

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

ELEYLDE MARTINS DA SILVA JUNIOR

**A NECESSIDADE DO ADVOGADO NO INQUÉRITO
POLICIAL**

**GUARAPARI - ES
2018**

ELEYLDE MARTINS DA SILVA JUNIOR
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

A NECESSIDADE DO ADVOGADO NO INQUÉRITO
POLICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fabricio da Mata
Corrêa

GUARAPARI - ES
2018

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A NECESSIDADE DO ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL, elaborado pelo aluno Eleylde Martins da Silva Junior foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, 09 de julho 2018.

Fabricio da Mata Corrêa
Rede Doctum
Orientador

Cristina Celeida Palaoro Gomes
Rede Doctum

Antonio Ricardo Zany
Rede Doctum

Dedico esta pesquisa:

Primeiramente a Deus, que iluminou o meu caminho durante esta jornada, aos meus pais, minha companheira e toda minha família que, com muito carinho e apoio não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Hoje sou aquilo que sonhei um dia e estou muito distante daquilo que hoje desejo ser. Somos seres em constante mutação e corremos eternamente atrás de conhecimentos. Meus agradecimentos são àqueles que caminharam ao meu lado e jamais me deixaram conhecer a solidão.

Agradeço a Deus por tornar inabalável a minha fé e por fomentar minha crença em dias melhores.

A minha mãe Jacqueline e meu pai Eleylde, meus maiores incentivadores, todo meu amor e agradecimento por terem dado a mim todas as ferramentas necessárias para que pudesse realizar meus sonhos.

A minha avó Eura, por ter cuidado de mim e pelas orações diárias que fortaleceram e não me deixaram desistir.

Ao grande homem, que foi e que é meu avô José Bernardo, agora sim posso dizer ao Senhor que estou formado e sinto demais por não poder dividir com o Senhor essa conquista, mas sei que estás feliz de onde estiver.

A minha companheira, Ane Caroline e parte de sua família, que sempre buscou me incentivar, nos momentos de fraqueza e decepções.

Ao meu orientador, obrigado por “comprar essa briga” comigo e por ter aceitado meu pedido, por mais difícil que pudesse ser.

A NECESSIDADE DO ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL

Eleylde Martins da Silva Junior¹
Fabricio da Mata Corrêa²

RESUMO

O artigo em questão aborda o tema “A necessidade do advogado no inquérito policial” cuja atuação desse profissional se faz de suma importância para defesa dos direitos do investigado. Logo, o inquérito policial por ser uma ferramenta persecutória e geralmente os elementos informativos serem resguardados em sigilo, tende a colocar o investigado em exclusão ao acesso desses elementos. E muitas vezes, o investigado por não contar com uma defesa técnica acaba sendo prejudicado, podendo se tornar réu em uma ação futura. Desse modo, é importante e necessário o acompanhamento de um advogado do início ao fim dessa fase investigativa, a fim de obter total conhecimento acerca das informações. Nesse sentido, a pesquisa demonstra-se proeminente para a sociedade em um todo, uma vez que, é de relevância a todos cidadãos o conhecimento de seus direitos. Ao mesmo passo, auxilia os estudantes de direito e até mesmo os advogados para maior ciência de sua atuação. Assim, buscando essas informações a serem elencadas, o Trabalho de Conclusão de Curso é de cunho bibliográfico, cuja metodologia encontra-se elencada na pesquisa bibliográfica com apreciação de doutrinas, periódicos, revistas acadêmicas e artigos científicos, tal como também, recorrendo às legislações pertinentes ao assunto e jurisprudências, para maior embasamento e autoridade no assunto comentado. O objetivo pertinente da pesquisa bibliográfica é o conhecimento, a análise interpretativa das contribuições teóricas relacionados com o assunto proposto.

Palavras-chave: inquérito policial. Diligências. Advogado. Investigado.

1 INTRODUÇÃO

O advogado no inquérito policial é de notória importância, para determinadas pessoas que estão sujeitas a esse instituto, para que possam ser corretamente instruídas nas realizações das diligências pertencentes a esse procedimento. Pois, muitas delas não possuem essa consciência da necessidade de um advogado na fase investigatória, muitas das vezes por falta de conhecimento jurídico ou até

¹ Graduando em direito. E-mail: junior-martins-15@hotmail.com.

² Especialista em Ciências Penais. E-mail: fabricio.jus@gmail.com

mesmo pelo constrangimento. Contudo o advogado, atuando nessa fase para acompanhar seu cliente durante todo o procedimento, opera verificando os meios empregados para a realização dos eventuais procedimentos previstos no inquérito, observando eventuais ilegalidades e abusos que podem ocorrer.

O inquérito policial é um instrumento persecutório, com a finalidade de recolher elementos informativos e probatórios para embasar o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, é também um meio de defesa para o investigado, tornando o inquérito um filtro para evitar ações infundadas.

É importante aludir que, mesmo sendo uma fase inquisitorial, os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser contemplados nesse procedimento, por se tratar de um direito fundamental amparado no art. 5º, inciso LV e LXIII da Constituição Federal.

Fato este tão importante que, a Lei 13.245/16 incluiu a redação no art. 7º, inciso XXI, do Estatuto da OAB, antevendo o direito do advogado a assistir seus clientes investigados durante a apuração de infrações no inquérito, sob pena de nulidade absoluta de todos os elementos investigatórios dele decorrentes ou derivados.

Apesar de muitos advogados e policiais não abonarem a importância do inquérito por compreender em seu entendimento que se trata de apenas uma peça administrativa por interpretação restritiva da Constituição Federal. Poderão ocorrer sérias implicações devido à falta de orientação jurídica, nessa fase. Logo, a análise desse estudo chegará ao entendimento de que a participação do advogado no inquérito policial é de suma importância, fazendo com que o indiciado, muitas vezes induzido, não produza provas contra ele mesmo.

Por esse motivo, o artigo abordará em seu primeiro capítulo as considerações acerca do inquérito policial trazendo à baila o seu conceito e sua finalidade. No segundo Capítulo veremos sobre o valor probatório que o inquérito policial produz em consonância às leis vigentes.

No terceiro capítulo, será abordada a importância dessa peça investigativa e informativa no sistema jurídico brasileiro.

E por fim, não menos importante, muito pelo contrário, adentraremos à questão do enfoque do artigo: “a necessidade do advogado no inquérito policial”, abordando todas essas questões acima discutidas. Inclusive, apresentando dentro

desse tema central a atuação do advogado durante o inquérito, as principais mudanças trazidas pela Lei 13.245/16 no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a aplicabilidade da Súmula Vinculante 14.

