiciário.

O Inquérito Policial (IP) é todo o procedimento destinado a reunir elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria (art. 4º do CPP), contribuindo para a formação da *opinio delicti* do titular da ação penal que é, em regra, o Ministério Público (CAPEZ, 2001, p.217). Sua finalidade é apurar a existência de uma infração penal e os indícios suficientes de sua autoria.

Pode-se afirmar, então, que o inquérito policial é um procedimento administrativo, eminentemente investigatório, cujo a finalidade é possibilitar o exercício da ação penal, ou seja, aplicar ao réu uma sanção da norma penal incriminadora. Sendo assim, o IP tem natureza inquisitorial, voltado primordialmente ao recolhimento de indícios, e não se trata de um processo. É justamente por não se tratar de processo e sim de procedimento administrativo, sem a possibilidade de imposição de sanção ao suposto autor da infração penal, que no IP não se aplica o princípio do contraditório e a ampla defesa.

Todavia, o princípio do contraditório e a ampla defesa no inquérito policial está previsto na Constituição art.5º, LV:” os litigantes, em processo judicial ou administrativo,

e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.” (Art. 5º, LV, CF/88).

Essa controvérsia, além de resultar em contestações e discussões entre os jurídicos, é o objeto de estudo da presente pesquisa. A partir do problema existente, foi proposto o seguinte problema de pesquisa: o princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial interfere na justa aplicação da pena?

Sendo assim, o objetivo geral desta pesquisa é discutir a aplicabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa e o direito de acesso aos autos por parte dos advogados. Para tal, foram pontuados os seguintes objetivos específicos: comparar os diversos conceitos e entendimentos do inquérito policial e sua natureza; descrever sobre o caráter inquisitivo do inquérito policial; e, compreender o direito de acesso do advogado aos autos do inquérito policial.

O estudo se justifica por se tratar de um tema deveras polêmico e que, devido as divergências encontradas na literatura e doutrina gera bastante dúvidas entre os policiais militares, podendo este estudo ser uma oportunidade para introduzir a teoria concernente e servir como uma ferramenta de consulta para a PMGO (Polícia Militar de Goiás). Trata-se de uma contribuição teórica ao público acadêmico e científico em geral e, mais especificamente, aos integrantes da PMGO, a fim de que, se o quiserem, realizem pesquisas semelhantes posteriormente.

A metodologia utilizada para realização do presente estudo é a Revisão Bibliográfica. A pesquisa bibliográfica é uma etapa fundamental em todo trabalho científico, e neste caso ela influenciou todas as etapas dessa pesquisa, na medida em que deu o embasamento teórico que se fundamenta o trabalho. Do ponto de vista dos procedimentos técnicos, a pesquisa bibliográfica é elaborada a partir de material já publicado, como livros, artigos, periódicos, Internet, etc. Sendo assim, para o levantamento de dados, seleção, fichamento e arquivamento de informações relacionadas à pesquisa, o acesso à literatura foi realizado de dois modos básicos: manualmente e eletronicamente. O primeiro consistiu em pesquisar diretamente os livros de referências, legislação e manuais de doutrinas disponíveis nas bibliotecas de acesso, o segundo constou de uma busca minuciosa por periódicos e artigos científicos publicados e disponíveis na internet, no qual utilizou-se dos seguintes descritores:

inquérito policial, contraditório e ampla defesa, acesso do advogado aos autos. Por meio de fichamento e da análise e interpretação da literatura publicada traçou-se um perfil teórico, estruturando os conceitos que deram sustentação e base de conhecimento para o desenvolvimento da pesquisa.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 O INQUÉRITO POLICIAL: ORIGENS E CONCEITOS

O Inquérito Policial pode ser conceituado como o conjunto de atos investigatórios que são realizados pela polícia judiciária, tanto civil quanto federal, e tem a finalidade de investigar as infrações penais e coletar elementos necessários para que se possa ser proposta a ação penal, ou seja, seu objetivo é apurar as infrações penais e sua autoria.

