

**ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA EVANGÉLICA
FACULDADE DE CIÊNCIA E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
UNIDADE RUBIATABA – FACER FACULDADES
CURSO DE DIREITO**

BRUNO AUGUSTO MENDES

**INCOMUNICABILIDADE DO INDICIADO PRESO NO
INQUÉRITO POLICIAL**

RUBIATABA

2016

BRUNO AUGUSTO MENDES

**INCOMUNICABILIDADE DO INDICIADO PRESO NO
INQUÉRITO POLICIAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Ciência e Educação de Rubiataba, Unidade Rubiataba (FACER), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mestre Márcio Roberto da Costa Barbosa.

De acordo e recomendado para a banca

Professor Orientador

RUBIATABA

2016

Associação Educativa Evangélica
Faculdade de Ciência e Educação de Rubiataba
Curso de Direito

Monografia intitulada “*Incomunicabilidade do Indiciado Preso no Inquérito Policial*”, de autoria de Bruno Augusto Mendes, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Mestre Márcio Roberto da Costa Barbosa – FACER Faculdades
Orientador

Prof. _____ – FACER Faculdades
Examinador (a)

Prof. _____ – FACER Faculdades
Examinador (a)

Resultado: _____

Rubiataba, ____ de Junho de 2016.

À Deus, aos meus pais e à minha esposa dedico este trabalho monográfico, fruto do meu suor e da labuta por mim percorrida nesses cinco anos de estudos.

Obrigado Deus! Obrigado Família!
Obrigado Amor! Agradeço a todos pela
paciência, companheirismo e confiança.
Meu muito obrigado também aos
professores, colegas de sala e orientador,
tanto pela aprendizagem quanto pela fé no
meu potencial.

“A Lei existe para ser cumprida e observada, e quando esta é violada surge para o Estado o direito de punir o infrator, que poderá ter o seu *jus libertatis* cerceado, ou ainda perder os bens que conquistou no decorrer da vida. Mas, o direito de punir, *jus puniendi*, pressupõe o direito de defesa que deve ser amplo e irrestrito”.

(Paulo Tadeu Rodrigues Rosa)

RESUMO:

O processo penal brasileiro adota como sistema o misto, do qual o inquérito policial é inquisitorial e a instrução processual acusatória. A persecução penal pode ser iniciada por representação da vítima ou de seu representante legal, nos casos de ação penal pública condicionada à representação, ou independentemente da representação pelo ofendido, nos casos de ação penal pública incondicionada e, mediante queixa-crime, nas infrações penais privadas. O inquérito policial só pode ser arquivado pelo Juiz, não sendo o Delegado de Polícia legitimado para fazê-lo de ofício. No que concerne à incomunicabilidade do preso indiciado, há duas correntes: a primeira que defende a constitucionalidade da medida para assegurar a eficácia da persecução penal, e a segunda que entende ser inconstitucional por violar preceitos vertidos na Constituição Federal ao agente. A reforma trazida pela Lei n. 13.245/2016 no Estatuto da OAB provocou discussões acerca da característica principal do procedimento investigatório. Contudo, a autodefesa e a assistência assegurada ao investigado segregado cautelarmente não sugere que o inquérito policial é acusatório.

Palavras-chave: incomunicabilidade, indiciado, investigação preliminar, investigado, inquérito policial, preso.

ABSTRACT:

The Brazilian criminal procedure adopts the mixed system, which the police investigation is inquisitorial and accusatory procedural instruction. The criminal prosecution may be initiated by representation of the victim or his legal representative in the case of conditional prosecutable representation, or whatever representation by the victim in cases of unconditioned public prosecution and, upon criminal complaint, the criminal offenses private. The police investigation can only be filed by the judge, not being the legitimate Chief of Police to do so craft. With regard to incommunicado detention of prisoners indicted, there are two streams: the first defending the constitutionality of the measure to ensure the effectiveness of criminal prosecution, and the second that considers it unconstitutional for violating poured precepts in the Constitution to the agent. The reform brought by Law n. 13,245 / 2016 in OAB Statute sparked discussions about the main feature of the investigative procedure. However, self-defense and the assistance provided to segregated investigated preventively does not suggest that the police investigation is accusatory.

Key-words: incommunicado, indicted, preliminary investigation, investigation, police investigation, arrested.

LISTA DE ABREVIATURAS/SIGLAS/SÍMBOLOS

§ – parágrafo

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Caput – Conceito

CF – Constituição Federal

In Verbis – Expressão em latim que significa “Nestes Termos”.

In Casu – Expressão em latim que significa “No caso”.

n. – Número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

p. – página

Parquet – Promotor

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

Vide – Veja

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 SISTEMAS PROCESSUAIS	12
2.1 SISTEMA INQUISITIVO	12
2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO	17
2.3 SISTEMA MISTO, ACUSATÓRIO FORMAL OU FRANCÊS	19
3 INQUÉRITO POLICIAL	25
3.1 CONCEITO	25
3.2 NATUREZA JURÍDICA E VALOR PROBATÓRIO	27
3.3 CARACTERÍSTICAS	29
3.4 PROCEDIMENTO	35
3.4.1 Inquérito Policial nos Delitos de Ação Penal Pública Incondicionada à Representação	36
3.4.2 Inquérito Policial nos Delitos de Ação Penal Pública Condicionada à Representação	37
3.4.3 Inquérito Policial nos Delitos de Ação Penal Privada	38
4 INCOMUNICABILIDADE DO PRESO NO INQUÉRITO POLICIAL	40
4.1 ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 13.245/2016	40
4.2 APÓS O ADVENTO DA LEI N. 13.245/2016	46
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico trata do tema da incomunicabilidade do indiciado preso no inquérito policial. Dessa forma, pretende discorrer sobre os sistemas processuais brasileiros, sobre o inquérito policial e sobre a incomunicabilidade do preso antes e após a promulgação da Lei n. 13.245/2016.

A problemática apontada no tema em estudo origina-se das seguintes indagações: Como e de que maneira a incomunicabilidade pode auxiliar a autoridade policial nas investigações do inquérito policial? Qual a importância da incomunicabilidade no inquérito? A incomunicabilidade afronta a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?

Registre-se, por oportuno, que para a resolução das citadas indagações o trabalho irá aprofundar-se na incomunicabilidade do preso indiciado para, só afim, informar qual a conclusão frente o advento da Lei n. 13.245/2016.

Quanto à metodologia para a elaboração do presente estudo monográfico, temos como base a compilação, que é a reunião dos pensamentos de diversos autores que escreveram sobre o tema, sempre analisando tais ideias de forma crítica e construtiva, realizando, também, pesquisas em livros doutrinários e em artigos disponíveis por meio eletrônico, isso devido à atualidade dos fatos e as constantes atualização em sites confiáveis.

Adiante, se verá que o Capítulo I narrou todos os três sistemas processuais brasileiros, quais sejam: sistema inquisitivo, sistema acusatório e sistema misto ou francês.

Já o Capítulo II abordou o conceito, a natureza jurídica, o valor probatório, as características, os tipos de procedimentos (ação penal pública incondicionada à representação do ofendido; ação penal pública condicionada à representação do ofendido e ação penal privada) e o modo de arquivamento do inquérito policial.

Quanto ao Capítulo III, teve-se em mente demonstrar a incomunicabilidade do preso no curso da investigação preliminar antes e após o advento da Lei nº 13.245/2016, que alterou, de modo significativo, alguns dispositivos do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/1994).

Calha registrar ainda, que o inquérito policial é o meio investigativo utilizado pela polícia judiciária e presidido pela autoridade policial (Delegado de Polícia) para a apuração das infrações penais e suas respectivas autorias.

Por sua vez, em que pese existirem celeumas a respeito da inconstitucionalidade ou não da incomunicabilidade do preso indiciado no inquérito policial, previsto no art. 21 do Código de Processo Penal, ainda há a aplicabilidade do referido instituto no direito brasileiro.

De outro lado, há doutrinadores que são a favor da incomunicabilidade do preso indiciado no curso da investigação preliminar, alegando que a norma constitucional só veda a incomunicabilidade em Estados de Exceção, razão pela qual a inércia do legislador em não mencionar nada sobre sua vedação em outras hipóteses não configuraria sua não aplicabilidade.

Enfim, em razão de toda essa controvérsia é que este trabalho se fundamenta, não olvidando trazer à baila as mudanças advindas no inquérito policial quando do advento da Lei n. 13.245/2016.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS

Neste capítulo vestibular, será introduzido o estudo sobre o sistema penal, assunto por demais importante e preliminar para a compreensão da temática do presente estudo.

Assim, calha antes observar, como dispõe Rangel (2013, p. 46), que sistema processual penal “é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”.

Como se vê, através de um sistema processual penal o Estado efetiva a norma penal aplicando-a ao caso concreto, de modo que suas regras e seus preceitos tenham eficácia, fato que só ocorrerá através de um processo que, no direito brasileiro, possui duas formas: a inquisitiva e a acusatória.

2.1 SISTEMA INQUISITIVO

De antemão, cumpre registrar que, para se compreender o sistema inquisitivo, faz-se necessário trazer algumas informações e esclarecimentos relevantes a respeito do referido sistema.

O sistema inquisitório surgiu com a reforma religiosa do século XVI, tempo que, preocupados com as novas crenças heréticas que surgiam, a Igreja Católica utilizava de métodos para alcançar a verdade absoluta que giravam em torno de ideias sustentadas pelo dogmatismo religioso. No mesmo sentido explica Khaled Júnior (2010, p. 295):

O sistema inquisitório remonta à Inquisição, como a própria nomenclatura claramente indica. Curiosamente, a Inquisição não tinha relação direta com a criminalidade – portanto com a defesa ou retribuição perante o dano ao patrimônio, ou à vida –, mas sim ao desvio em relação aos dogmas estabelecidos pela Igreja, que se viam ameaçados pela proliferação das novas crenças heréticas, no contexto da Reforma religiosa do século XVI. O aparato de repressão inquisitorial apresentava características muito específicas e tinha como fundamentação uma série de verdades absolutas, que giravam em torno do arcabouço ideológico oferecido pelo dogmatismo religioso da época. Sem dúvida, tratava-se de um campo de saber de envergadura considerável, o que pode ser percebido pela existência de um conjunto

de técnicas para atingir os fins a que se propunha, reunidas no Manual dos Inquisidores, de Eymerich.

Para Rangel (2013, p. 47), “o cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares”.

Denota-se que o Estado-juiz, na época, era o responsável por acusar e julgar o indivíduo, o que comprometia, de certo, sua imparcialidade. Todavia, curial frisar que tal medida era necessária, vez que só assim era retirado do particular a posição de acusador, na verdade exercido somente quando havia interesse do próprio em jogo, gerando, além da justiça dispendiosa, grande impunidade.

Noutro ponto, Carvalho (2003, p. 06) explica que o sistema inquisitório “não é ingênuo nem aparente, mas real e coeso, fundado em pressupostos lógicos e coerentes, nos quais grande parte dos modelos jurídicos autoritários contemporâneos, alguns ainda em vigor, busca(ra)m inspiração”.

Nesse tipo de sistema, o próprio órgão responsável pela investigação também era responsável por punir. Nele não havia separação de funções e, à vista disso, o juiz inquisidor atuava como parte, vez que, concomitantemente, investigava, dirigia, acusava e julgava o processo. Corroborando a assertiva, Espíndola Filho (2000, p. 04) ensina que:

Como o próprio órgão julgador é o responsável também pelas funções de acusação e defesa, compromete-se a imparcialidade que se espera de todo julgamento. Entende-se que ao realizar a acusação, o julgador já está, de certa forma, apresentando um juízo de valor quanto à questão.

Tanto que, quando extraordinariamente a sentença não era condenatória, uma vez que a maior parte dos suspeitos confessavam suas condutas temendo futura coação, ela sequer absolvía o investigado dos crimes anteriormente lhe imputados, apenas reconhecia, de maneira singela, a insuficiência de provas que sustentavam a acusação inicial.