Nesse sentido, a construção do artigo se faz de maneira crucial, ressaltando que, toda e qualquer pessoa possui direito a defesa e essa, por sua vez, não poderá ser restrita ou até mesmo negada. Então, o advogado como patrono da justiça e da cidadania é um verdadeiro atuante nessa causa de integridade e direito.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial é uma ferramenta muito importante para a realização das oportunas produções de elementos informativos e probatórios por meio de um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária, com a finalidade de possibilitar o titular da ação penal, ingressar em juízo.

Por ser de natureza instrumental e se destinar a esclarecer os fatos delituosos apresentados na notícia crime, esse instituto tem dupla função, pois além de ter a função preparatória, observa-se que haverá também a função preservadora que inibe a instauração de um processo penal infundado.

Segundo Capez (2012, p. 111), “inquérito policial é o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

Portanto, o inquérito policial vem a ser um procedimento investigatório e administrativo com previsão nos arts. 4º ao 23 do CPP, instaurado e presidido pela autoridade judiciária, a fim de colher e reunir elementos informativos e probatórios para a obtenção de autoria e materialidade da infração penal. Sendo depois, essas informações reduzidas a escrito e sendo destinadas ao parquet, como titular para ação penal pública ou ao ofendido como titular da ação penal privada com o relatório final de todas as ações realizadas nas investigações.

Por ser uma atividade investigativa o inquérito policial é realizado pela polícia judiciária e incube ao Delegado de Polícia (civil ou federal) a presidência, daí seu caráter de oficialidade, pois fica a cargo do Estado o inquérito policial, conforme art. 144, §4º da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, por ser um procedimento persecutório que é concentrado apenas e unicamente nas mãos do delegado de polícia, que deve atuar dentro dos limites legais seguindo as particularidades de cada caso, caracteriza-se por ser um ato discricionário e ao mesmo tempo inquisitivo.

Ao mesmo tempo, é um ato oficioso, pois a autoridade policial é obrigada a agir de ofício nos crimes de ação penal pública incondicionada, independentemente de autorização ou provocação da vítima ou de qualquer outra pessoa. Contudo nos casos de ação penal pública condicionada e ação penal privada, ambas necessitarão de manifestação da vítima ou de seu representante legal, neste caso a autoridade será obrigada a agir de ofício.

O inquérito policial deve obedecer ao procedimento escrito, conforme alude o art. 9º do Código de Processo Penal, da qual todas as peças do inquérito policial deverão ser, num só processado e reduzidas a escrito. Com o advento da Lei 11.719/08, trouxe a previsão de utilização de recursos audiovisuais, sempre que possível, nos depoimentos de testemunhas, vítima e indiciado.

Sendo de suma importância aludir que, o inquérito policial é considerado por maioria da doutrina sigiloso. Entretanto, de acordo com o art. 20 do Código de Processo Penal, “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”, portanto é necessário elucidar que o sigilo do inquérito não é absoluto, se perfazer apenas para resguardar a intimidade do investigado ou nos casos em que seja necessária para as investigações.

Nesse sentido, afirma RANGEL (2008, p. 91) que:

O sigilo adotado no inquérito policial é aquele necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Muitas vezes, a divulgação, via imprensa, das diligências que serão realizadas no curso de uma investigação, frustra seu objetivo primordial, que é a descoberta da autoria e comprovação da materialidade.

Contudo, esse sigilo não se estende ao Ministério Público, ao Judiciário e com o advento da Sumula Vinculante nº14 e da lei 13.245/16, não se aplica ao advogado legitimado.

Não podemos esquecer também que o inquérito possui prazo para conclusão, variando conforme o caráter da natureza da infração penal, possuindo então a característica de ser temporário.

Em regra geral, o inquérito policial deverá ser finalizado em dez dias se o acusado se encontra preso e trinta dias, se o acusado estiver solto, conforme art. 10 do Código de Processo Penal, podendo esse lapso temporal sofrer alterações de acordo com leis específicas.

E por último e não menos importante o inquérito é indisponível, conforme o art. 17 do Código de Processo Penal que assim refere: “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”, ou seja, depois de instaurado o delegado não possui poderes para arquivar, somente o titular da ação que poderá requerer de maneira fundamentada e obter por intermédio de decisão judicial.

Insta aqui citar que, o inquérito policial é também dispensável, uma vez que, caso o titular da ação penal encontre algum outro procedimento diferente deste que possibilite oferecer a acusação, ele poderá. Afirmando isto o próprio art. 12 do Código de Processo Penal traz à baila: “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”.

Por outro lado, o inquérito policial quando não servir de base para a ação penal pública ou privada, não acompanhará os autos do processo (DE LIMA, 2018).

3 O VALOR PROBANTE DO INQUÉRITO POLICIAL

Conforme o tópico anterior, o inquérito policial é um procedimento administrativo, e ao mesmo tempo informativo, do qual reúne nas diligências investigativas os elementos de informação e probatório, que serão futuramente encaminhadas ao parquet ou ao ofendido para propositura da ação penal.

No decorrer do tempo, prevaleceu nos tribunais o entendimento de que os elementos informativos produzidos no inquérito policial não poderiam servir como fundamento para um decreto condenatório, pois violaria o Princípio do Contraditório e a Ampla Defesa, assegurados na Constituição no seu artigo 5º, inciso LV. Nesse sentido a jurisprudência entende que:

O inquérito policial é mera peça informativa destinada à formação da opinião delicti do Parquet, simples investigação criminal, de natureza inquisitiva, sem natureza de processo judicial, e, mesmo que existisse irregularidade nos inquéritos policiais, tais falhas não contaminariam a ação penal. Tal entendimento é pacífico e tão evidente que se torna até mesmo difícil discuti-lo”(Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. APL. 00025800820058120005 MS 00002580-08.2005.8.12.2005. 2ª Câmara

Criminal. Relator: Romero Osme Dias Lopes. Julgado em: 16/09/2013. Publicado em: 15/05/2014).

O inquérito é peça meramente informativa, destinada tão-somente a autorizar o exercício da ação penal. Não pode, por si só, servir de lastro à sentença condenatória, sob pena de se infringir o princípio do contraditório, garantia constitucional. (TJSP-APL 00104957520038260624 SP.0010495-75.2003.8.26.0624. 8ª. Câmara de direito Criminal. Relator: Lourival Barbeiro. Julgado em: 24 de junho de 2014. Publicado em: 24 de junho de 2014).

De acordo com o artigo 155 “caput” do Código de Processo Penal, afirma que o magistrado constituirá sua convicção pela livre análise das provas produzidas em contraditório judicial, não podendo ele motivar sua decisão de forma exclusiva nos elementos informativos obtidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Portanto, de acordo com esse artigo, o juiz não poderá determinar sua decisão condenatória somente nos elementos informativos colhidos durante o inquérito, devendo haver outras informações e provas, obtidas durante a instrução processual como meio de convicção do julgador, estando o seu livre convencimento limitado.