A origem do IP se deu em Roma quando esse, ainda se denominava "*inquisitio*". Naquela época o acusador recebia do magistrado direito para proceder a diligências. Através delas podia ir aos locais de infração, coletar dados, fazer buscas e apreensões, ouvir testemunhas etc. Havia, porém, a possibilidade do contraditório, cabendo as diligências também ao acusado (PICOLIN, 2007, p. 159). Foram esses mecanismos que, após a retomada do direito romano na baixa Idade Média pelos países europeus continentais, passaram a influenciar os procedimentos investigatórios da época, e o mesmo ocorreu nos países ibéricos.

No Brasil, o IP surgiu com o advento da Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentado pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871, que em seu artigo 42º, expõe a seguinte definição: "O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito".

Embora antigo e com linguagem abstrusa, tem-se que a normatização do citado dispositivo, condiz com o que se entende por inquérito policial; eis que, dentre outros

requisitos, tem o escopo de diligenciar para descobrir fatos criminosos, bem como documentá-los.

Assim, a elaboração do IP passou a ser de atribuição da polícia judiciária, face ao princípio da separação da polícia e da judicatura. (NUCCI, 2012, p. 341).

Nesse contexto, Lima (2016, p. 13) esclarece que o objetivo do IP é identificar fontes que comprovem a autoria da infração, além da materialidade e busca por informações que possam permitir que o titular da ação penal ingresse em juízo. “Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal”. (LIMA, 2011, p. 13).

Este autor pondera ainda que do caráter instrumental do inquérito se sobressai sua dupla função: função preservadora, uma vez que a natureza precedente do inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; e a função preparatória, pois fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo (LIMA, 2011, p. 14-15).

Além da função preservadora e preparatória do IP, este tem como objetivo principal “a colheita de elementos de informação quanto à autoria e à materialidade do delito” (LIMA, 2011, p. 15).

Alguns vade-mécuns expressam também que a finalidade do inquérito é a coleta de “provas”, entretanto, quando o Código de Processo Penal se refere “prova” ele diz que esta é a “produzida em contraditório judicial”, pois de acordo com o Código de Processo Penal, o que é produzido na investigação tem status de “elementos de informação” e não “provas”. Ainda dentro do contexto de finalidades e objetivos do inquérito policial, Nucci (2009) afirma que:

Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, além de coletar provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada. (NUCCI, 2009, p. 72).

Entende-se, portanto, que o conceito atribuído pela doutrina ao IP é invariável, pois o define como um conjunto de ações praticadas pela função executiva do Estado, na forma da autoridade policial, com o escopo de apurar e adquirir elementos que apontem a autoria e comprovem a materialidade de uma infração penal.

2.2 O CARÁTER INQUISITIVO DO INQUÉRITO POLICIAL E A AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Inquisitivo é um termo que deriva do latim *inquisitivus* e que faz referência àquilo pertencente ou relativo à averiguação ou à indagação. Cabe apontar que o verbo inquirir é sinônimo de examinar, averiguar ou indagar cuidadosamente algo.

O IP, em razão do caráter inquisitivo, todos os atos se concentram nas mãos de uma só autoridade. Em uma definição geral superficial, pode-se dizer que se considera um processo de um sistema inquisitivo, quando as dificuldades para acusar e julgar recaem nas mãos de uma pessoa, o juiz, e o órgão acusador trabalha a par, ou seja o Ministério público e o Poder judiciário, isso significa que o juiz não é neutro, uma vez que seu trabalho é acusar e não ser uma espécie de observador externo.

Porém, o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 dispõe que a todos em geral, será assegurado em um processo judicial ou administrativo, o benefício do contraditório e da ampla defesa, nos seguintes termos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (Art. 5º, LV, CF/88).