No ponto, Khaled Júnior (2010, p. 295) explica que no sistema inquisitivo “a confissão era entendida como a prova máxima e não havia qualquer limitação quanto aos meios utilizados para extraí-la, visto que eram justificados pela sagrada missão

de obtenção da verdade”. No que tange a denominação “processo inquisitivo”, Bonfim (2010, p. 61-62) diz que:

A rigor, a denominação ‘processo inquisitório’ somente tinha pertinência em um momento histórico – na época das monarquias absolutas – em que não havia uma bem demarcada distinção entre as funções administrativas e as jurisdicionais, confiando-se ambas as funções aos distintos órgãos a um só tempo, e os então impropriamente chamados ‘tribunais’ aplicavam penas sem a realização de um processo. Logo, eram ‘inquisitoriais’, mas não configuravam, obviamente, um sistema processual. Assim, a denominação ‘processo inquisitório’ parece-nos incorreta, pois ‘não foi e não pode ser, obviamente, um verdadeiro processo.

Efetivamente, o referido autor não concorda com a denominação processual empregada ao sistema inquisitório, haja vista não ser utilizado qualquer contraditório antes da condenação do investigado, mas tão somente aplicação da pena. Em razão disso é que Lopes Júnior (2012, p. 162) afirma que o sistema inquisitorial “dispensava a cognição e critérios objetivos, gerando uma subjetivação do processo que, de fato, o afastava da comprovação de fatos históricos, supostamente o objetivo por trás da ambição de verdade que o movia”.

Do mesmo modo, Carvalho (2003, p. 21-22) diz que “o processo inquisitivo é infalível, visto ser o resultado previamente determinado pelo próprio juiz”. Logo, quando o indivíduo era acusado pelo inquisidor, não era mero juízo de adivinhação prever que ele seria condenado de qualquer forma, mormente considerando que lhe era negado qualquer meio de defender-se das acusações aventadas. Nesse diapasão, Aguiar (2005) apregoa que:

a) Com relação ao procedimento adotado: A acusação torna-se desnecessária, pois o juiz pode agir de ofício. A investigação era dividida em duas fases: a primeira pesquisava a materialidade do fato e a segunda a autoria. O procedimento é escrito e formal, o juiz só pode basear sua sentença naquilo que consta dos autos.

b) Com relação à produção de provas: A colheita de provas cabe ao juiz, que tem total liberdade para isso. O objetivo era descobrir-se exatamente o que aconteceu (princípio da verdade real, material ou absoluta). A tortura era usada como instrumento para obter a confissão.

c) Com relação às garantias processuais: O réu é simples objeto da persecução, não possuindo garantias durante o processo. O acusado responde ao processo em regime de detenção na maioria dos casos, pois se presumia a culpa do réu. Excepcionalmente se concedia a liberdade provisória mediante caução juratória ou fiança penal.

Vale assinalar, ainda, que o sistema inquisitório inicia a partir da *notitia criminis*, seguindo-se a investigação, acusação e, por fim, o julgamento. A respeito desse sistema, Rangel (2013, p. 47-48) aponta algumas características próprias:

- a) as três funções (acusar, defender e julgar) concentram-se nas mãos de uma só pessoa, iniciando o juiz, *ex officio*, a acusação, quebrando, assim, sua imparcialidade;
- b) o processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo;
- c) não há o contraditório nem a ampla defesa, pois o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direito, não se lhe conferindo nenhuma garantia;
- d) o sistema de provas é o da prova tarifada ou prova legal e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas.

Como característica fundamental, o sistema inquisidor tem a gestão das provas, haja vista que o magistrado tem acesso livre, direto e exclusivo no conjunto probatório do fato concreto. Esse também é o entendimento de Coutinho (2006, p. 24):

A característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente, sendo que “a vantagem (aparente) de uma tal estrutura residiria em que o juiz poderia mais fácil e amplamente informar-se sobre a verdade dos fatos – de todos os factos penalmente relevantes, mesmo que não contidos na ‘acusação’ – dado seu domínio único e onipotente do processo em qualquer das suas fases”.

Por óbvio, o sistema inquisitivo é contrário aos direitos constitucionalmente previstos em nossa Carta Magna, todavia, em partes ainda é adotado, como no caso da investigação criminal, isso considerando que a sua adoção possibilita resultados mais satisfatórios no decorrer do inquérito policial. Sobre o tema, leciona Rangel (2013, p. 48-49) que:

Não adianta o direito brasileiro adotar o sistema acusatório se, em um processo judicial instaurado, o juiz interrogar o acusado sem dar-lhe o direito de, previamente, entrevistar-se com seu defensor, a fim de preparar sua defesa e, ainda, se o chamar em juízo sem dar-lhe ciência, prévia, da acusação. Ou ainda se, durante o interrogatório, interpelar o acusado de que deve falar a verdade sob pena de ser condenado. Esse processo seria regido pelo sistema acusatório, porém o juiz agiria de forma inquisitiva. Existiria processo, porque

quem acusou foi o Ministério Público, mas não com as características do acusatório. De que valeria? Nada.

Como modo de ilustrar o sistema inquisitório, necessário se faz a transcrição de uma parte do processo instaurado contra Joana D'Arc, datado de 21 de fevereiro de 1431, na França, relatado por Victoria Sackville-West (*apud* BENAZZI e D'AMICO, 2001, p. 65):

Que a mulher comumente chamada de Jeanne la Pucelle... será denunciada e declarada feiticeira, adivinha, pseudoprofeta, invocadora de maus espíritos, conspiradora, supersticiosa, implicada na prática de magia e afeita a ela, teimosa quanto à fé católica, cismática quanto ao artigo Unam Sanctam, etc, e, em diversos outros artigos de nossa fé, cética e extraviada, sacrílega, idólatra, apóstata, execrável e maligna, blasfema em relação a Deus e Seus santos, escandalosa, sediciosa, perturbadora da paz, incitadora da guerra, cruelmente ávida de sangue humano, incitando o derramamento do sangue dos homens, tendo completa e vergonhosamente abandonado as decências próprias de seu sexo, e tendo imodestamente adotado o traje e o status de um soldado; por isso e por outras coisas abomináveis a Deus e aos homens, traidora das leis divinas e naturais e da disciplina da Igreja, sedutora de príncipes e do povo, tendo, em desprezo e desdém a Deus, consentido em ser venerada e adorada, dando as mãos e a roupa para serem beijadas, hereje ou, ou de qualquer modo, veementemente suspeita de heresia, por isso ela será punida e corrigida de acordo com as leis divinas e canônicas [...]. Agora só resta a Joana a possibilidade de apelar à benevolência dos juízes. O texto da acusação está pronto e será lido e rebatido durante longos dias. A donzela só pode ter como defensores os seus próprios acusadores: a pior situação para qualquer acusado. Ela decide defender-se sozinha.

Ocorre que no século XVII surgem inúmeros opositores ao sistema inquisitivo, os quais percorreram toda a Europa agregando força e realizando movimentos contra os meios desumanos utilizados pelo aludido sistema para atingir sua finalidade. Entre os pensadores da época, destacam-se, conforme relata Makowiecky (2009, p. 28):

Voltaire, que censurou a Ordennance de Luiz XIV [...] e Beccaria, que proclamava que o direito de punir nada mais era senão o direito de defesa da sociedade e que por isso deveria ser exercido dentro dos limites da justiça e da utilidade.

Como se vê, há uma só pessoa era concedido o poder de investigar, defender e julgar, o que, de fato, comprometia a imparcialidade que hoje compõe um dos

princípios basilares dos magistrados brasileiros. Na precisa lição de Ferrajoli (2006, p. 450):

Pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção (...). De todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, o mais importante, por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros, indubitavelmente é a separação entre juiz e acusação (...). Inversamente, chamarei inquisitório todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa.

Em suma, vislumbra-se que no sistema inquisitório, em razão da concentração de poderes nas mãos do juiz, não há que se falar em contraditório, que, à época, era inadmissível devido à falta de contraposição entre acusação e defesa. Não bastasse, o suspeito era mantido todo o tempo encarcerado e incomunicável.

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

O sistema acusatório vigorou por quase toda a Antiguidade grega, romana e na Idade Média sob os domínios do direito germano. Segundo Lima (2015, p. 40), “a partir do século XIII entra em declínio, passando a ter prevalência o sistema inquisitivo. Atualmente, o processo penal inglês é aquele que mais se aproxima de um sistema acusatório puro”.

No sistema acusatório, o processo se caracteriza como um legítimo *actum trium personarum*, haja vista a presença de partes distintas, contrapondo-se defesa e acusação igualmente, das quais ambas se contrapõem a um juiz, de maneira equidistante e imparcial. Para Tornaghi (1998, p. 09):

O Processo Acusatório, como a própria palavra determina, inicia-se pela acusação. Este sistema possui suas raízes na Grécia e em Roma, onde a acusação era feita pela própria vítima, ou parentes próximos, perante um Magistrado, denominado Arconte em Atenas e Pretor em Roma. O juiz não possuía nenhuma iniciativa na Ação Penal. O acusador formulava a denúncia e o Arconte ou Pretor exigia as provas. A acusação era proibida às mulheres, menores, magistrados,

caluniadores condenados e estrangeiros, embora estas pessoas não estarem proibidas de acusar enquanto vítimas.

Efetivamente, somente depois de formalizada a acusação é que a investigação tinha início. Nesse sistema, a investigação era promovida pelo próprio órgão acusador que, após receber autorização para tanto do juízo competente, efetuava buscas e apreensões, oitiva de testemunhas e demais pessoas que interessassem as investigações, exame de documentos e requisição de perícias e colheita de qualquer elemento ou dado que servissem como prova do crime.

Ressalta-se, ainda, que nesse sistema processual, a iniciativa probatória era das partes, não cabendo ao juiz nenhum poder de determinar de ofício a produção de provas, das quais prevalecia o exame direto das testemunhas e do acusado. O fato do magistrado não se pronunciar na colheita de provas é justamente para preservar sua imparcialidade, devendo manifestar-se, em caráter excepcional, apenas no curso do processo por meio de seus poderes instrutórios, mas sempre com atividade subsidiária de atuação das partes. Segundo Lima (2015, p. 40):

No sistema acusatório, a gestão das provas é função das partes, cabendo ao juiz um papel de garante das regras do jogo, salvaguardando direitos e liberdades fundamentais. Diversamente do sistema inquisitorial, o sistema acusatório caracteriza-se por gerar um processo de partes, em que o autor e réu constroem através do confronto a solução justa do caso penal. A separação das funções processuais de acusar, defender e julgar entre sujeitos processuais distintos, o reconhecimento dos direitos fundamentais ao acusado, que passa a ser sujeito de direitos e a construção dialética da solução do caso pelas partes, em igualdade de condições, são, assim, as principais características desse modelo.

Não obstante o sistema inquisitório, no sistema acusatório a confissão do réu também era suficiente para sua imediata condenação, sem a continuidade das investigações. A fuga também era constante, uma vez que o réu, independente do grau de periculosidade da infração penal que havia cometido, aguardava o processo em liberdade. Isto ocorre porque a liberdade do acusado, nesse sistema, é a regra, sendo que sua prisão processual é admitida somente em casos excepcionais. Segundo Ferrajoli (2006, p. 518):

São características do sistema acusatório a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento. Lado outro, são tipicamente próprios do

sistema inquisitório a iniciativa do juiz em campo probatório, a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e secreto da instrução.

A respeito das particularidades do sistema acusatório, pode-se destacar, conforma ensinamento de Tourinho Filho (2002, p. 171):

1. Há a presença do contraditório como garantia político-jurídica do cidadão;
2. As partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade;
3. O processo é público, fiscalizável pelo povo;
4. As funções de acusar, defender e julgar são de competência de pessoas distintas, em que não é dada ao Juiz a discricionariedade de iniciar o processo;
5. A iniciativa do processo caberá à parte acusadora, ou seja, ao ofendido ou seu representante legal, qualquer representante do povo ou um órgão do Estado, neste último caso, o Ministério Público.