Cabe destacar que foi a lei nº 11.690/08 que inseriu o advérbio “exclusivamente” no corpo do artigo 155 do Código de Processo Penal, confirmando a posição jurisprudencial mais relevante no atual momento. Entretanto é de suma importância citar que os elementos informativos são idôneos para a fundamentação, mas não devem ser totalmente desprezados, pois podem ser somados com as provas produzidas em juízo, servindo de base na formação de convicção do órgão julgador.

Contudo na medida em que o art. 155 do Código de Processo Penal autoriza que o juiz baseie do inquérito policial para condenar, mas não exclusivamente, acaba este adquirindo um valor probatório. Pois no momento em que os elementos colhidos na fase policial, são apreciados pelo juiz, esses documentos tomam um valor probatório na convicção íntima do magistrado, podendo influenciar no julgamento.

Logo, conclui-se que, o inquérito é em suma uma investigação para colher os elementos informativos e probatórios, para auxiliar na resolução do caso, tal como, dar prosseguimento à ação penal. Muitos autores sustentam que se a fundamentação do juiz estivesse exclusivamente motivada no inquérito policial, os

princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório estariam sendo violados, surgindo eventuais nulidades no processo.

Por esse motivo, diante dos fatos acima explicitados que, boa parte dos doutrinadores, afirmam que o inquérito policial possui valor probante reduzido ou relativo, uma vez que, os tais elementos informativos não são alcançados na vista do magistrado, que neste caso, estaria sobre a proteção da ampla defesa e do contraditório.

Entretanto, ainda é comum na doutrina afirmar que o inquérito policial não possui o contraditório e a ampla defesa, afirmação esta extensiva e infundada, pois o investigado ao expor seu depoimento, está dando sua versão dos fatos, exercendo sua autodefesa positiva ou negativa nos casos em que permanecer em silêncio. Também poderá ser acompanhado pelo advogado que formará sua defesa técnica, intervindo no interrogatório, postulando diligências e juntadas de documentos.

Nesse raciocínio, Lopes Jr (2017, p. 173) entende que:

O ponto crucial nessa questão é o art. 5º, LV da CF, que não pode ser objeto de leitura restritiva. A postura do legislador foi claramente protetora, e a confusão terminológica (falar em processo administrativo quando deveria ser procedimento) não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial, até porque o próprio legislador ordinário cometeu o mesmo erro ao tratar como “Do processo Comum”, “Do Processo Sumário” etc., quando na verdade queria dizer “procedimento”. Tampouco pode ser alegado que o fato de mencionar acusados, e não indiciados, seja um impedimento para sua aplicação na investigação preliminar.

Nesse mesmo sentido de defender o princípio da ampla defesa e do contraditório em todo e qualquer tipo de acusação, mesmo que não formal, entende Tucci (1993, p. 205) que:

à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa persecutio criminis todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contrariedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até o final do processo de conhecimento, ou da execução, seja absolutório ou condenatória a sentença proferida naquele.

Em suma, os atos do inquérito policial têm a possibilidade de retirar a liberdade por meio das prisões cautelares e também os bens de uma pessoa, ou seja, apenas com base na peça meramente informativa poderá haver restrições.

É importante citar que, pelo fato de o inquérito policial ser um instrumento investigatório de caráter inquisitivo, sempre será presidido de maneira imparcial. Podendo ocorrer a colocação subjetiva de emoções e opiniões próprias ao caso.

Outro fator é a questão de falhas e vícios que podem ocorrer durante o inquérito devido a determinados profissionais despreparados ou, até mesmo aqueles agindo de má-fé a fim de ganhar algum lucro com a investigação do inquérito, vão de encontro com a ética atacando a finalidade da justiça e a imparcialidade, tais como: trocando os elementos informativos, suprimindo informações e até mesmo ameaçando, torturando ou subornando as testemunhas, vítima e principalmente o investigado.

Isso tudo, traz de certa forma uma insegurança para o inquérito policial, sendo um desses motivos, a razão pela qual o juiz não possa motivar exclusivamente suas decisões em cima dos elementos colhidos nessa fase.

Portanto, pode-se dizer que o valor do inquérito policial frente ao Código de Processo Penal e a jurisprudência possuem valor probatório relativo e reduzido, pois a sua limitação está baseada na própria produção inquisitiva sigilosa e sem a ampla defesa e o contraditório.

4 IMPORTÂNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O inquérito policial cumpre um importante papel em nosso ordenamento jurídico, uma vez que, na grande maioria das vezes será ele utilizado para colher os elementos informativos na fase investigatória, funcionando como procedimento investigativo formal quando a polícia judiciária é acionada para diligenciar uma persecução penal e futuramente podendo ensejar uma ação penal, principalmente nos crimes que deixam vestígios, a empreitada se faz necessária.

Conforme já comentado anteriormente, o inquérito policial pode ser dispensável quando há materialidade probante para isso. No entanto, uma investigação oficial oferece uma credibilidade muito maior na apreciação do juiz. Ao mesmo passo, o Parquet ao instaurar uma ação penal pública também necessita ter fundamentos embasados com provas e indícios de autoria para

oferecimento da denúncia com máxima garantia para o convencimento do juiz ao analisar a peça acusatória.

O inquérito policial foi inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro com a Reforma Processual Penal de 1871 por meio da Lei 2.033/1871 e do Decreto Regulamentar 4824/1871. Hoje, o inquérito está contemplado nos artigos 4º ao 23 do nosso Código de Processo Penal, no Título II, livro I.

De acordo com Gonçalves (2010), remete historicamente que na antiguidade, o inquérito era comandado por pessoas nomeadas pelos juízes com poderes ilimitados agindo sempre com arbitrariedade e utilizando-se da autotutela no andamento das averiguações.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, o Estado deve exercer seu “jus puniendi”³ por meio do processo penal efetivando a pena imposta ao agente. Desse modo, a figura do juiz de direito necessitará afastar a autotutela, observando o processo legal e respeitando as normas infra e constitucionais, bem como os Princípios a ele inerentes, efetivando um Estado Democrático de Direito.

Contudo, devido aos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal, principalmente o direito à liberdade, deve-se ter muita cautela ao privar uma pessoa desse direito. Desse modo, se faz imprescindível um processo adequado. Por esse motivo, é mister que o inquérito seja importante peça a fim de colher não só os elementos informativos para que a acusação ofereça uma ação penal, como também, que o acusado possa por meio dessa reunir sua defesa na investigação. Assim, o inquérito policial deve funcionar como um filtro.

Mesmo o inquérito sendo considerado um procedimento inquisitivo, do qual todos os procedimentos se detenham na mão do delegado de polícia que objetiva localizar o responsável, é crucial trazer à baila que na realidade esse pensamento é errôneo, uma vez que, o delegado não é inquisidor, a sua função é presidir com imparcialidade respeitando as legislações para isso.