Da norma constitucional depreende-se o direito assegurado do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos e judiciais. Todavia, alguns doutrinadores, como os nobres Nucci, Renato Brasileiro de Lima, entre outros, percebem que por ser o Inquérito Policial um procedimento administrativo, não estaria permitido o contraditório e a ampla defesa. Dizer que o IP é inquisitivo significa, em outras palavras, afirmar que a aplicação de determinada sanção em outrem ou o reconhecimento puro e simples de uma dada situação não integra o objeto central e imediato do procedimento (BECHARA, 2013, p. 78).

De acordo com Paulo Rangel (2015, p. 95) a pessoa investigada não possui o direito de defesa, pois a mesma não está, até então, sendo acusada de nada, e sim, simplesmente sendo o objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial.

Outro ponto objeto de críticas é a proibição de alegar suspeição e impedimento da autoridade policial, uma vez que esta tem autonomia para decidir sobre o início, a instauração de diligências e as conclusões de um Inquérito Policial. Esta prática, desenvolvida de tal forma, torna o procedimento questionável e exposto a sérias reflexões sobre a razoabilidade, a veracidade e a credibilidade dos procedimentos investigativos (BECHARA, 2013, p. 83). Mas, segundo o ilustre doutrinador Renato Brasileiro Lima (2012, p.121) a eficiência das diligências investigativas está relacionada ao caráter inquisitivo, pois ele afirma que:

Deveras, fossem os atos investigatórios precedidos de prévia comunicação à parte contrária, seria inviável a localização de fontes de prova acerca do delito, em verdadeiro obstáculo à boa atuação do aparato policial. Funciona o elemento da surpresa, portanto, como importante traço peculiar do Inquérito Policial (LIMA, 2012, p. 121).

O princípio do contraditório, possibilidade de contrariar os atos ou termos do processo, está sempre em evidência no processo penal, tendo em vista sua imprescindibilidade para a condenação, isto é, jamais existirá condenação penal sem que haja defesa.

Além disso, Mendes e Branco (2012, p. 500) afirmam que na falta de advogado para promover a defesa do réu, cabe ao juiz designar defensor dativo para assegurar o patrocínio da causa. Complementando essa ideia, caso a defesa se mostre insuficiente ou desidiosa, para com o acusado, essa negligência ocasionará a anulação do feito, devendo-lhe ser, posteriormente, regularizada por meio da designação de um novo defensor ao acusado (NERY JUNIOR, 2002, p. 137).

E se o princípio do contraditório é constitucional, conforme mencionado anteriormente, qual seria o motivo de sua constante inaplicabilidade? O ilustre professor Aury Lopes Jr. (2012, p.368) orienta que:

O princípio do contraditório no inquérito policial se extrai da interpretação extensiva do art. 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que o texto constitucional é extremamente abrangente, motivo pelo qual tal interpretação deverá proteger os litigantes tanto em processo judicial como em procedimento administrativo (LOPES, 2012, p. 368).

Posto isto, o princípio do contraditório caracteriza-se, preliminarmente, por garantir ao investigado o direito de ser informado sobre a acusação.

Neste ensejo Renato Brasileiro (2012, p.18) sustenta que o contraditório é formado, basicamente, “pelos direitos à informação e à participação”.

Apesar de haver diferentes interpretações e posicionamentos sobre esse tema, grande parte da doutrina e jurisprudência ainda adota que a aplicabilidade do contraditório somente assume obrigatoriedade no processo penal, na fase processual, e não na fase investigatória. A fundamentação advém do próprio texto constitucional do art. 5º, inc. LV, em que alude a obrigatoriedade do contraditório somente em processo judicial ou administrativo, e por não mencionar explicitamente os procedimentos administrativos, o contraditório e a ampla defesa é inaplicável ao IP.

Não obstante, outros direitos fundamentais são garantidos ao investigado, como por exemplo, o direito ao silêncio e o direito de ser assistido por um advogado; sendo este o tema da próxima seção esta pesquisa.