Destarte, o que diferencia o sistema acusatório do sistema inquisitório é a posição de sujeitos processuais e a gestão das provas, além da separação das funções de acusar, defender e julgar, onde o juiz não é, por excelência, gestor da prova.

2.3 SISTEMA MISTO, ACUSATÓRIO FORMAL OU FRANCÊS

Com influências do sistema acusatório privado de Roma e do posterior sistema inquisitivo oriundo do Direito Canônico e da formação dos Estados nacionais integrantes do regime da monarquia absolutista, o sistema misto, acusatório formal ou francês possui dois procedimentos: o inquisitório e o acusatório. A respeito desse sistema, Lima (2015, p. 41) explica que:

É chamado de sistema misto porquanto o processo se desdobra em duas fases distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. Nesta, objetiva-se apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade e a oralidade.

No Brasil, com a entrada em vigor do Código de Processo Penal atual, entendia-se que o legislador brasileiro havia adotado o sistema processual misto. Isso

porque a fase inicial da persecução penal, ocorrida no inquérito policial, era inquisitorial, ao passo que a ação penal consistia no sistema acusatório. Para Lopes Júnior (2012, p. 130), a principal contraposição desse modelo é que:

[...] à prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.

Todavia, a Constituição Federal de 1988, ao garantir à presunção de inocência, o devido processo legal, a publicidade dos atos processuais, a ampla defesa e o contraditório, além do princípio da não culpabilidade ao indivíduo, claramente adotou o sistema processual acusatório. Entretanto, por óbvio, esse sistema processual adotado pela CRFB/88 não é puro. Para Lima (2015, p. 41):

De fato, há de se ter em mente que o Código de Processo Penal tem nítida inspiração no modelo fascista italiano. Torna-se imperioso, portanto, que a legislação infraconstitucional seja relida diante da nova ordem constitucional. Dito de outro modo, não se pode admitir que se procure delimitar que se procure delimitar o sistema brasileiro a partir do Código de Processo Penal. Pelo contrário. São as leis que devem ser interpretadas à luz dos direitos, garantias e princípios introduzidos pela Carta Constitucional de 1988.

Neste trilhar, ainda que o sistema processual brasileiro tenha avançado rumo à democratização do processo penal, não se pode olvidar, como acima demonstrado, que o sistema acusatório adotado é puro, haja vista os resquícios autoritários oriundos da Itália Fascista de Mussolini que inspirou à edição do citado código.

Assim, não obstante a CF/88 ter adotado o sistema acusatório, o sistema inquisitório constante no Código de Processo Penal continua a ser aplicado. Acerca desse tema discorre Prado (2006, p. 137):

Se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção de inocência, e a

que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, pois que se excluem as jurisdições de exceção, com a plenitude do que isso significa, são elementares do princípio do acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República adotou-o. Verificando que a Carta Constitucional prevê, também, a oralidade do processo, pelo menos como regra para as infrações de menor potencial ofensivo, e a publicidade, concluiremos que filiou-se, sem dizer, ao sistema acusatório. Porém, se notarmos o concreto estatuto jurídico dos sujeitos processuais e a dinâmica que, pelas relações jurídicas ordenadas e sucessivas, entrelaçam a todos, de acordo com as posições predominantes nos tribunais (principalmente, mas não exclusivamente no Supremo Tribunal Federal), não nos restará alternativa salvo admitir, lamentavelmente, que prevalece, o Brasil, a teoria da aparência acusatória, porque muitos dos princípios opostos ao acusatório são implementados todo dia.

Alguns doutrinadores são mais radicais e entendem que o sistema vigente no processo penal brasileiro é o acusatório. À guisa de exemplo, cita-se Capez (2011, p. 45):

O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, *caput* e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII).

Diversamente do que entende o supracitado autor, Nucci (2009, p. 25) afirma que o Brasil adotou, no sistema processual penal vigente, o sistema misto, também denominado inquisitivo-acusatório, inquisitivo garantista ou acusatório mitigado. Veja-se:

Os princípios norteadores do sistema, advindos da Constituição Federal, possuem inspiração acusatória (ampla defesa, contraditório, publicidade, separação entre acusação e julgador, imparcialidade do juiz, presunção de inocência etc.). Porém, é patente que o corpo legislativo processual penal, estruturado pelo Código de Processo Penal e leis especiais, utilizado no dia-a-dia forense, instruindo feitos e produzindo soluções às causas, possui institutos advindos tanto do sistema acusatório quanto do sistema inquisitivo. Não há qualquer pureza na mescla dessas regras, emergindo daí o sistema misto.

Para Coutinho (2006, p. 02), o sistema misto é assim tomado como acusatório “somente enquanto discurso porque não há, por definição, um sistema com tal

natureza, de modo que o dizer misto, aqui, é o reconhecer como um sistema inquisitório que foi recheado com elementos da estrutura do sistema acusatório”.

No mesmo sentido é o que entende Gomes (1999, p. 182), ao afirmar que “não se trata de um modelo acusatório ‘puro’ (até porque o juiz ainda pode determinar, supletivamente, a realização de prova *ex officio*), mas é inegável que se aproximou do ideal”. Igualmente, Prado (2006, p. 171) explica que:

Se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei [...] que a Carta Constitucional prevê [...] a oralidade do processo [...] e a publicidade, concluiremos que filiou-se, sem dizer, ao sistema acusatório. Porém, se notarmos o concreto estatuto jurídico dos sujeitos processuais e a dinâmica que [...] de acordo com as posições predominantes nos tribunais [...] não nos restará alternativa salvo admitir [...] que prevalece, no Brasil, a teoria da aparência acusatória, porque muitos dos princípios opostos ao acusatório verdadeiramente são implementados todo o dia o princípio e o sistema acusatórios são, pelo menos por enquanto, meras promessas, que um novo Código de Processo Penal e um novo fundo cultural, consentâneo com os princípios democráticos, devem tornar realidade.

Por outro lado, o sistema misto, como o acusatório e o inquisitorial, apresenta características próprias. Segundo Rangel (2013, p. 52) são elas:

- a) a fase preliminar de investigação é levada a cabo, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia de atividade judiciária, pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação. Em alguns países, esta fase é chamada de “juizado de instrução” (v.g. Espanha e França). Há nítida separação entre as funções de acusar e julgar, não havendo processo sem acusação (*nemo iudicio sine actore*);
- b) na fase preliminar, o procedimento é secreto, escrito e o autor do fato é mero objeto da investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa, face à influência do procedimento inquisitivo;
- c) a fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público, onde haverá um debate oral, público e contraditório, estabelecendo plena igualdade de direitos entre a acusação e a defesa;
- d) o acusado, na fase judicial, é sujeito de direitos e detentor de uma posição jurídica que lhe apresenta o estado de inocência, devendo o órgão acusador demonstrar a sua culpa, através do devido processo legal, e destruir este estado. O ônus é todo e exclusivo do Ministério Público;
- e) o procedimento na fase judicial é contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, garantida a publicidade dos atos processuais e regido pelo princípio da concentração, em que todos os atos são praticados em audiência.

No que tange a função jurisdicional no sistema misto, ela deve ser preservada ao máximo, de modo que o juiz se afaste da fase persecutória e entregue a mesma ao Ministério Público, responsável por fiscalizar as diligências empreendidas pela autoridade policial judiciária que, concluídas, formarão a *opinio delicti* ministerial que dará início à ação penal.

Aliás, vale assinalar que o sistema misto tem como característica básica ser bifásico, uma vez que, como preleciona Capez (2011, p. 83), possui “uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução preparatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório”.

Noutro viés, há quem critique a classificação “mista” desse sistema, haja vista que, atualmente, não existe nenhum sistema puro, sendo tal definição insuficiente e redundante.

Assim, sem princípio misto, o sistema seria classificado como princípio unificador, cujo núcleo essencial seria puramente inquisitivo ou acusatório, misto somente quando secundários. Nesse sentido, ensina Coutinho (2006, p. 03) que:

[...] não é preciso grande esforço para entender que não há - e nem pode haver - um princípio misto, o que, por evidente, desfigura o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz-se mister observar o fato de que, ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro.

A respeito da aplicação do sistema misto no processo penal brasileiro, Nucci (2009, p. 25) explica:

Nesse procedimento administrativo, colhem-se provas a serem utilizadas, posteriormente, no contraditório judicial, com força probatória definitiva (laudos, medidas cautelares etc.). Durante o referido procedimento, há a atuação de um magistrado, não raras vezes o mesmo que irá receber futura denúncia ou queixa e julgará o réu. Esse juiz, fiscalizador do inquérito, pode decretar uma prisão preventiva ou uma busca e apreensão. Posteriormente, recebe a peça acusatória, instrui o feito e, de maneira imparcial, julga a causa. Esta é a realidade contra a qual doutrina alguma pode opor-se. Este é o sistema *existente*, que é misto. Há laços inquisitivos e toques acusatórios.

Em suma, em que pese a Constituição Federal de 1988 adotar o sistema acusatório no processo penal, ele não é realmente puro, sendo, na verdade, observadas as regras inseridas no Código de Processo Penal na fase processual que adota duas fases distintas: a primeira na fase investigativa, que utiliza o sistema inquisitivo, e a segunda na ação penal, que prevalece o contraditório e a ampla defesa, ou seja, aplicam-se os preceitos vertidos pelo sistema acusatório.

No próximo capítulo será abordado o tema inquérito policial amplamente, discorrendo, assim, a respeito da natureza jurídica e o valor probatório, características, procedimento (ação penal pública incondicionada e condicionada à representação da vítima e ação penal privada), e, por fim, do arquivamento do referido procedimento.

3 INQUÉRITO POLICIAL

Inquérito policial é o instrumento de que se vale o Estado para, por meio de órgão integrante da função executiva – como a polícia judiciária –, iniciar a persecução penal com controle das investigações realizadas pelo órgão ministerial, conforme dispõe o art. 129, inciso VII, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, Fernandes (2005, p. 92) explica que:

O inquérito policial foi estruturado, no direito brasileiro, pelo Decreto nº 4.824, em 1871, fruto de uma preocupação do Estado monárquico com os direitos e garantias individuais, pois os abusos eram constantes por parte das autoridades policiais que, desde a Lei de 3 de dezembro de 1841 e do Regulamento 120, de 31 de dezembro de 1842, possuíam poderes excessivos no sistema processual brasileiro.

Como será demonstrado neste capítulo, o inquérito policial foi mantido como processo preliminar ou preparatório da ação penal. Para tanto, irá apresentar e discorrer sobre o conceito, a natureza jurídica, as características, o procedimento e, por fim, o arquivamento do inquérito policial.

3.1 CONCEITO

O conceito de inquérito policial não está previsto legalmente. Contudo, inúmeros doutrinadores se propõem em defini-lo, conforme se passa a expor. Segundo Lima (2015, p. 109):

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar 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. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) preservadora: a existência previa de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatória: 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.

Para Rangel (2013, p. 71), inquérito policial é um conjunto de atos praticados “pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixam vestígios – *delicta facti permanentis*) de uma infração penal”. Mirabete (2007, p. 60), por sua vez, diz que o inquérito policial se trata “de instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária”. Segundo Moraes (1986, p. 123), o inquérito:

É um procedimento técnico jurídico, formal e escrito, elaborado pela polícia judiciária, enfeixando a coleta dos elementos materiais probatórios das infrações penais, de suas circunstâncias fáticas e a identificação dos seus autores, para auxiliar o Poder Judiciário na realização da justiça penal, bem como para a concretização de providências cautelares no interesse da ordem pública.