O delegado de polícia deve possuir formação acadêmica em bacharel em direito, realizar concurso público para o cargo, ser nomeado e empossado na respectiva função. Logo, se trata de uma pessoa qualificada com as atribuições necessárias que as funções requerem. Ao mesmo tempo, esse profissional será o

³ De acordo com Capez (2012, p. 123), o **jus puniendi** é uma expressão latina que pode ser traduzida como direito de punir do Estado, referindo-se ao poder de sancionar do Estado, que é o “direito de castigar”, e uma expressão usada sempre em referência ao Estado frente aos cidadãos.

primeiro a possuir contato com o crime, sendo o seu papel importante nesse procedimento investigativo do colhimento dos elementos de informação, de modo a assegurar os direitos fundamentais do agente na investigação.

Logo, o sistema inquisitivo encontra-se defasado, uma vez que, esse está presente no ordenamento brasileiro por mais de cem anos. A sociedade com o tempo sofre mudanças e o direito deve acompanhar essas para que possa atender os que dela necessitam.

Nos dias de hoje, as pessoas estão procurando mais os seus direitos e ao mesmo tempo estão sempre buscando informações sobre esses, ou seja, não são tão desprovidas de conhecimentos para perceberem o que está errado ou não. Ainda, a Constituição Federal assegura à todos direito a justiça e à informação.

Por esse motivo, o inquérito deve ser iniciado pelo delegado de polícia, por meio de ato fundamentado, com análise técnico-jurista do fato, indicando autoria, materialidade e as circunstâncias.

Antes, de vigorar a Lei 12.830/13 os atos presididos pelo delegado de polícia eram contrapostos por muitos doutrinadores como não sendo funções jurídicas, sob a ótica do art. 144 da CF/88, sendo classificados como atividades materiais de segurança pública.

Por esse motivo, a Lei citada veio a sanar dúvidas com relação aos atos praticados por esse profissional, quanto aos seus atos, devendo o indiciamento ser fundamentado e presidido por tal. Observando que a função da polícia judiciária exercida pelo delegado é de natureza jurídica, eficaz e imparcial que contribui para manter a paz social.

Portanto, atualmente o inquérito policial é mitigado, uma vez que, ele não pode servir somente como meio de prova incriminadora, do qual o seu caráter sigiloso sobressaía com a alegação das investigações não serem comprometidas. No entanto, hoje, o inquérito conta com a participação do advogado ao ter acesso aos autos no acompanhamento das diligências em face de seu cliente. Essa atuação se dá em virtude de que nessa fase investigativa o inquérito policial possa servir de filtro bem como de barreira para ações penais infundadas. Nesse sentido, a presença do advogado se faz necessária e importante, para averiguar a legalidade dos procedimentos e assim prevalecendo um Estado Democrático de Direito.

Mais uma vez, baseado em defesa técnica e sólida a presença do advogado durante o inquérito é facultativa, mas se a pessoa assim a desejar se torna obrigatória durante toda a instrução. Durante muitos anos a presença do patrono na fase investigativa, era vista de uma forma atenuada, em decorrência de uma interpretação restritiva da legislação pela doutrina. E ainda, o sigilo das informações não era repassado. O máximo que o advogado exercia quando chamado, era acompanhar o seu cliente em seus depoimentos. É notório citar, que muitas vezes na esfera policial as pessoas não eram informadas acerca de seus direitos sobre o acompanhamento de um advogado, ao contrário, em alguns casos havia somente a recomendação para permanecerem em silêncio.

Além disso, os elementos informativos colhidos no momento inicial na delegacia possuem muito mais peso, uma vez que, os depoimentos prestados por uma lógica não foram premeditados. Logo, observa-se que o agente não criou ou mudou a ordem dos acontecimentos para se beneficiar.

Nesse sentido a jurisprudência traz casos que confirmam esse juízo:

CONFISSÃO NA FASE POLICIAL, A QUAL ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. RETRATAÇÃO EM JUÍZO ISOLADA. PALAVRA FIRME E COERENTE DA VÍTIMA QUE RECONHECE O RÉU COMO AUTOR DA CONDUTA DENUNCIADA". (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.070361-5, de Itapiranga, julgado em: em 13.06.2013, Relatora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, C/C ART. 226, INC. I e II, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL). [...] ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE, BEM COMO DA AUTORIA. LAUDO QUE NÃO APONTOU VESTÍGIOS DE ATO LIBIDINOSO. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR QUE, PELA SUA NATUREZA, NÃO DEIXA VESTÍGIOS. **DEPOIMENTO DA VÍTIMA COERENTE CORROBORADO PELA CONFISSÃO DO RÉU NA FASE POLICIAL, QUE ESTÃO EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA CONTIDO NOS AUTOS.** PALAVRA DA VÍTIMA QUE TEM RELEVANTE IMPORTÂNCIA EM CRIMES DE CONOTAÇÃO SEXUAL. **CERTEZA NECESSÁRIA PARA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO.** [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2011.004790-9, de Joinville, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 20-11-2012, (grifo nosso).

Como não dizer que o inquérito policial possui peso na fase preliminar? Como não fazer uso da defesa técnica durante essa fase, uma vez que o magistrado embasa suas decisões nele como visto nos casos acima.

A presença do advogado não era requisitada pelo fato de ter sido por muito tempo objeto de interpretação restritiva do art. 5, LV da Constituição Federal. Assim, os opositores utilizavam da Súmula vinculante nº 5 do STF, que assim aludia: “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Contudo, sabemos que no processo administrativo é realizada a sindicância interna para apuração dos fatos, para depois ser encaminhado ou não á delegacia, diferente do inquérito policial que já começa com o colhimento de elementos probatórios, sendo um procedimento técnico-jurídico de natureza administrativa.

Nesse sentido, afirma Lima (2017, p. 117) que:

O inciso LV do art. 5º da Constituição Federal não pode se objeto de interpretação restritiva para fins de se concluir que a *expressão processo administrativo* ali utilizada não abrange as investigações preliminares, que têm natureza jurídica de *procedimento administrativo*, nem tampouco para se alegar que o fato de mencionar *acusados*, e não *investigados* ou *indiciados*, seja um impedimento para sua aplicação na pré-processual. O simples fato de figurar como suposto autor ou partícipe da infração penal em uma investigação criminal, por si só, já deve ser tratada como uma *imputação em sentido amplo*, porquanto o investigado fica sujeito a uma série de medidas coercitivas já na fase investigatória, como, por exemplo, medidas cautelares, pessoais, patrimoniais, diligências policiais, etc.