2.3 O ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL

Outra questão concomitante e diretamente relacionada ao inquérito policial que igualmente demanda discussões bastante atuais pelos operadores do direito, doutrinadores e, sem dúvida, pelos Tribunais pátrios, é a participação do advogado na tramitação do inquérito policial em face das garantias de seu(s) cliente(s) como investigado(s). Nesse sentido, se almeja traçar algumas considerações acerca dessa controvérsia que já alcançou as Casas Legislativas.

A Lei no 13.245 de 12 de janeiro de 2016, alterou o artigo 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), assegurando a

participação do advogado no interrogatório e nos depoimentos realizados na investigação criminal.

O advogado, com o objetivo de auxiliar seu cliente investigado, possui o direito de estar presente no interrogatório e nos depoimentos que forem colhidos durante o procedimento de apuração da infração. Além da presença o advogado tem o direito de argumentar sobre alguma decisão da autoridade policial ou sobre alguma diligência que precise ser tomada. Pode ainda o advogado apresentar testemunhas e formular perguntas ao investigado, aos informantes, ao perito, entre outros.

Dentro deste contexto, Capez (2015 *apud* BITENCOURT, 2008, p.134) afirma que:

O impedimento do acesso do advogado ao interrogatório do cliente gera nulidade absoluta do respectivo ato, bem como dos elementos (investigatórios ou probatórios) decorrentes. Nota-se que a nulidade decorre de prerrogativa de advogado, e não da ausência de defesa técnica a todo e qualquer investigado. (CAPEZ, 2015 *apud* BITENCOURT, 2008, p.134).

Uma característica incisiva do inquérito policial é o fato de a autoridade policial conduzir as investigações de forma *unilateral*, contudo, essa característica não permite que as autoridades de polícia desrespeitem as abonações jurídicas do investigado, assim, o acusado tem direito a um advogado e esse advogado tem o direito de acessar o inquérito policial. Desta forma, os advogados têm direito de acesso aos autos documentados da investigação, mesmo que seja sigiloso IP, com o objetivo de verificar ou ter conhecimento das acusações direcionadas a seu cliente. De acordo com Leite (2010, p. 12):

Restringir o acesso do advogado a documentos sigilosos de outros interessados, que não seja seu cliente, é algo válido, mas impedir que o advogado tenha possibilidade de ver os autos, pertinentes a seu cliente, constitui posição abusiva. O que não se pode conceber é a defesa impedir o andamento normal das investigações. (LEITE, S.T.M, 2010, p. 12).

Todavia, embora tenha o IP um caráter inquisitivo, no qual, para alguns doutrinadores não existe defesa, para outros, o acesso ao advogado é direito fundamental, assim como o acompanhamento de seu cliente e o acesso aos autos por parte desse advogado, bem como uma possível medida judicial, inclusive o Habeas Corpus, pois, na fase de inquérito, o investigado está exposto a frequentes constrangimentos.

Entretanto, a doutrina majoritária e a jurisprudência sempre entenderam que não é obrigatória a presença de advogado ou Defensor Público durante o interrogatório realizado no inquérito policial ou em qualquer outro procedimento de investigação.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

O direito ao contraditório e ampla defesa acompanha o inquérito policial desde sua criação, em Roma, quando este ainda se denominava “*inquisitio*”. Entretanto, sua natureza instrumental e função preservadora, uma vez que se trata de um procedimento de busca por provas e subsídios que levem a certeza da autoria de um crime, ainda nos dias de hoje, geram bastante controvérsia.

As diferenças conceituais não se restringem somente aos doutrinadores, pois, apesar de alguns vade-mécuns expressarem que a finalidade do inquérito é a coleta de provas, o Código de Processo Penal não concorda com o uso da palavra “provas” e atesta que o inquérito policial busca apenas elementos de informação, justificando que provas são produzidas em contraditório judicial, e não no inquérito policial.