Já Tourinho Filho (2002, p. 08) afirma que esse modelo de investigação preliminar, que constitui o inquérito, “fica a cargo da Polícia judiciária, órgão do estado incumbido, precipuamente, de investigar o fato infringente da norma e quem tenha sido o seu autor”. Para Capez (2011, p. 74):

Inquérito policial o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial, a e apurar a existência de infração penal e a respectiva autoria, por meio de diligências investigatórias.

Noutro viés, Queiroz Filho (2000, p. 46) ensina como conceito de inquérito policial “o instrumento pelo qual o Delegado de Polícia materializa a investigação criminal e compila provas futuras que serão utilizadas em juízo contra o autor do delito”. Lado outro, Saad (2004, p. 140) define:

O Inquérito Policial constitui um conjunto de atos, com o objetivo de investigação criminal, consistente em diligências, exames e interrogatórios que a autoridade policial realiza, reduz a escrito e autua, com o fim de averiguar ou desvendar o crime comum de que tomou conhecimento e descobrir o seu autor, ou apurar a responsabilidade do indiciado (arts. 4º a 23 do CPP).

Destarte, extrai-se que inquérito policial é procedimento inquisitório e preparatório, presidido pelo Delegado de Polícia que empreende diligências com a finalidade de colher provas e elementos capazes de comprovar a autoria e a materialidade do crime investigado, possibilitando, assim, ao *Parquet*, formar sua *opinio delicti* e iniciar a persecução penal.

3.2 NATUREZA JURÍDICA E VALOR PROBATÓRIO

Sendo o inquérito policial integrante da realização de um dos atos praticados pelo Estado soberano, quando se trata de atos administrativos, pode-se concluir que sua natureza jurídica é de um procedimento de índole meramente administrativa, com caráter informativo e preparatório da ação penal. No ponto, Rangel (2013, p. 74) ensina que:

O inquérito é um instituto que deve ser estudado à luz do direito administrativo, porém dentro do direito processual penal, já que são tomadas medidas de coerção pessoal e real contra o indiciado, necessitando, neste caso, de intervenção do Estado-juiz. Dessa forma, o operador do direito percebe, nitidamente, que, tratando-se de um procedimento (e não processo) administrativo com o escopo de apurar a prática de um fato, em tese, dito como infração penal, não há que se falar ou aplicar o princípio do contraditório, pois o indiciado não está sendo acusado de nada, mas sendo objeto de investigação com todos os direitos previstos na Constituição.

Aliás, curial mencionar a finalidade do inquérito policial para a efetivação do dever de punir do Estado, pois o aludido procedimento tem o condão de coletar elementos de informação que possam identificar a autoria do crime e provas que comprovem a materialidade da infração penal, ensejando, assim, na possibilidade de o Estado deflagrar a persecução penal em juízo. A respeito da definição do que seriam os elementos de informação e das provas, colhe-se o escólio de Lima (2015, p. 111):

Diante da nova redação do art. 155 do CPP, elementos de informação são aqueles colhidos na fase investigatória, sem a necessária participação dialética das partes. Dito de outro modo, em relação a eles, não se impõe a obrigatória observância do contraditório e da ampla defesa, vez que nesse momento ainda não há falar em acusados em geral na dicção do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Apesar de não serem produzidos sob o manto do contraditório e da ampla defesa, tais elementos informativos são de vital importância para a persecução penal, pois, além de auxiliar na

formação da *opinio delicti* do órgão da acusação, podem subsidiar a decretação de medidas cautelares pelo magistrado ou fundamentar uma decisão de absolvição sumária (CPP, art. 397). De seu turno, a palavra prova só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes, sob o manto do contraditório (ainda que diferido) e da ampla defesa. O contraditório funciona, pois, como verdadeira condição de existência e validade das provas, de modo que, caso não sejam produzidas em contraditório, exigência impostergável em todos os momentos da atividade instrutória, não lhe caberá a designação de prova. A participação do acusador, do acusado e de seu advogado é condição *sine qua non* para a escorreita produção da prova, assim como também o é a direta e constante supervisão do órgão julgador, sendo que, com a inserção do princípio da identidade física do juiz no processo penal, o juiz que presidir a instrução devesse proferir a sentença (CPP, art. 399, § 2º). Funcionando a observância do contraditório como verdadeira condição de existência da prova, só podem ser considerados como prova, portanto, os dados de conhecimento introduzidos no processo na presença do juiz e com a participação dialética das partes.

No que se refere ao valor probatório do inquérito policial, os elementos de informação e as provas colhidas na investigação preliminar podem ser usados de maneira subsidiária em juízo, nunca de maneira exclusiva para o convencimento do magistrado, mas complementando as demais provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça também adotam esse posicionamento. Vide:

INQUÉRITO. VALOR PROBATÓRIO (STF): “Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, pois se viola o princípio constitucional do contraditório”. (RTJ, 59/786).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DIREITO PROCESSUAL PENAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - TRIBUNAL DO JÚRI - CONDENAÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA - APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS (ART. 593, III, d, DO CPP)- PROVA COLHIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL (ART. 155, DO CPP)- INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO JULGADO - NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Existindo duas versões amparadas pelo conjunto probatório é de ser preservado o juízo feito pelo Conselho de Sentença, soberano na análise da prova. 2. O Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório, entendeu que os jurados se valeram dos depoimentos dos envolvidos no crime colhidos na fase policial, não confirmados em Plenário e tampouco corroborados por outras

provas produzidas sob o crivo do contraditório, fazendo incidir o óbice da Súmula 7/STJ a desconstituição de tal entendimento. [...] (STJ - AgRg no REsp: 1366656 MG 2012/0265913-8, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 19/08/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2014)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA BASEADOS EM PROVAS COLHIDAS DURANTE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. 1. O legislador prático vedou expressamente a condenação baseada exclusivamente em elementos colhidos na investigação criminal, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. No que se refere à sentença de pronúncia, tal dispositivo deve ser visto com reserva. [...] (STJ - AgRg no HC: 247911 MG 2012/0139530-6, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 21/05/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2015)

Vislumbra-se, portanto, que o inquérito policial é procedimento de natureza administrativa, e não processo judicial ou processo administrativo, uma vez que ele não resulta na imposição direta de qualquer sanção ao investigado, porquanto não há o exercício de pretensão acusatória. Logo, não há que se falar em partes *strictu sensu*, haja vista a inexistência de estrutura processual que garante a observância do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, a sentença penal condenatória não pode basear-se exclusivamente nos elementos de informação e nas provas colhidas na investigação preliminar, devendo, assim, serem complementados pelas demais provas jurisdicionalizadas, ou seja, produzidas durante a instrução processual, conforme dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal.

3.3 CARACTERÍSTICAS

O inquérito policial possui diversas características próprias. Primeiramente, é um procedimento escrito ou datilografado e, neste caso, rubricadas pela autoridade, conforme determina o art. 9º do Código de Processo Penal. No que tange à gravação audiovisual, Lima (2015, p. 116) dispõe que:

Apesar de o CPP não fazer menção à gravação audiovisual de diligências realizadas no curso do inquérito policial, deve-se atentar para a data em que o referido Codex entrou em vigor (1º de janeiro de 1942). Destarte, seja por força de uma interpretação progressiva, seja

por conta de uma aplicação subsidiária do art. 405, § 1º, do CPP, há de se admitir a utilização desses novos meios tecnológicos no curso do inquérito. Portanto, sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, do indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

Por outro lado, o inquérito policial também é um procedimento dispensável, haja vista se tratar de peça meramente informativa, utilizado como importante instrumento na apuração de infrações penais no que tange à materialidade e autoria dos fatos, o que possibilita, por fim, ao titular da ação penal, exercer o *jus persecuendi in judicio* e deflagrar a persecução penal.

Deste modo, é possível afirmar que os elementos e demais provas que servirão para fundamentar a vestibular acusatória podem ser colhidos por inquéritos policiais ou outros quaisquer meios lícitos.

A propósito, o art. 12 do Código de Processo Penal é claro em afirmar que o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra. Logo, se o citado procedimento não servir de base à denúncia ou queixa, ela é dispensável. Nesse sentido, Lima (2015, p. 117) ensina que:

Se a finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos de informação quanto à infração penal e sua autoria, é forçoso concluir que, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) disponha desse substrato mínimo necessário para o oferecimento da peça acusatória, o inquérito será perfeitamente dispensável.

Cumprе mencionar que qualquer do povo poderá provocar a iniciativa investigatória do órgão ministerial, levando-o, para tanto, informações sobre o fato, a autoria, o tempo, o lugar e os elementos de convicção, conforme previsão do art. 27 do Código de Processo Penal. Nesse diapasão, Rangel (2013, p. 96), acentua que:

Assim, seria inconstitucional retirar a possibilidade de o Ministério Público controlar o exercício do policiamento ostensivo realizado pela polícia militar, pois muitas vezes há a prisão (ou detenção) de meliantes que são apresentados à autoridade policial e esta deixa de adotar os procedimentos previstos em lei.

A propósito, o art. 39, § 5º, do Código de Processo Penal estabelece que o *Parquet* poderá dispensar o inquérito se, juntamente da representação, forem

fornecidos todos os elementos necessários para a denúncia, que deverá ser oferecida no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data em que recebeu as peças de informação (art. 46, § 1º, do Código de Processo Penal).

Deve também o inquérito policial ser oficial, ou seja, a autoridade que o presidir, geralmente Delegados de Polícia de carreira, constitui-se em órgão oficial do Estado, conforme fundamento do art. 144 da Constituição Federal de 1988. Aqui, vale pontuar que o procedimento em testilha também deve ser autoritário, porquanto a autoridade que preside o inquérito policial é pública. Logo, possui poder de decisão e é responsável pelos atos que realiza no curso da investigação preliminar.

Anote-se, ainda, que o inquérito policial deve ser sistemático, haja vista que todos os elementos e provas colhidas no curso da investigação devem ser documentados nos autos do procedimento no afã de reconstruir os fatos a partir da união probatória. Para tanto, Rangel (2013, p. 90) explica que:

Todas as peças devem ser colocadas em uma sequência lógica, para que possamos entender a ordem cronológica em que os fatos se deram, pois o inquérito é um livro que conta uma história, história esta que deve ter início, meio e fim.

Outrossim, o inquérito policial deve ser unidirecional, com a finalidade única que apurar os fatos objeto de investigação, conforme determina o art. 4º, *in fine*, do Código de Processo Penal. Aqui, a autoridade policial não pode confundir sua função com a do *Parquet*, emitindo juízo de valor na averiguação da infração penal, deve apenas realizar seu trabalho, que é meramente de caráter investigatório.

O inquérito policial é sigiloso, entendendo-se por sigilo o ato necessário para a elucidação do fato criminoso ou exigido pelo interesse da sociedade, como no caso do delito de estupro de vulnerável.

Assinale que, haja vista o caráter inquisitorial do citado procedimento, ao advogado também são sigilosas certas medidas, principalmente quando a investigação ainda estiver em curso e o sigilo do ato requerer, à guisa de exemplo a busca e apreensão, interceptação telefônica e prisão preventiva. No mesmo rumo, Rangel (2013, p. 93) esclarece que:

A investigação criminal é feita, exatamente, para que se possam assegurar todos os direitos constitucionais do investigado. Ninguém, no Estado Democrático de Direito, quer ser acusado sem que haja,

previamente, uma investigação séria sobre os fatos nos quais é apontado como suspeito. Trata-se de um mecanismo de proteção do indivíduo que para sua efetivação mister se faz uma mudança de mentalidade das autoridades policiais (e também dos membros do Ministério Público), ou seja, o papel da autoridade policial (e do promotor) não é lutar contra o indiciado como se fosse um malfeitor (por mais que o seja) que não tem conserto. Na democracia, ninguém pode ser acusado sem provas, e o inquérito policial é exatamente esse suporte de que serve o Estado para proteger o indivíduo.