Contudo, por meio do art. 155 do Código de Processo Penal, do qual o legislador permitiu o juiz se embasar também no inquérito policial para fundamentar suas decisões, mais uma vez se faz necessária a presença de defesa técnica para que o inquérito seja mais claro e seguro.

Nesse sentido o Supremo já se manifestou a respeito do assunto, entendendo que os elementos do inquérito policial podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando passarem pelo crivo do contraditório do juízo.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA AO ART. 5º, INCISOS LIV E LV. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF Nº 279. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INQUÉRITO. CONFIRMAÇÃO. EM JUÍZO DOS TESTEMUNHOS PRESTADOS NA FASE INQUISITORIAL. 1. A suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa passa, necessariamente, pelo prévio reexame de fatos e provas, tarefa que encontra óbice na Súmula STF nº 279. 2. Inviável o processamento do extraordinário para debater matéria infraconstitucional, sob o argumento de violação ao disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição. 3. Ao contrário do que alegado pelos oras agravantes, o

conjunto probatório que ensejou a condenação dos recorrentes não vem embasado apenas nas declarações prestadas em sede policial, tendo suporte, também, em outras provas colhidas na fase judicial. Confirmações em juízo dos testemunhos prestados na fase inquisitorial. 4. Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo. 5. Agravo regimental improvido. (STF – RE-AgR: 425734 MG, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 04/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-10-2005 PP – 00057 EMENT VOL – 02211-03 PP-00529)

Observa-se que a presença obrigatória do advogado na fase pré-processual, acarretaria numa enorme celeridade nos processos judiciais, pois não haveria a necessidade de reproduzi-las novamente em juízo. E principalmente, não haveria nenhum impedimento ao juiz de fundamentar suas decisões, exclusivamente nas provas ali produzidas, que conseqüentemente já conterà em sua essência o crivo do contraditório.

Assim, destaca-se a possibilidade do contraditório no inquérito policial, do qual o agente por meio de seu advogado pode praticar sua defesa positiva aludindo sobre os fatos, utilizar do mandado de segurança e/ou habeas corpus, fazer juntada de documentos, solicitar novas diligências. Ainda, o agente poderá também exercer o seu direito ao silêncio, de permanecer calado, de modo a não produzir provas contra si mesmo, conforme alusão ao inciso LXIII, do art. 5º da CF/88.

Art. 5º [...]

LXIII_ o preso será informado de seus direitos, entre os quais de permanecer calado, sendo –lhe assegurado a assistência da família e do advogado.

A figura do inquérito é tão importante que, com a reforma processual penal o art. 155 do CPP foi alterado, mencionando o seguinte:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Logo, esse artigo ensejou a possibilidade de o magistrado ser influenciado pelos elementos informativos colhidos em fase preliminar. Por esse motivo, o inquérito se torna uma ferramenta fundamental no ordenamento jurídico brasileiro,

sendo respeitável a sua função, devendo ser justo, imparcial e claro. Devendo manter o contraditório e a ampla defesa, principalmente nas provas não repetíveis.

Por conseguinte, é imprescindível a seriedade do Inquérito Policial no sistema jurídico brasileiro, apresentando-se como instrumento assegurador de direitos do cidadão, protegendo o estado de inocência e garantindo que os investigados tenham a defesa. Pois, nessa linha de raciocínio toda pessoa é inocente até que o trânsito em julgado da sentença condenatória o tenha declarado culpado, devido ao princípio da Presunção da Inocência, no inciso LVII art. 5º da CF/88.

Nesse mesmo pensamento, se faz necessário que o sistema jurídico seja mais sólido, devendo haver um juiz para receber os autos e analisar nas audiências de custódia se opta pela prisão temporária ou pela preventiva, uma medida cautelar diversa da prisão ou ainda a absolvição dependendo da circunstância do caso. E ao mesmo tempo, deveria haver outro magistrado para julgá-lo posteriormente no processo, de modo que não ocorreria o julgamento antecipado como breve análise, uma vez que o mesmo juiz que o considerou na fase pré-processual foi o mesmo que o julgou na fase processual, ou seja, era uma breve análise, o seu pensamento e convicção já estaria formado.

Desse modo, além de não haver a imparcialidade com essa prévia análise não haveria a prevalência do interesse do réu (*in dubio pro Réu*), ou seja, em dúvida a favor do réu, sempre buscando o estado de inocência. De modo que, a penalização somente deve ser imposta quando o agente é efetivamente culpado e não devendo ser perseguido e pré-julgado na fase preliminar de investigação.

O Projeto do Novo Código de Processo Penal de iniciativa do Senado Federal (PL 8.045/2010) procura moldar a nova legislação de forma que se apliquem as garantias individuais trazidas pela Constituição Federal, traz um novo instituto em seu texto, o Juiz das Garantias. Esse terá a função de atuar na fase preliminar da investigação, com o objetivo de zelar pelos direitos de liberdade e garantia do indivíduo. A atuação desse juiz está prevista no art. 14 da PL 8.045/2010:

Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...]

Como já comentado anteriormente, o inquérito poderá ser dispensado pelo titular da ação quando esse possuir provas para iniciar o processo. No entanto, é crucial mencionar que para o oferecimento de uma denúncia ou queixa crime embasada é mister o inquérito policial, devido que nessa fase preliminar o delegado, demais funcionários envolvidos, parquet e o advogado farão forças para que os fatos sejam esclarecidos e que não tenha acusação sem provas.

Erroneamente, muitos funcionários públicos tomavam esse apontamento e faziam com que o inquérito se tornasse inquisitivo, alegando lograr êxito nas investigações de uma suposta prática delituosa. Mas que na verdade, o caráter sigiloso está contendo o Princípio da presunção de inocência, assegurando o respeito à intimidade da pessoa.

Por esse motivo, é notório o valor probatório do inquérito policial no ordenamento jurídico, sendo ele fornecedor dos elementos informativos para persuasão do Ministério Público, bem como do juiz, passando por uma rígida fiscalização pela corregedoria e pelo próprio Ministério Público. Além disso, se não fosse o inquérito policial, as prisões cautelares não existiriam, uma vez que, não haveria motivo para tal.

Portanto, podemos concluir que o inquérito policial em nosso ordenamento é de suma importância, por trazer maior valoração com seu valor probatório dos elementos informativos colhidos sob a presidência de um delegado de polícia e de demais peritos técnicos na realização das diligências. Mais uma vez, o inquérito deve ser imparcial e claro porque será por meio dele que o titular da ação penal dará ensejo e ao mesmo tempo, o magistrado poderá fundamentar suas decisões na sentença.

5 A NECESSIDADE DO ADVOGADO NO INQUÉRITO POLICIAL

Como já foi salientado em temas anteriores, o inquérito policial tem como finalidade a produção de elementos informativos e probatórios, sem negligenciar sua função principal de resguardar os direitos básicos dos envolvidos, principalmente do investigado.