Aprofundando em uma análise dos dois conceitos é possível perceber que, mesmo que pareçam contraditórios, tudo não passa de uma questão de interpretação. Para uns o inquérito policial busca provas, para outros, busca elementos de informação. Mas, se durante a busca por esses “elementos de informação” for encontrado algo que comprove a existência e autoria de um crime, logo esse elemento de informação se converte em uma prova, caso contrário não passa de uma mera informação, e nesse caso, então a busca por provas foi fracassada. Em suma, um elemento de informação passa a ser uma

prova no momento em que essa informação fornece subsídios para ter certeza do ato; ou seja, são dois conceitos complementares.

O direito ao contraditório e a ampla defesa durante o inquérito policial é também tema de contradições, a maioria delas são consequências das contradições que rondam sobre a função do mesmo, discutido acima. Além disso, o disposto no artigo 5º da Constituição Federal, garante esse direito em processos administrativos e judiciais, porém doutrinadores conceituados como Nucci e Renato Brasileiro defendem a inexistência desse direito durante o inquérito policial, uma vez que este é um procedimento administrativo.

Para entender essa divergência é preciso, primeiramente, entender a diferença entre processo e procedimento administrativo. Processo é a relação jurídica vinculada, com o escopo de decisão, entre as partes e o Estado Juiz, ou entre o administrado e a Administração. (VOCABULÁRIO JURÍDICO, 2009, p. 1098). Já o procedimento significa a própria atuação ou a ação desenvolvida para que se consubstancie a coisa pretendida, pondo-se em movimento, segundo a sucessão ordenada, os meios de que se pode dispor. Neste particular, pois, procedimento e processo revelam-se em sentido diferentes. (VOCABULÁRIO JURÍDICO, 2009, p. 1097). Analisando os dois conceitos é fácil entender que Renato Brasileiro, Nucci, assim como outros doutrinadores, entendem que o inquérito policial, por ser uma investigação em andamento, difere do processo que já tem a função de decidir algo, portanto, durante o procedimento, não teria o investigado o direito de se defender, já que nada contra ele foi decidido ainda. Compartilhando da mesma ideia, Paulo Rangel (2015) também nega o direito de defesa durante o inquérito policial, alegando que para que o sujeito possa se defender ele precisa ter sido acusado, o que ainda não ocorreu.

Outro ponto polêmico encontrado durante esta revisão bibliográfica, foi a suspeição e impedimento da autoridade policial. Para Bechara (2013), essa prática torna questionável a “razoabilidade, a veracidade e a credibilidade dos procedimentos investigativos”, No entanto, Renato Brasileiro (2012) defende a autonomia dada a autoridade policial para decidir sobre o início, a instauração de diligências e as conclusões de um Inquérito Policial. Além disso, o mesmo autor (2012) complementa que é fundamental para a eficiência do inquérito policial o elemento surpresa: “os atos

investigatórios precedidos de prévia comunicação à parte contrária, seria inviável a localização de fontes de prova acerca do delito, em verdadeiro obstáculo à boa atuação do aparato policial”.

A sustentação de Renato Brasileiro (2012) de que o contraditório é formado, basicamente, “pelos direitos à informação e à participação” precede outras discussões em torno do direito do investigado a um advogado e o acesso do mesmo aos autos do inquérito. Mendes e Branco (2012) lembram que “na falta de advogado para promover a defesa do réu, cabe ao juiz designar defensor dativo para assegurar o patrocínio da causa”. Complementando essa ideia, Nery Júnior diz que “caso a defesa se mostre insuficiente ou desidiosa, para com o acusado, essa negligência ocasionará a anulação do feito”.

Capez (2015) também compartilha da mesma ideia de “nulidade absoluta do respectivo ato”, porém alerta para o fato de que tal nulidade decorre da “prerrogativa de advogado e não da ausência de defesa técnica”.