Nos mesmos moldes, preleciona Noronha (1986, p. 22) que o sigilo da investigação “é a essência do inquérito. Não guardá-lo é muitas vezes, fornecer armas e recursos ao delinquente, para frustrar a atuação da autoridade, na apuração do crime e da autoria”. Ainda sobre o tema, Tourinho Filho (2002, p. 49) diz que:

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

Nessa vereda, a prerrogativa concedida ao advogado de se entrevistar com seu cliente é irrelevante quando se tratar de autos sigilosos, podendo o defensor apenas fazê-lo quando cessar a causa que originou o sigilo do feito. No mesmo sentido, colhem-se as seguintes ementas:

CONSELHO DA MAGISTRATURA - CORREIÇÃO PARCIAL - AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL - SEGREDO DE JUSTIÇA - PEDIDO DO ADVOGADO DE ACESSO AOS AUTOS - DEFERIMENTO, APENAS NO TOCANTE A INFORMAÇÕES REFERENTES ÀS PROVAS CONCLUÍDAS E JÁ DOCUMENTADAS. - O acesso do defensor aos autos do inquérito se restringe aos elementos de prova já documentados e que digam respeito ao indiciado, resguardando-se as diligências pendentes de cumprimento ou em andamento, que prescindam de sigilo. (TJ-MG - COR: 10000150045474000 MG, Relator: Eduardo Mariné da Cunha, Data de Julgamento: 09/03/2016, Conselho da Magistratura / CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Publicação: 29/03/2016)

HABEAS CORPUS. Prisão temporária decretada para viabilizar as investigações acerca do envolvimento do Paciente nos crimes tipificados nos artigos 121, § 2º, III, IV e V e 288, parágrafo único,

ambos do CP. Prisão temporária decretada pelo Juízo a quo em 22/07/2015 com fulcro nos artigos 1º, II e III, da Lei nº 7.960/89 c/c art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.072/90. Na mesma decisão o Juiz decretou o sigilo dos dados do inquérito. O Impetrante obsecra que lhe seja franqueada a vista aos autos do inquérito policial instaurado em face do Paciente e o relaxamento da prisão temporária decretada em seu desfavor. O inquérito policial é um procedimento administrativo inquisitório e preparatório e consiste em um conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial objetivando a identificação das fontes de prova e elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal. Ainda não há o exercício de pretensão acusatória. Logo, não se pode falar em partes (*stricto sensu*). Não existe uma estrutura processual dialética. Verbete nº 14, da súmula vinculante do STF. Em regra, Dentro dos direitos fundamentais do investigado a serem observados está a prerrogativa do seu advogado ter acesso aos autos do inquérito policial. Ocorre, porém, que esse acesso é excepcionado quando há decreto de sigilo quanto às determinadas medidas. Precedente do TJRJ. Mesmo que assim não fosse, o Impetrante não demonstrou já ter pleiteado o acesso aos autos do inquérito junto ao Juízo apontado como coator, nem a decisão indeferindo esse pedido. Nos presentes autos, existe, tão somente, cópia de requerimento deduzido junto à autoridade policial, sem a respectiva resposta de negativa de acesso ao inquérito. Deferir o acesso através do presente writ resultaria em supressão de instância. Relaxamento da prisão. Impossibilidade. Decisão fundamentada. *Periculum in libertatis* e *fumus comissi delicti* configurados. Decretação da prisão temporária fundamentada em elementos do caso concreto e encontra esteio no 1º, II e III, da Lei nº 7.960/89 c/c artigo 2º, § 4º, Lei nº 8.072/90. Instrução deficitária. Ausência de dedução do pedido junto ao Juízo de piso. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. (TJ-RJ - HC: 00456626020158190000 RJ 0045662-60.2015.8.19.0000, Relator: DES. MARCIA PERRINI BODART, Data de Julgamento: 15/09/2015, SÉTIMA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/09/2015 13:47)

"HABEAS CORPUS". CORRUPÇÃO ATIVA, TRÁFICO DE DROGAS E PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR NEGATIVA DE ACESSO À OITIVA DE POLICIAIS E TESTEMUNHAS NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. DESCABIMENTO DA ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. VIA IMPRÓPRIA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FÁTICOS (ARTIGO 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ARTIGO 313, I, DO CPP) DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Embora não se aplique de forma irrestrita o princípio do sigilo do inquérito ao advogado, este não pode ter acesso às provas e procedimentos que ainda não tenham sido por inteiro documentados. 2. A ação de "Habeas Corpus" não se presta à análise aprofundada das provas dos autos, a qual somente é cabível no curso da ação penal principal. 3. Tendo sido o paciente preso preventivamente pela suposta prática dos delitos de corrupção ativa, tráfico de drogas e porte irregular de arma de fogo de uso

permitido, presentes a prova das materialidades delitivas e os indícios suficientes de autoria, inexistente constrangimento ilegal na decisão que, fundamentadamente, decretou a sua segregação cautelar, visando a garantir a ordem pública. 4. O princípio do estado de inocência, estatuído no artigo 5º, LVII, da Constituição da República, não impede a manutenção da prisão provisória, quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. 5. A Lei 12.403/2011, que entrou em vigor no dia 04 de julho de 2011, alterou todo o sistema de medidas cautelares do Código de Processo Penal, preconizando de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 6. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. 7. Embora medida extrema, a manutenção da segregação cautelar do paciente pode ser determinada sempre que presentes os requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal, em seus artigos 312 e 313. 8. Sendo os crimes de tráfico de drogas e corrupção ativa apenados com reprimendas máximas, privativas de liberdade, superiores a quatro anos, é admissível a manutenção da segregação provisória do paciente como forma de garantia da ordem pública. 9. As condições pessoais favoráveis do paciente, mesmo quando comprovadas nos autos, por si só, não garantem eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando a necessidade da segregação se mostra patente como forma de garantia da ordem pública. 10. Ordem denegada. (TJ-MG - HC: 10000150465284000 MG, Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 09/07/2015, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/07/2015)

Não obstante as supramencionadas ementas, o Supremo Tribunal Federal, no sentido de dirimir qualquer dúvida a respeito do acesso por advogado ao inquérito policial sigiloso, editou a Súmula Vinculante n. 14, que assim dispõe:

Súmula Vinculante 14: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Noutro viés, mister ressaltar que a autoridade policial é discricionária, não estando sujeita a nenhuma forma previamente determinada, de modo que pode agir da forma que entender melhor, e desde que lícita, para a apuração da infração penal, sendo o arquivamento do inquérito policial indisponível para o Delegado de Polícia, nos moldes delineados pelo art. 17 do Código de Processo Penal.

Registre-se, por fim, que o arquivamento do inquérito policial depende de requerimento do órgão ministerial ao magistrado competente que, caso entender

impertinente as fundamentações sustentadas pelo *Parquet*, remeterá os autos ao Procurador-Geral que, na sequência, poderá oferecer denúncia, designar outro Promotor de Justiça para oferecê-la, ou insistir no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender (art. 28 do Código de Processo Penal).

3.4 PROCEDIMENTO

O legislador não previu nenhum rito para o inquérito policial. Contudo, não olvidou de inserir no art. 6º do Código de Processo Penal que a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deverá promover diligências, se possível, dirigindo-se ao local para adotar providências no sentido de que não seja alterado o estado de conservação das coisas.

Segundo reza o supracitado artigo, a autoridade policial deverá promover também a apreensão dos instrumentos e objetos que tiverem relação com o fato; colher as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, ouvir o ofendido, pois se este levou à autoridade a comunicação do crime poderá dar informações mais detalhadas; deve ouvir a pessoa apontada como autora do fato punível, que na fase de inquérito recebe o nome de indiciado e não de acusado.

Outrossim, na ocasião do interrogatório do investigado, a autoridade policial ainda deverá tentar identifica-lo pelo sistema datiloscópico, bem como juntar informações sobre os seus antecedentes, e, por fim, consignar, no termo respectivo, as suas declarações e as suas recusas em responder às perguntas que lhe forem feitas.

Na oportunidade, o Delegado de Polícia deverá colher a assinatura de duas testemunhas que tenham ouvido a leitura do interrogatório, bem assim proceder o reconhecimento de pessoas e de coisas, realizar acareações entre os envolvidos e determinar a realização do exame de corpo de delito (quando se tratar de crime que deixa vestígios), quando for necessário, ainda no curso da investigação preliminar.

Vale assinalar que a autoridade policial deverá investigar a vida pregressa do indiciado no afã de formular um perfil familiar, social e econômico. Aliás, ao final do inquérito policial, deve o Delegado de Polícia elaborar um relatório policial onde narrará os fatos investigados, descrevendo minuciosamente todos os envolvidos, o crime, o motivo, e demais elementos informativos ou provas constantes no procedimento. Nesse momento, a autoridade poderá também requerer a aplicação de

medidas cautelares em face do investigado, que será indiciado alfim do sobredito relatório.

Todas essas circunstâncias serviram para a elucidação do fato criminoso, para a formação da *opinio delicti* ministerial e para o convencimento do juiz que, na sentença, observará a conduta do investigado na dosimetria da pena, prevista no art. 59 do Código Penal.

Caso os fatos sejam complexos, o Delegado de Polícia ainda pode determinar a reconstituição do crime através da reprodução simulada dos fatos (art. 7º do Código de Processo Penal), como também pode requerer a dilação de prazo quando não concluir, no prazo legal de 10 (dez) dias – tratando-se de indiciado preso – e de 30 (trinta dias) – tratando-se de indiciado solto –, o procedimento investigativo.

Quanto à ação penal, são três espécies: a ação penal pública, onde o titular é o Estado; a ação penal privada, onde o titular é o ofendido, representante legal ou sucessores – cônjuge, ascendente, descendente e irmão; e, por fim, a ação penal popular, onde o titular é o povo.

3.4.1 Inquérito Policial nos Delitos de Ação Penal Pública Incondicionada à Representação

Os crimes de ação penal pública incondicionada à representação, em regra, são precedidos de denúncia oferecida pelo representante ministerial, após investigação preliminar realizada pela polícia judiciária.

Nessa espécie de ação penal, o Delegado de Polícia, após tomar conhecimento da infração penal por meio da *notitia criminis*, empreende diligências no intuito de apurar os fatos, colher os elementos informativos e demais provas que comprovem a autoria e materialidade do delito e, com a elaboração do relatório final e conclusão da investigação preliminar, o feito é remetido ao Juízo competente que encaminhará os autos à Promotoria de Justiça para, no prazo legal, o *Parquet* oferecer denúncia, requerer o arquivamento ou o retorno do procedimento à autoridade policial para cumprir outras medidas que entender pertinente para a elucidação da infração penal.

Quando se tratar de ação incondicionada à representação, o Delegado de Polícia deve instaurar o inquérito policial de ofício, nos termos do art. 5º do Código de Processo Penal. Vale ressaltar que todo crime tipificado no Código Penal é

incondicionado à representação, salvo àqueles que a lei, expressamente, declarar ser a ação privada (injúria – art. 140, *caput*, do Código Penal) ou mediante representação (art. 147, *caput*, do Código Penal).

Como peça inaugural do inquérito policial, temos a portaria da autoridade policial, a requisição da autoridade judiciária, a requisição do Ministério Público, o requerimento do ofendido ou de seu representante legal e, em casos de exceção, o auto de prisão em flagrante. No mesmo rumo, Távora (2014, p. 206) ensina que:

A constituição tem no Ministério Público o órgão acusador oficial do Estado e, na esmagadora maioria das infrações atuará o promotor incondicionalmente, *ex officio*, sem a necessidade de autorização ou manifestação de vontade de quem quer que seja. Portanto, o chamado processo judicialiforme, encampado pelos artigos 26 e 531 do CPP, prevendo a possibilidade de, em algumas infrações, o início da ação ocorrer através do auto de prisão em flagrante ou por portaria emanada da autoridade policial ou judiciária, encontra-se revogado pelo inciso I, do art. 129 da CF, afinal, a titularidade da ação penal pública foi conferida ao Ministério Público pela Carta de 1988, sendo impensável o exercício da ação por iniciativa do delegado ou do magistrado. Com o advento da Lei n. 11.719/08, o art. 531 ganhou nova redação, sendo sepultado expressamente o antigo instituto. A seu turno, assevera-se no art. 257, inc. I, que cabe ao MP a promoção privativa da ação pública. Nada mais se fez do que adequar o código aos ditames constitucionais.