Para que o advogado possa exercer suas atividades de forma plena e eficaz, é necessário que o defensor esteja amparado de uma série de garantias, permitindo a sua independência e autonomia em relação ao juiz, promotor e à autoridade policial.

Nessa acepção, entende-se que o advogado é muito importante para a justiça, entendimento este que foi consagrado pela nossa Constituição Federal em seu artigo 133 que dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (CF/88).

Como é sabido, o advogado exerce função social sendo imprescindível o seu trabalho para a realização da cidadania através da justiça. Logo, sem justiça não há cidadania.

Por esse motivo, se faz respeitável a necessidade da participação do advogado durante o inquérito policial. Embora, muitos autores afirmem que essa fase é apenas para colher os elementos de informação, sendo um momento de espera e que o magistrado não poderá condenar “exclusivamente” embasado nesses elementos. Logo, não se pode esquecer que esses mesmos elementos podem futuramente contribuir para o embasamento condenatório ou absolutório do magistrado.

É importante lembrar-se das possibilidades defensivas, tais como: acompanhamento na colheita de depoimento do acusado, juntada de documentos, apresentação de requerimentos, o direito de permanecer calado entre outros. Por esse motivo, se faz imprescindível a presença do advogado no curso do inquérito policial.

Ao mesmo passo, os elementos informativos colhidos por meio das diligências realizadas discricionariamente pela autoridade policial, induzem os investigados a fornecerem informações, bem como a produzirem materiais para análise grafotécnica, genética, dentre outros, seja por desconhecimento ou pela falta de acompanhamento de advogado. Cabe salientar, que em muitas cidades não há a Defensoria Pública para atuação em fase de inquérito policial, e mesmo havendo, não atuam de pleno no inquérito policial, somente quando recebem autos de prisão em flagrante.

Por conseguinte, a falta de defesa na fase policial torna o investigado vulnerável, sujeito a restrições de direito. Pois com base meramente do inquérito policial, podem ser retirados todos os bens do investigado e principalmente pode haver prisões cautelares. Além disso, o acusado pode ser processado por algo completamente diferente daquele praticado, como por exemplo, a hipótese do crime de homicídio culposo no trânsito, pois se o delegado entender pela culpa caracteriza crime de homicídio culposo no trânsito e conseqüentemente a pena é mais branda, e principalmente caberá fiança arbitrada em sede policial. Contudo se o delegado entender pelo dolo eventual, nesse caso o crime será de homicídio previsto no Código Penal, que tem a pena mais severa, não permite aplicação da fiança na fase policial e principalmente é da competência do Tribunal do Júri.

Outro fator existente, é o instituto da possibilidade de rejeição da peça acusatória pelo juiz, hipótese prevista no artigo 395 do Código de Processo Penal, a crítica a esse instituto recai na razoabilidade de uma análise ampla dos fatos narrados feita pelo julgador, na qual se manifestará acerca dos incisos desse artigo. Contudo parte da doutrina entende que o inquérito policial é meramente inquisitivo, e que seu objetivo é de apenas colher elementos informativos para se almejar a autoria e materialidade do fato criminoso, e no final desse procedimento haveria relatório do delegado. Observa-se que nesse procedimento, o juiz não terá uma visão ampla dos dois lados da moeda, contento informações apenas da acusação. Porém como é sabido o Processo Penal segue o modelo acusatório material, necessitando a figura do juiz, acusador e defesa, notoriamente há uma afronta a esse instituto, no início da ação penal, e conseqüentemente o citado artigo notadamente configura uma norma morta no ordenamento jurídico.

Com essa falha no ordenamento, a efetiva análise sobre a rejeição da peça, só será examinada com a primeira manifestação da defesa no processo penal, sendo por meio da resposta à acusação, prevista no artigo 396 e 396 –A. Depois de haver um desgaste desnecessário ao poder judiciário, que se evitaria com a presença do advogado no inquérito policial. Com isso, a Jurisprudência vem entendendo a possibilidade de reconsideração do juiz da decisão que recebeu a denúncia ou queixa.

REJEITAR A PEÇA ACUSATÓRIA APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO – POSSIBILIDADE – ART. 397 DO CPP – NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE QUADRILHA – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO – RECURSO IMPROVIDO. I – 1. A Lei 11.719/08 inovou o processo penal ao introduzir a possibilidade de absolvição sumária do réu. Em sendo assim, tornou-se perfeitamente factível que o Juiz reveja a decisão pela qual recebeu a denúncia, para rejeitá-la em seguida, quando sua convicção é modificada por algum elemento trazido pela defesa em sua resposta escrita.” (TRF/1ª Região, RSE 0014895-66.2008.4.01.3800, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, unânime, e-DJF1 de 28/02/2011, p. 64) II – Correta a decisão que, após a resposta à acusação, rejeitou a denúncia, na qual é imputada ao acusado a prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal, em razão da insuficiência de provas para caracterizar o crime de quadrilha, em consonância com o art. 397 do CPP. III – Recurso improvido. (TRF1, RSE 0005616-11.2008.4.01.4300, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, eDJF1 17/06/2011).

O inquérito por possuir essa característica inquisitiva, em que todas as diligências estão concentradas na mão do delegado de polícia para posterior oferecimento por parte do Ministério Público ou queixa no caso de ação penal privada, seguindo uma linha discricionária de investigação, com isso há um entendimento equivocado que caso fossem comunicados os atos à defesa, poderia comprometer o andamento dos trabalhos da polícia judiciária.

Por esse motivo, muitos servidores não informam os direitos do suspeito e em muitos casos obrigam a promover informações que podem ser comprometedoras para ele no futuro, e o acusado, por não conhecer os seus direitos e com medo mediante as torturas físicas ou psicológicas, acaba promovendo as informações.

Assim, o advogado como agente que promove a justiça, tem a prerrogativa de acompanhar o seu cliente durante o inquérito policial, de forma a contemplar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

De modo a assegurar esse direito, foi publicada a Lei 13. 245/16 que alterou alguns dispositivos da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) concernente no capítulo “Dos Direitos dos Advogados”, em seu art. 7º, que assim dispõe:

O art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

(...)

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos;

b) (VETADO).

(...)

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

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

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

No mesmo sentido está exposto a Súmula Vinculando nº 14, que já vinha trazendo o seguinte entendimento:

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.

Portanto, percebe-se que as alterações apresentadas no Estatuto expandiram o desempenho do advogado na defesa do investigado, tal como possibilitou amplo acesso de modo garantido às investigações de quaisquer naturezas, bem como aos autos de flagrante.

Ainda, é notório citar que caso sejam colhidos elementos informativos, tais como: depoimentos, material genético, áudio, grafia entre outros, sendo negável a presença do advogado e impossibilitando o seu exercício da profissão em favor do investigado, esses mesmos elementos investigatórios e probatórios estarão sujeitos a nulidade absoluta. A lei ainda assegura ao advogado apresentação de razões e quesitos.