Ainda que o inquérito policial seja conduzido de forma unilateral, as autoridades de polícia não podem desrespeitar os abonos jurídicos do investigado. O direito a participação do advogado e acesso aos autos é garantido pela Lei 13.245, inferindo-se, portanto, que não pudesse haver outras interpretações. Porém, na prática, não é isso que acontece. Leite (2010) até confirma a possibilidade do advogado de ver os autos do inquérito, no entanto, diz que “é válido restringir seu acesso a documentos sigilosos”. A contrariedade se mostra no fato de que os documentos do inquérito, em suma, são sigilosos, já que o acesso aos mesmos é restrito ao acusado. O que poderia sanar a dúvida é o entendimento da doutrina majoritária e da jurisprudência que afirmam não ser obrigatória a presença de advogado ou Defensor Público durante o interrogatório realizado no inquérito policial ou em qualquer outro procedimento de investigação.

Entretanto, o país democrático de direito, no qual tem em sua Lei Maior uma “Constituição cidadã” não pode permitir que a jurisprudência esteja acima da lei, logo o direito garantido pela Lei 13.245 da participação do advogado no inquérito policial, prevalece sobre qualquer entendimento doutrinário e jurisprudencial a partir do momento que tal lei tenha sido promulgada e publicada, tendo a mesma, portanto, validade jurídica.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa tratou de estudar sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa e o direito ao acesso do advogado no inquérito policial. A interpretação extensiva do texto constitucional tem ocasionado alguns desacordos entre as doutrinas brasileiras no que se refere a esses temas.

A finalidade do inquérito policial é reconstruir a verdade e estabelecer fundamentos que assegurem corretas decisões sobre a autoria e o exercício da ação penal. O princípio referido no art.5º, LV da constituição garante o contraditório, ou seja, o direito apropriado de uma reação do acusado, e a ampla defesa, que significa que o acusado tem direito de apresentar os elementos necessários que aclarem os fatos.

Entretanto, ainda que esse direito esteja expresso na Constituição, a doutrina brasileira se mostra dividida em suas interpretações. Os argumentos se resumem ao fato de que de que ao permitir o direito do contraditório ao acusado, o inquérito policial perderia sua natureza, deixaria de ser instrumento meramente informativo e passaria a valer como prova na instrução. Quanto a ampla defesa, seria possível sua aplicabilidade no inquérito policial, uma vez que esta é permitida em toda investigação em que uma acusação é verificada.

Durante a pesquisa observou-se uma segunda divergência que circunda o tema: o acesso do advogado aos autos do inquérito policial. A sustentação doutrinária de que o contraditório se conforma basicamente pelo direito à informação e à participação do investigado na investigação, precede a discussão em torno do direito à assistência de um advogado e o acesso do mesmo aos autos do inquérito. Apesar de a doutrina majoritária e a jurisprudência entenderem que não é obrigatória a presença de advogado no inquérito policial ou em qualquer outro procedimento de investigação, esse é um direito garantido por lei (Lei 13.245) e, portanto, não cabe várias interpretações.

A modo de conclusão percebeu-se que garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa comumente não é observada do Brasil quando se trata do momento do inquérito policial. A doutrina entende que por ter caráter inquisitivo, o inquérito policial não permite a presença do acusado na fase investigatória.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 12 de fev. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 4824., de 22 de nov. de 1871**. Regula a Lei nº 2033 de 24 de set. do corrente ano, que alterou diferentes disposições na Legislação Judiciária.

BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994** - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

BECHARA, F. **Inquérito judicial: procedimento contraditório ou inquisitivo?** Jus. Com.br 2003. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/4599/inquerito-judicial-procedimento-contraditorio-ou-inquisitivo>> Acesso em: 04 fev. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. V.1. São Paulo: Saraiva, 2001.p.153.

LEITE, S.T.M. **Lições de direito penal**. 3 eds. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed., Niteroi: Impetus, 2011-12-16.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7 eds. São Paulo: RT, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2012.

PICOLIN, G.R. **Surgimento do Inquérito Policial**. Texto enviado ao JurisWay em 26/01/2007. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=156. Acesso em: 17 fev. 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.