Finalmente, calha registrar que o inquérito policial também pode ser iniciado nos casos de ação penal pública incondicionada à representação do ofendido por requisição da autoridade judiciária ou do órgão ministerial. Ademais, a vítima também pode provocar a instauração de investigação preliminar nos casos de ação penal pública incondicionada à representação, conforme previsão do art. 5º, inciso II, do Código de Processo Penal.

3.4.2 Inquérito Policial nos Delitos de Ação Penal Pública Condicionada à Representação

O inquérito policial, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado, nos moldes consignados pelo art. 5º, § 4º, do Código de Processo Penal. Isso porque a representação é a manifestação da vontade da vítima ou de seu representante legal, de querer ou não que o Estado atue

na investigação preliminar e, por conseguinte, aplique sanção penal ao delinquente. Sobre este modelo de ação, Távora (2014, p. 211) preleciona que:

A ação penal pública condicionada é também titularizada pelo Ministério Público; afinal, trata-se de ação pública. Entretanto, porque há ofensa à vítima em sua intimidade para o seu exercício válido, o legislador optou por condicioná-la a um permissivo externado por esta ou seu representante legal, permissivo este tecnicamente denominado representação. Pode, ainda, a permissão ser dada na forma de requisição oriunda do Ministro da Justiça, por uma opção cabalmente política, a exemplo das ações deflagradas com o propósito de apurar crime cometido contra a honra do Presidente da República e de chefe de governo estrangeiro (art. 141, inciso I, c/c art. 145, parágrafo único, CP).

Prevista no art. 25 do Código de Processo Penal, a representação do ofendido ou de seu representante legal é a faculdade que o direito concede ao interessado de “fazer justiça” lícitamente. Trata-se da manifestação do princípio da oportunidade, que é dado à vítima para, no prazo decadência de 06 (seis) meses, a contar da data em que o ofendido souber quem é o autor do delito, de representar contra seu agressor, como dispõe o art. 103 do Código Penal.

Assim, tendo em vista que os crimes nesses casos só procedem mediante representação do ofendido ou de seu representante legal, a autoridade policial, o Ministério Público ou o magistrado não podem instaurar inquérito policial sem a devida representação, que deverá ser reduzida a termo, assinada pelo legitimado e sempre acompanhar o procedimento de investigação preliminar ou a requisição (art. 39 do Código de Processo Penal).

Por fim, insta frisar nos casos de crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, previsto no art. 5º, § 3º, alínea “b”, do Código Penal, e no delito praticado contra a honra cometido contra chefe de governo estrangeiro, disposto no art. 145, parágrafo único, do Estatuto Repressivo, por mais que tratem de ação penal pública, são subordinados à requisição do Ministério da Justiça.

3.4.3 Inquérito Policial nos Delitos de Ação Penal Privada

No caso de ação penal privada, expressamente mencionadas em lei, a autoridade não pode agir de ofício, devendo a instauração do inquérito policial pela autoridade pública depende de requerimento escrito ou verbal, denominado queixa-

crime, reduzido a termo neste último caso, do ofendido ou de seu representante legal, ou seja, da pessoa que detenha titularidade da respectiva ação penal, conforme determinação constante no art. 5º, § 5º, do Código de Processo Penal.

Nesses casos, sequer o representante ministerial ou o magistrado possuem legitimidade para determinar o início da investigação preliminar, que só poderá ser requisitado pelo ofendido ou por quem tenha qualidade para representá-lo, como determina o art. 30 do Código de Processo Penal. Nesse diapasão, convém conferir o ensinamento de Távora (2014, p. 218):

Naquelas infrações penais que ofendem sobremaneira a intimidade da vítima, o legislador lhe conferiu o próprio exercício do direito de ação. Nestas hipóteses, a persecução criminal é transferida excepcionalmente ao particular que atua em nome próprio, na tutela de interesse alheio (*jus puniendi* do Estado). O fundamento é evitar o constrangimento do processo (*strepitus indicii*), podendo a vítima optar entre expor a sua intimidade em juízo ou quedar-se inerte, pois muitas vezes, o sofrimento causado pela exposição ao processo é maior do que a própria impunidade do criminoso. Ação penal de iniciativa privada tem assim o fito de proteger o ofendido contra a “vitimização secundária” (ou efeito vitimizador), que muitas vezes é provocada por meio de novos danos e exposições decorrentes das investigações levadas a cabo pelos órgãos da persecução penal estatal. Não obstante, se o desejar, a vítima pode processar o infrator, apresentando a competente queixa-crime, que é peça inaugural das ações penais de iniciativa privada. Na ação privada, o autor da demanda ganha o nome de querelante, ao passo que o réu é o querelado.

Aliás, o requerimento formulado pelo ofendido deverá acompanhar a narração do fato com todas as circunstâncias, a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração ou os motivos de impossibilidade de fazê-lo, e a nomeação de testemunhas, com indicação de sua profissão e residência, sempre que possível, conforme dispõe o art. 5º, § 1º, do Código de Processo Penal.

Convém registrar, enfim, que a instauração do inquérito policial nos casos de ação penal privada por ser iniciado pelo auto de prisão em flagrante, do qual o procedimento só seguirá em diante caso o ofendido ou seu representante legal representar, de forma expressar, seu desejo de prosseguir com a investigação preliminar.

4 INCOMUNICABILIDADE DO PRESO NO INQUÉRITO POLICIAL

Antes do advento da Lei n. 13.245/2016, estabelecia o art. 21 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, que a incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir, não podendo exceder 03 (três) dias, e será sempre decretado por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Com o advento da supracitada lei em 12 de janeiro de 2016, a nova legislação alterou o artigo 7º do referido Estatuto, modificando dispositivos e criando novas regras na investigação preliminar, o que afeta, como será demonstrado, a incomunicabilidade do preso indiciado no inquérito policial.

4.1 ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 13.245/2016

Segundo Mossin (1998, p. 167), “deixar o indiciado incomunicável significa não permitir que se comunique ele com qualquer que seja a pessoa”. Neste diapasão, Tourinho Filho (2002, p. 200) explica que:

Incomunicabilidade é qualidade de incomunicável. Incomunicável significa: que não tem comunicação, que não deve comunicar-se. Quando se diz que o indiciado está incomunicável, quer dizer-se: indiciado que não pode comunicar-se com quem quer que seja, salvo, é evidente, com as próprias autoridades incumbidas das investigações.

Quando o Código de Processo Penal estabelece em seu art. 21 e parágrafo único que o preso será incomunicável quando houver interesse da sociedade ou conveniência da investigação preliminar, não excedendo o prazo de 03 (três) dias, do qual a ordem será sempre determinada pelo Juiz, seja por requerimento formulado pela autoridade policial seja pelo representante ministerial, sem olvidar o que estabelece o art. 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, não aponta em quais casos tais elementos serão preenchidos, devido sua subjetividade. À vista disso, preleciona Nucci (2009, p. 40):

Incomunicabilidade do indiciado: cremos estar revogada essa possibilidade pela Constituição Federal de 1988. Note-se que, durante a vigência do Estado de Defesa, quando inúmeras garantias individuais estão suspensas, não pode o preso ficar incomunicável (art. 136, § 3º, IV CF), razão pela qual, em estado de absoluta normalidade, quando todos os direitos e garantias devem ser fielmente respeitados, não há motivo plausível para se manter alguém incomunicável. Além disso, do advogado jamais se poderá isolar o preso (Lei 8.906/94, art. 7º, III). Logo ainda que se pudesse, em tese, admitir a incomunicabilidade da pessoa detida, no máximo, seria evitar o seu contato com outros presos ou parentes e amigos. Há outra posição na doutrina admitindo a vigência da incomunicabilidade e justificando que o art 136, § 3º, IV, da Constituição, voltou-se unicamente a presos políticos e não a criminosos comuns. Aliás, como é o caso da previsão feita pelo Código de Processo Penal. Preferimos a primeira posição, aliás a incomunicabilidade somente teria sentido, para garantir efetivamente uma investigação sem qualquer contaminação exterior, se o detido pudesse ficar em completo isolamento. Ora, não sendo possível fazê-lo no que concerne ao advogado, fenece o interesse para outras pessoas, pois o contato será, de algum modo, mantido. Pela revogação da incomunicabilidade: Tourinho Filho (Código de Processo Penal Anotado comentado, v, I, P66), Mirabete (Código de Processo Penal Interpretado, p. 62-63), Demercian e Maluly (Curso de Processo Penal, p. 74-75).

Com efeito, quando o indiciado está incomunicável, não pode realizar contato com nenhuma outra pessoa, salvo com seu advogado e com a autoridade policial responsável pela investigação preliminar, sob pena de correr o risco de ser “contaminado”. Em razão disso é que essa medida extrema só é aplicada nos casos previstos no art. 21 do Código de Processo Penal, quais sejam: quando ocorrer o interesse da sociedade ou quando a conveniência da investigação exigir.

Noutro viés, há doutrinadores que afirmam ser inconstitucional a incomunicabilidade do preso indiciado, uma vez que a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 136, § 3º, inciso IV, que trata do Estado de Defesa e do Estado de Sítio, afirma que, em tais casos excepcionais, a incomunicabilidade é vedada. Vide:

Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. [...]

§ 3º - Na vigência do estado de defesa:

I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente,

que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial;
 II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;
 III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;
 IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

Indubitável que, se o legislador pode, em casos que ensejam o reestabelecimento da ordem pública e da paz social vedar a incomunicabilidade do preso, pode, também, utilizar de outros meios que, fora os casos excepcionais previstos no art. 136, § 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, não impeçam o preso de ser comunicar e a investigação preliminar ser concluída com êxito. No mesmo sentido é o escólio de Tourinho Filho (2002, p. 210):

Ora, se durante o estado de defesa, quando o Governo deve tomar medidas enérgicas para preservar a ordem pública ou a paz social, ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza, podendo determinar medidas coercitivas, destacando-se restrições aos direitos de reunião, ainda que exercida no seio das associações, o sigilo da correspondência e o sigilo da comunicação telegráfica e telefônica, havendo até prisão sem determinação judicial, tal como disciplinado no art. 136 da CF, não pode decretar a incomunicabilidade do preso (CF, art. 136, § 3º IV), com muito mais razão não há que se falar em incomunicabilidade na fase do inquérito policial.

Doutra banda, não se pode olvidar que o inciso LXII, do art. 5º, da CF/88, dispõe que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. Para Bento (2013):

A doutrina divide-se sobre a constitucionalidade do referido artigo, sendo que os doutrinários que defendem sua constitucionalidade (minoria) afirmam que a Constituição vedou a incomunicabilidade tão somente para os presos políticos (Art. 136, § 3º) e não para os presos comuns. Contudo a maior parte da doutrina adota a posição de inconstitucionalidade do dispositivo, quer pela necessidade de imediata comunicação à família (acima visto), quer pela assistência a faz jus (art. 5º, LXIII, da CF).

Não bastasse, o inciso LXII, do art. 5º, da Carta Magna reza que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. Inclusive, pode-se afirmar que a

incomunicabilidade do preso indiciado ofende até o princípio da dignidade da pessoa humana, eis que priva o indivíduo de qualquer contato com o mundo exterior.