Essa alteração permite de certo modo reduzir as arbitrariedades realizadas pelos agentes públicos, sejam as torturas para coletas de materiais ou informações ou até mesmo impedimento do patrono acessar aos autos com o fornecimento incompleto ou ainda o restringir o acesso ao órgão competente, para dificultar a

defesa do seu cliente sujeito a esse procedimento. Desse modo, o §12 do artigo em explanação elenca a responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade de qualquer agente público que venha impedir o acesso do patrono aos autos do inquérito policial visando prejudicar a defesa, podendo o advogado requerer o acesso aos autos ao juiz competente.

Assim, essas mudanças, comportam maior licitude no procedimento e permitem o cumprimento do direito de defesa, assegurando a lei o direito do advogado à participação no inquérito policial no intuito de preservar o direito do investigado, não podendo esse direito ser transgredido, uma vez que, qualquer decisão tomada sem os devidos cuidados poderá prejudicar o indiciado, como também podendo futuramente deturpar o processo judicial.

As prerrogativas trazidas pela lei 12.245/16 dispõem acerca de uma maior participação do advogado no inquérito policial, que assegurará os direitos do investigado, dando uma maior credibilidade aos elementos colhidos nessa fase inquisitorial, sem que futuramente necessitem ser repetidas em juízo, o que não causará um desgaste desnecessário ao poder judiciário. E principalmente, possibilitar que o juiz tenha uma ampla visão dos fatos para decidir com mais convicção sobre o recebimento da denúncia. Ademais, tornará esse procedimento mais sólido e eficaz, diminuindo assim a quantidade exorbitante de processos infundados no órgão judiciário.

Logo, a presença do advogado como uma defesa técnica junto com suas prerrogativas profissionais na fase do inquérito policial é um devido respeito ao cumprimento legal, com o respectivo direito à ampla defesa e ao contraditório do acusado, direito esse que deve caminhar lado a lado. Ao mesmo tempo, o advogado possui papel importante do qual se faz essencial para reconhecer as arbitrariedades realizadas no inquérito e determinar a nulidade desses.

Com uma análise jurídica e ampla dos assuntos expostos, se faz obrigatória à presença do advogado no inquérito policial. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso, LXIII elenca um direito essencial ao preso de ter a assistência de um advogado, ainda que não tenha condições de contratar, o Estado deverá garantir esse direito por meio da Defensoria Pública.

Essa garantia está presente na fase processual, pois como se observa no ordenamento, as defensorias já atuam junto ao processo, quando comprovada a

hipossuficiência do acusado, porém ainda falta a efetiva e ampla atuação na fase policial. Fase esta de grande importância no ordenamento jurídico, e que a atuação de um defensor, seja público ou particular, se torna essencial para garantir os seus direitos constitucionais. Em suma, a Constituição Federal não traz destinação se o preso está em fase policial ou judicial, ela apenas garante a presença de um advogado para quem se encontrar nessa condição, devendo esse dispositivo ser interpretado de maneira mais garantista.

É de suma importância elencar que a Constituição Federal de 1988 garante o direito do contraditório e da ampla defesa dos acusados em geral, além da assistência de advogado para quem se encontrar preso, nesta sistemática, o Código de Processo Penal de 1941 deve acompanhar as evoluções e reformas mais garantistas trazidas pela nossa Constituição, sendo não apenas um instrumento para se punir, e sim um limitador do poder do punitivo e garantidor dos direitos a quem estiver submetido a esse procedimento. Nesse sentido preceitua Lopes Jr (2017, p. 35):

Por fim, o processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

Nota-se a necessidade de reformular o Código de Processo Penal, por meio de um projeto de lei autônomo, no intuito de inserir novos artigos no código ou na criação de um novo Código de Processo Penal, no qual já vem tramitando, que é a citado PL 8.045/2010. Devendo trazer novos artigos com objetivo de garantir o amplo acesso das garantias constitucionais, tendo como ponto principal a obrigatoriedade da participação do advogado, em qualquer procedimento, sendo ele investigativo ou processual, como um garantidor dos direitos inerentes aos acusados em geral, tendo como objetivo também, de dar maior valoração aos atos praticados no inquérito.

É de fundamental importância destacar que os elementos informativos que são ali colhidos, estão mais próximos da verdade, pois essa fase colhe as informações que serão futuramente convertidas em prova, em um lapso temporal mais próximo do ato delituoso, contendo uma rica análise da infração penal praticada. E com a maior atuação do advogado, garantindo a ampla defesa e o contraditório do investigado, não seria necessária a reprodução dessas informações ali colhidas em juízo, e conseqüentemente o processo penal que além de servir como um filtro retentor de processos infundados será também um procedimento mais célere e respeitaria o princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

5 METODOLOGIA

Esse Trabalho de Conclusão de Curso utiliza-se da metodologia de pesquisa bibliográfica com análise de doutrinas, periódicos, revistas acadêmicas e artigos científicos, tal como também, recorrendo às legislações pertinentes ao assunto e jurisprudências.

A pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho dessa natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas. [...]” (GIL, 2002, p. 44)

Desse modo, o escopo pertinente da pesquisa bibliográfica é o conhecimento, a apreciação interpretativa dos subsídios teóricos relacionados com o assunto proposto. Para isso, foi visitada a biblioteca acadêmica da Faculdade Doctum com unidade no município de Guarapari ES para obtenções da coleta de matérias para fomentar subsídios para início da pesquisa, tal como o uso de materiais contribuintes na internet.

Assim, a pesquisa parte como ponto iniciado nos estudos os doutrinadores: Nucci (2008), De Lima (2018), Lopes JR (2017) e Silva (2009).

Ao mesmo passo, além da metodologia acima aludida esta conta também com a pesquisa explicativa.

Esse tipo de pesquisa da qual registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas. Essa prática visa ampliar generalizações, definir leis mais amplas, estruturar e definir modelos teóricos, relacionar hipóteses em uma visão mais unitária do universo ou âmbito produtivo em geral e gerar hipóteses ou ideias por força de dedução lógica. (LAKATOS E MARCONI, 2008 p.65).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que a presença do advogado durante o inquérito policial é de suma importância, uma vez que, torna-se mais seguro e garantista para que o titular apresente a denúncia ou a queixa crime. E ao mesmo tempo servindo de um filtro, para conter processos infundados. Principalmente garantindo ao investigado maior garantia de seus direitos previstos na Constituição Federal e não sendo vítima de possíveis arbitrariedades.

Logo, essa pesquisa teve como ponto primordial elencar: “A necessidade do advogado durante o Inquérito Policial”, sendo figura central e indispensável à administração da justiça social. E ao mesmo passo, o desempenho dos atos e manifestações desse profissional é inviolável no exercício de sua profissão, dentro dos limites legais, conforme exposto em texto constitucional.

Assim, pode-se entender que o advogado possui total direito de acompanhar o seu cliente durante a fase investigativa do inquérito policial, de modo que esse não possa ser prejudicado. Pois a assistência do advogado para aquele que se encontrar sujeito a esse procedimento é garantia prevista na Constituição Federal, principalmente se o investigado estiver preso.

Nesse sentido, a presente pesquisa tende a auxiliar o leitor ao entendimento desse instituto e da necessidade, compreensão e importância do advogado na participação dessa fase.

Destarte, o inquérito é uma ferramenta para a realização das oportunas produções de elementos informativos e probatórios por meio de um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária, com a finalidade de possibilitar o titular da ação penal, ingressar em juízo. No tocante, o inquérito também tem a função de preservar os direitos fundamentais dos envolvidos, servindo como filtro contra acusações infundadas.

Ao mesmo tempo, embora seja um meio de colhimento dos elementos informativos, o inquérito pode de certo modo influenciar o magistrado na sua decisão. Logo, o inquérito possui valor probatório relevante, embora não possa utilizar-se desse como meio exclusivo para condenação.

Assim sendo, o inquérito policial assume importante papel em nosso ordenamento, sendo um procedimento investigativo formal presidido por delegado. Nos crimes que são encontrados vestígios o procedimento da diligência se faz imprescindível, podendo ensejar até uma ação penal, por esse motivo se faz necessária à presença do advogado durante a realização do inquérito, seja para apresentação de requerimentos, acompanhar no depoimento, a não produção de provas materiais, entre outros.

Portanto, a ausência de patrono na fase investigativa e com o caráter discricionário das diligências, o investigado torna-se, sem sobra de dúvidas, muito vulnerável diante da situação. Podendo até mesmo padecer de sua liberdade durante o curso da investigação e tornar-se acusado em ação penal futura.

Mais uma vez, diante dessa situação e de modo a assegurar o direito do advogado de acompanhar o seu cliente durante essa fase a Lei 13. 245/16 que alterou alguns dispositivos da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) ampliou a atuação do advogado na defesa do investigado.

Portanto, embora hoje ainda seja facultativa a presença do advogado durante o inquérito, por uma interpretação restritiva e garantista da Constituição, é inegável que a presença do advogado é de suma importância e necessária. Assegurando os direitos previstos no ordenamento brasileiro ao investigado, em uma fase onde se esclarece com mais riqueza de detalhes os fatos praticados, e com uma breve análise jurídica mediante a presença do advogado, para contrapor pontos da acusação, antes de se iniciar uma efetiva ação penal, evitando que o Poder Judiciário tenha um desgaste desnecessário de processos temerários.

THE NEED FOR A LAWYER IN POLICE INVESTIGATION

Eleylde Martins da Silva Junior
Fabricio da Mata Corrêa

ABSTRACT

The issue of the issue of "Investigating police investigation" is a form of defense of criminal law for the rights of the investigated. Therefore, the police inquiry is a persecutory tool and, in general, the informational data are guarded in secrecy, the E is often investigated for not having a heap of future leisure. Therefore, monitoring of the total research is important and necessary. In that sense, research demonstrates that it is important for society as a whole, since it is relevant to all rights of its rights. The same study, assists the students of right and to the same The articles of this study is the work in the article is the work in the article is not available at the site. to the subject and jurisprudence, for more grounding and authority in the commented subject. The relevance of bibliographic research is knowledge, an interpretative analysis of the theoretical requirements related to the proposed theme.

Keywords: police investigation. Diligence. Lawyer. Under study

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Código Penal. **Decreto Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940** In: In:ANGHER, Anne Joyce (org). Vade mecum universitário de direito Rideel. 15 ed.. São Paulo: Rideel, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. LEI Nº 11.719, de 20 de junho 2008. **Altera dispositivos do Decreto –Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941_Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos**. In: In:ANGHER, Anne Joyce (org). Vade mecum universitário de direito Rideel. 15 ed.. São Paulo: Rideel, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal AP_2012.070361-5**. 4ª Câmara Criminal. Julgado em: 13/06/13. Relatora: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. Disponível em: [http:// <jusbrasil.com.br.jsc>](http://<jusbrasil.com.br.jsc>). Acesso em: 21 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **TJSP-APL 00104957520038260624 SP.0010495-75.2003.8.26.0624**. 8ª. Câmara de direito Criminal. Relator: Louri barbeiro. Julgado em: 24 de junho de 2014. Publicado em: 24 de junho de 2014. Disponível em: <http://<jusbrasil.com.br.tjSP.apl>>. Acesso em: 12 mai.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **APL. 00025800820058120005 MS 00002580-08.2005.8.12.2005**. 2ª Câmara Criminal. Relator: Romero Osme Dias Lopes. Julgado em: 16/09/2013. Publicado em: 15/05/2014. Disponível em: <://<jusbrasil.com.br.tjmtg.apl>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008. **Altera os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941-Código de Processo Penal, relativos à prova e dá outras evidências**. Disponível em: http://<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm>. Acesso em: 22 de mai. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-lei nº3.689 de outubro de 1941_ Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos**. Disponível: http:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm>. Disponível em: http://<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm>. Acesso 01 de abr. de 2018.

BRASIL. Lei nº 13. 245, de 12 de janeiro de 2016. **Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de junho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em: http:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm>. Acesso em: 01 de abr. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14 do STF**. Disponível em: <http:<www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 5 do STF**. Disponível em: <http://<www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013. **Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Lei 8. 906, de 4 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF – RE-AgR: 425734 MG**, segunda Turma. Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 04/10/2005, Data de Publicação: DJ 28-10-2005 PP – 00057 EMENT VOL – 02211-03 PP-00529. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jusbrasil.com.br..>>. Acesso em: 03 mai.2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. **TRF1, RSE 0005616-11.2008.4.01.4300**, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães. Julgado em: 15/06/2011.Publicado em: DJF1 17/06/2011. Disponível em: stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=trf.jusbrasil.com.br.stf>. Acesso em: 22 abr.2018.

BRASIL. Senado Federal. PL 8.045/2010. **Trata do "Código de Processo Penal" (revoga o decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006).** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 22 mai.2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Leonardo de Mello. **Limites da autoexecutoriedade do poder de polícia.** 2010. 196 f. Tese (Mestrado)_Curso de Direito. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica. 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14 ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único /– 6. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. P.1.824.

LAKATOS, E .M.; MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução pena/**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

SILVA, José Romênio. A importância do inquérito policial no sistema processual penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 24 set. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24996&seo=1>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. Ed. Saraiva. São Paulo, 1993.