O Superior Tribunal de Justiça, adotando a premissa de que a incomunicabilidade do preso não foi recepcionada pela Constituição Federal vigente, publicou a seguinte ementa:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. USURA PECUNIÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. 1. A natureza inquisitorial do inquérito policial não se ajusta à ampla defesa e ao contraditório, próprios do processo, até porque visa preparar e instruir a ação penal. 2. O sigilo do inquérito policial, diversamente da incomunicabilidade do indivíduo, foi recepcionado pela vigente Constituição da República. 3. A eventual e temporária infringência das prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa invocá-la para atribuir a nulidade ao feito inquisitorial. 4. Precedentes. 5. Recurso improvido (STJ - RHC: 11124 RS 2001/0026015-2, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 19/06/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.09.2001 p. 344).

Como acima avivado, a incomunicabilidade do preso indiciado não pode atingir a pessoa de seu advogado que, conforme prevê o inciso II, do art. 7º, do Estatuto da Ordem dos Advogado do Brasil (Lei n. 8.906/94), é direito do causídico comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis. A respeito disso, Mossin (1998, p. 169) diz:

Portanto, mesmo estando o preso incomunicável, o advogado tem o direito de comunicar-se com ele, não em função daquele parágrafo único, porquanto o mesmo, após a revogação da Lei nº 4.215/63, não recebeu nova redação, adequando-o ao novo Estatuto, mas em decorrência deste, que por sinal também é de competência legislativa da União.

De qualquer modo, convém salientar que o principal fundamento utilizado para basear a incomunicabilidade do preso está no fato de não possibilitar ao indivíduo atrapalhar o curso das investigações preliminares. Corroborando a assertiva, Mirabete (2003, p. 130) afirma que:

A fim de impedir que o indiciado prejudique o desenvolvimento da investigação, comunicando-se com pessoas amigas, comparsas crime, parentes etc., prevê o dispositivo a medida severa e excepcional da incomunicabilidade.

Contudo, tem-se que ter em mente que, no caso do inquérito policial, o investigado é preso provisório, e, em razão disso, priva-lo de ter contato com o mundo exterior é privar-lhe de dignidade, sem olvidar que, nos casos de furto simples, por exemplo, o representante ministerial pode oferecer suspensão condicional do processo ao agente, sendo a incomunicabilidade, em tais casos, medida extrema e desproporcional. Realmente, a finalidade da incomunicabilidade deve ser seguida a regra, como pontua Espíndola Filho (2000, p. 364):

A incomunicabilidade obsta que o autor do crime se entenda com seus cúmplices, parentes e amigos, e os instrua, já acerca do modo por que se devem haver nas respostas que são obrigadas a dar à justiça, se esta os chamar, e já acerca das providências que devem por em prática, a fim de ocultar vestígios, destruir provas e iludir as pesquisas da autoridade.

Diante de processos administrativos, a autoridade militar – forças armadas ou auxiliares – não pode declarar a incomunicabilidade do militar indiciado por prática de transgressão disciplinar, pois a aplicação de tal medida afrontaria os princípios vertidos no art. 37, *caput*, da atual Carta Magna.

Pontue, quanto à validade do instituto em discussão, que o preso deve estar sob custódia legal da autoridade policial para que fique incomunicável. No mesmo aspecto, Espíndola Filho (2000, p. 364) explica que:

É de toda a evidência, para tornar incomunicável o indiciado contra quem instaura inquérito, a autoridade policial necessita de que ele esteja preso. E, assim, para legitimar-se a incomunicabilidade, é preciso preexistir uma prisão legal, ordenada por autoridade competente.

Para que ocorra a incomunicabilidade, ainda é necessário que o despacho que o determine, seja expedido pelo Juiz ou pelo Delegado de Polícia, encontre-se claro e devidamente fundamentado, conforme determina o *caput* do art. 21 do Código de Processo Penal, e não ultrapasse o prazo de 03 (três) dias, conforme preceitua o parágrafo único do referido artigo. Segundo Mossin (1998, p. 168):

Ainda, *contra ius* será a incomunicabilidade, também sanável pelo precitado remédio heroico constitucional, quando esta medida exceder de três dias. É que o parágrafo único enfocado permite o tempo máximo de um tríduo para a duração desta rigorosa medida.

O intuito da incomunicabilidade é um só: prevenir e obstar que o investigado preso mantenha contatos com “parceiros do crime” ou cúmplices, para evitar qualquer frustração ou empecilho no curso da investigação preliminar. Para Barga (2006, p. 55):

A importância da incomunicabilidade consubstancia praticamente em preservar, proteger e resguardar todos os rastros que, porventura, foram deixados pelo crime, facilitando o trabalho da autoridade policial responsável pelo inquérito, fazendo com que todas as provas sejam tranquilamente colhidas sem obstáculos algum. Vale dizer que a medida efetiva-se em prevenir e obstar que o indiciado preso possa manter contatos com terceiros, principalmente com seus comparsas da prática delituosa, e estes, sob as ordenanças daquele, venham a destruir ou ocultar elementos concretos e importantes da ocorrência do crime, que sem os quais o crime dificilmente seria desvendado, prejudicando deste modo o êxito das investigações.

Nada obstante, Barga (2006, p. 56) também assevera que essa medida “choca de frente contra indiciados astutos, que dolosamente antecipam-se em frustrar todos aqueles planos ou intenções traçadas e organizadas pelo mesmo no interesse de destruir ou sumir com todas as provas e vestígios originados do crime”. Igualmente sobre a importância da medida, afirma Mossin (1998, p. 167) que:

Com esta medida restritiva, procura o legislador garantir à autoridade responsável pela investigação a melhor coleta de provas quanto ao crime perpetrado pelo indiciado, evitando, assim, que este, utilizando-se de terceiros, venha fazer desaparecer os vestígios materiais do crime.

Destarte, é possível concluir que há grande divergência entre a inconstitucionalidade e a constitucionalidade da incomunicabilidade do preso indiciado no inquérito policial. Isto porque parte da doutrina entende que a aplicação se faz necessária para garantir o êxito das investigações preliminares realizadas pelo Delegado de Polícia, enquanto, de outra banda, há os que defendem que o exercício de autodefesa garantido legalmente não pode ser subtraído do indivíduo, entendimento, inclusive, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em suma, mister ressaltar que o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como essência a preservação da liberdade de locomoção, da dignidade da pessoa humana, entre outros que, ao decretar a incomunicabilidade do preso indiciado, o legislador afronta diretamente os citados direitos fundamentais do indivíduo.

4.2 APÓS O ADVENTO DA LEI N. 13.245/2016

Antes de adentrar ao mérito do presente subtítulo, necessário ressaltar que o advento da Lei n. 13.245, em 12 de janeiro de 2016, em nada alterou a incomunicabilidade do preso indiciado em relação à legitimidade, validade, previsão, mas, precisamente, provocou transformações significativas no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/1994) quanto à prerrogativa do advogado no bojo do inquérito policial, conforme se passar a demonstrar:

Em sua redação anterior, o art. 7º, inciso XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, previa como direito do advogado examinar, em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos. Logo, entendia-se que esse direito era restritivo, referindo o acesso do patrono somente aos inquéritos policiais e termos circunstanciados de ocorrência.

Por muito tempo o mencionado entendimento vigorou, fazendo com que o representante ministerial e o magistrado não autorizassem o acesso do defensor aos autos do procedimento investigativo, o que violava, de fato, o direito de defesa e de informação do indivíduo e de seu advogado, respectivamente.

O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante n. 14, em nada colaborou com a celeuma acima avivada, uma vez que reafirmou o que já estava previsto no art. 7º, inciso XIV, da Lei n. 8.906/94, dispondo ser direito do defensor, no interesse do representado, “ter acesso 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”.

Aliás, em que pese o mencionado artigo fazer referência somente à “polícia judiciária”, é cediço que outros órgãos também podem provocar a investigação preliminar, conforme inteligência do art. 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal, e entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
In verbis:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE. INÉPCIA. AUSÊNCIA. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. (...) Detém o Ministério Público autorização legal para instaurar procedimento investigatório administrativo e, neste mister, requisitar informações e proceder diligências com vistas a instruir a propositura de ação penal pública incondicionada (arts. 129, incisos I e VIII, da CRFB; 6º, inciso V e 7º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93 e 25, III, 26, I, II e V, da Lei nº 8.625/93). ORDEM DENEGADA. (STJ - HC: 29614 MG 2003/0135962-7, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 24/05/2005, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20050919
 --> DJ 19/09/2005 p. 386)

AÇÃO PENAL. CRIMES DE FRAUDE A LICITAÇÃO E DE QUADRILHA. CONCURSO DE PESSOAS. QUESTÃO DE ORDEM: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO ATÉ DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINARES: ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAMENTO DE RÉUS SEM PRERROGATIVA DE FORO: DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, DE NULIDADE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NULIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL AUTORIZADA PELO STJ, VÍCIO NA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PUNIBILIDADE E DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADA. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (...) 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal é firme no sentido de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbra suposta prática de ilícitos penais. Precedentes. (...) A circunstância de o Tribunal de Contas aprovar contas a ele submetidas não obsta a persecução penal promovida pelo Ministério Público e a responsabilização penal dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiro público. Admitir-se o contrário, importaria em subtrair à jurisdição do Poder Judiciário o julgamento de crimes, ficando essa atribuição afeta a órgãos que apenas detêm competência político-administrativa. (...) (STF - AP: 565 RO, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 08/08/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014)

Vale assinalar que o fato da sobredita súmula vinculante mencionar “competência de polícia judiciária”, a interpretação deveria ser mais ampla, mormente considerando que a terminologia “competência” deve ser atribuído ao poder judiciário, enquanto à polícia judiciário e ao Ministério Público, o correto seriam “atribuições”. Isso é o que explica Mirabete (2006, p. 62), ao afirmar que “a palavra 'competência' é

empregada, na hipótese, em sentido amplo, como 'atribuição' a um funcionário público para suas funções".

À vista de todas essas incongruências é que o inciso XIV, do art. 7º, da Lei n. 8.609/94 foi reformado pela Lei n. 13.245/16, passando a atualmente sustentar a seguinte redação:

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;

Efetivamente, os termos “repartição policial” e “inquérito” foram substituídos pelo legislador que agora optou por “qualquer instituição responsável por conduzir investigação” e “investigações de qualquer natureza”, colocando fim a qualquer dúvida ou problemática pretérita, oportunidade que não se olvidou em incluir que as cópias e apontamentos podem ser realizados pelo patrono por meio físico ou digital. No ponto, Cabette (2016, p. 03) acentua:

Ousa-se afirmar que a expressão "investigações de qualquer natureza" não somente abrange o inquérito policial civil, federal, militar, os PICs do Ministério Público, termos circunstanciados e quaisquer outras investigações de natureza criminal. Também abrange qualquer espécie de investigação, ainda que não criminal. Por exemplo, um processo administrativo, uma sindicância, uma apuração preliminar, inquérito civil público, uma apuração administrativa levada a efeito contra alguém por qualquer órgão como, por exemplo, na seara financeira, o COAF. Agora não mais se trata de uma redação literalmente restritiva que devia ser ampliada numa interpretação sistemática e extensiva. Trata-se de uma redação realmente ampla, clara e evidente. Outra novidade que atualiza o Estatuto da OAB diz respeito à cópia e tomada de apontamentos nessa consulta. Esse direito é corretamente mantido, mas, na nova redação, o legislador consigna que isso pode ser feito em "meio físico ou digital", de forma a tornar a lei condizente que o atual estágio tecnológico. Portanto, se alguém tinha dúvida de que um advogado poderia fotografar peças dos autos com um celular, com um scanner portátil etc., essa dúvida não tem mais (como, na verdade, já não tinha de acordo com um mínimo bom-senso) razão de ser.

Noutro tanto, temos também a reforma no inciso XXI, do art. 7º, da Lei n. 8.609/94 pelo advento da Lei n. 13.245/16, que trata da assistência do advogado ao investigado. Antes da publicação da referida lei, o inquérito policial era puramente

inquisitivo e, assim, não permitia contraditório e a ampla defesa ao suspeito, negando-lhe, portanto, qualquer autodefesa no curso da investigação preliminar.

Ao criar a Lei n. 13.245/16, o legislador cuidou de conceder defesa técnica ao investigado em inquérito policial sobre pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento. Na mesma linha de dicção, Cabette (2016, p. 04) apregoa que:

No mesmo art. 7º, agora no inciso XXI, vem à norma que estabelece como direito do advogado a assistência de seus clientes investigados durante a apuração de infrações. O obstáculo a essa assistência, que configura nada menos do que um dos componentes da ampla defesa, a defesa técnica, que se acopla à autodefesa, conduz à "nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento". Assim também abraça o dispositivo a "*teoria dos frutos da árvore envenenada*" ou da "*ilicitude por derivação*" ("*fruits of the poisonous tree doctrine*"), estabelecendo que não somente o interrogatório ou o depoimento estará contaminado, mas também, na sequência, "*todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente*". A menção no dispositivo é interessante, mas essa consequência decorreria normalmente do disposto no art. 157, § 1º, do CPP, que já abraça a teoria sobredita, assim como já a defendia a doutrina dominante e o STF em várias decisões, mesmo antes da alteração promovida no Código de Processo Penal brasileiro pela Lei nº 11.690/2008.

Com efeito, há divergência acerca da característica do inquérito policial após o advento da Lei n. 13.245/16, ou seja, se ainda é inquisitorial. Na verdade, a reforma do supramencionado dispositivo não alterou a principal característica da investigação preliminar, o que é crucial para o êxito do inquérito policial, haja vista que a apuração encontraria inúmeras barreiras na autodefesa do indiciado, que, por vezes, sequer é encontrado. A respeito da característica do inquérito policial após a reforma do art. 7º, inciso XXI, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Cabette (2016, p. 04) diz que:

A característica inquisitorial do inquérito policial e outras investigações preliminares não pode nem deve ser afastada, mesmo porque se trata de um início de apuração no seio do qual nem sequer muitas vezes há um suspeito, muito menos um indiciado. Portanto, a aplicação do contraditório e da ampla defesa (e não de algumas manifestações parciais de defesa) no inquérito policial ou qualquer outra investigação preliminar é impossível. Ademais, não havendo no Brasil a adoção de Juizado de Instrução e não sendo o delegado de polícia Magistrado, a realização de audiências com produção de prova em contraditório e ampla defesa na Delegacia de Polícia ou no gabinete ministerial ou

em outra qualquer repartição soaria inconstitucional pela invasão de reserva de jurisdição.

Vislumbra-se, portanto, que o inquérito policial não perdeu ser caráter inquisitorial com a promulgação da Lei n. 13.245/16, uma vez que ele é essencial na investigação, não havendo que se falar em ampla defesa ou contraditório ao suspeito durante a apuração da infração penal por ele praticado, tanto pela impossibilidade de produção de provas, quanto pelo fato de tal medida ultrapassar a competência do Delegado de Policial Civil. Esse também é o entendimento consolidado pela jurisprudência pátria. Vide:

Inexistência do contraditório no inquérito policial – A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo (RT 689/439).

O atentado ao princípio constitucional da plenitude de defesa inexistente na fase investigatória, somente dizendo respeito à fase judicial. (STJ – RHC 1.223/SP. Sexta Turma; p. 13.498).

O direito de ter acesso aos autos do inquérito civil público, pelo investigado e por seu advogado, constitui decorrência do direito fundamental à ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal). Ainda que se entenda subsistir a natureza inquisitiva do inquérito civil público (por similitude ao inquérito policial), o conhecimento dos atos nele produzidos é também expressão da publicidade dos atos administrativos, que também se constitui em vetor constitucional ordenador da Administração Pública (artigo 37 da Constituição Federal). Ao inquérito civil também se aplica, portanto, dada a semelhança de razões, o entendimento consolidado na Súmula Vinculante 14: 'É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa'. A recente Lei nº 13.245/2016, ao alterar a regra do artigo 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), reforçou tais conclusões, ao assegurar aos Advogados o direito de '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'. [...] (TRF-3 - REOMS: 00225938520104036100 SP 0022593-85.2010.4.03.6100, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, Data de Julgamento: 04/02/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

Na doutrina, podemos destacar as palavras de Jardim (2016):

Discordo deste entendimento e julgo que ele decorre justamente da falta de visão sistemática de como opera o nosso processo penal, consoante advertimos no início desta breve reflexão. Inicialmente, como já deixei escrito em texto anterior, entendo que a nova regra não tenha trazido o contraditório para o inquérito policial, o que o transformaria em uma primeira fase do processo: juizado de instrução sem juiz! O que a nova lei assegura é a assistência jurídica do advogado ao seu cliente, quando convocado a participar de algum ato no procedimento investigatório, com sua presença e aconselhamento, tendo tomado conhecimento do que já foi realizado. Por outro lado, se há nulidade em algum ato probatório em qualquer procedimento investigatório inquisitivo o que cabe fazer é reconhecer a sua “eficácia” natural, vale dizer, retirar-lhe o seu valor probatório. Acho até que a documentação deste ato probatório deveria ser desentranhada do procedimento investigatório, preclusa a decisão que reconheceu tal nulidade.

Calha vincar, ainda, que o indiciado preso tem o direito constitucional de ser assistido ou acompanhado por advogado no curso das investigações criminais preliminares, conforme preconiza o art. 5º, inciso LXIII, da CF/88, contudo, nem por isso há autodefesa no inquérito ou o aludido procedimento deixa de ser inquisitivo. Novamente, convém destacar as palavras de Cabette (2016, p. 05) diz que:

Na verdade, o grande problema brasileiro é sempre o mesmo: parece que é preciso que uma lei ordinária legitime a Constituição, e não o reverso! Portanto, é patente que o que o art. 7º, XXI, do Estatuto da OAB faz é somente concretizar o direito já constitucionalmente assegurado e explicitar as consequências óbvias de sua violação. Infringir um direito constitucional em qualquer fase da *persecutio criminis* somente pode levar ao reconhecimento de nulidade absoluta. O que mais poderia ser? No entanto, não se pode afirmar que no inquérito policial passa a haver contraditório e ampla defesa. Há manifestações parciais da defesa, seja em seu aspecto técnico, seja na autodefesa (v.g., direito à assistência de advogado, direito ao silêncio e a não autoincriminação etc.). Mas jamais uma defesa tão ampla como na fase processual.

Como já dito, o direito à assistência de defensor na ocasião do interrogatório perante a autoridade policial já é direito constitucionalmente previsto na legislação brasileira, sendo óbvio que qualquer desrespeito a este direito acarretaria em abuso de autoridade e, conseqüentemente, na nulidade absoluta no procedimento inquisitivo, conforme determina o art. 3º, alínea “j”, da Lei n. 4.898/1965.

Bom lembrar que a autodefesa é uma faculdade do indiciado no inquérito policial, não sendo obrigatório a presença de um advogado na oportunidade do interrogatório inquisitorial. Logo, se o investigado não constituir defensor, a autoridade não lhe indicará um, como não postergará qualquer diligência no afã de aguardar a contratação de patrono pelo indiciado. Como já ressaltado em linhas volvidas, não há contraditório ou ampla defesa no curso das investigações preliminares.

De qualquer forma, mister pontuar que, caso o investigado exija a presença de seu advogado em seu interrogatório e a autoridade policial não permitir ou se olvidar em atender o pedido, o procedimento será considerado nulo tanto por afronta ao princípio constitucional estampado no art. 5º, inciso LXIII, quanto por violação do preceito vertido no art. 7º, inciso XXI, do Estatuto da OAB.

Ademais, convém registrar que a Lei n. 13.245/16 também dispõem no art. 7º, inciso XXI, § 12, da Lei n. 8.906/94, que 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.

Outrossim, cuidou a Lei n. 13.245/16 de garantir ao advogado a prerrogativa de apresentar razões e quesitos no curso das investigações preliminares independente do parecer da autoridade policial, o que, antigamente, não acontecia. Fato esse, inclusive, mencionado por Cabette (2016, p. 06):

Ademais, o inciso XXI tem uma alínea a que dispõe sobre a prerrogativa do advogado de "apresentar razões e quesitos" no curso da investigação. Ora, se o inquérito policial ou outras investigações preliminares tivessem deixado de ser inquisitivos, imperando o contraditório e a ampla defesa plenos, então, obrigatoriamente, por exemplo, antes do Relatório do Delegado de Polícia (art. 10, § 1º, do CPP), deveria ser o advogado notificado a apresentar razões. Também quando de qualquer perícia, a defesa teria de ser notificada para quesitar. Apenas agora não será dado à autoridade policial indeferir a juntada de razões elaboradas pelo causídico ou seus quesitos na perícia, porque são prerrogativas suas, legalmente determinada. Inclusive, em havendo requerimento prévio do defensor para esse fim, então deverá obrigatoriamente a autoridade responsável pela investigação notificá-lo para apresentação de razões ou quesitos quando de perícia. Entretanto, na prática, dificilmente se iria deixar de juntar uma documentação protocolada por um advogado

durante o trâmite do inquérito policial ou outra investigação ou mesmo impedi-lo de ofertar quesitos numa perícia.

Como se denota, o inquérito policial é inquisitivo. Tanto que a prerrogativa do advogado concerne somente ao acompanhamento de seu cliente, à elaboração de razões e a apresentação de quesitos no curso da investigação preliminar, circunstâncias em que o causídico pode exigir que seja notificado da realização de qualquer dos citados atos.

De outra banda, não pode o patrono exigir ser notificado para acompanhar a inquirição de testemunhas, vítimas, informantes ou ainda elaboração de perícias. Repita-se, o inquérito policial é inquisitivo, não havendo autodefesa nesse tipo de procedimento. Cabette (2016, p. 07) outra vez acerta quando afirma que:

O que efetivamente ocorre é uma ampliação e explicitação das prerrogativas do defensor na fase inquisitiva. O parcial exercício da defesa nessa fase da persecução criminal é agora mais abrangente, mas disso a tornar-se a investigação um procedimento marcado pelo contraditório e ampla defesa vai um longo caminho.

Há que se salientar, também, que não há prazo expressamente previsto em lei para a apresentação de quesitos ou razões pelo advogado do investigado. Isso porque a notificação do patrono para tal fim, em regra, não tem aplicabilidade na investigação preliminar brasileira.

Em relação à procuração do advogado no procedimento de inquérito policial, nada mudou (art. 7º, inciso XIV, da Lei n. 8.906/94). Assim, tendo em vista que a investigação preliminar não exige formalidade, não é obrigatório a juntada de procuração, salvo nos casos em que se tratar de procedimento sigiloso, nos moldes delineados pelo art. 7º, § 10, do Estatuto da OAB, que assim dispõe:

Art. 7º São direitos do advogado: [...]

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

A propósito, calha novamente trazer ao lume que o Delegado de Polícia não tem competência para decretar o sigilo do inquérito policial, que pode ser feito pelo magistrado que, após verificar tratar-se de casos especiais nos quais prepondere o interesse público ou social e a preservação da intimidade dos envolvidos, o faz. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, reforçou esse entendimento. Vide:

AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO DE REJEIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DIREITO DE ACESSO A AUTOS DE INQUÉRITO ARQUIVADO. ADVOGADO DE TERCEIRO QUE NÃO OSTENTA A CONDIÇÃO DE INVESTIGADO, TAMPOUCO HABILITADO. PLEITO ACÓLHIDO COM RESSALVAS A MÍDIAS MANTIDAS EM SIGILO. POSSIBILIDADE. ART. 7º, § 11, DA LEI 8.906/1994. MEDIDA QUE PRESERVA A INVESTIGAÇÃO E ASSEGURA A INTIMIDADE DOS ENVOLVIDOS. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NA DECISÃO COMBATIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Persiste em nosso ordenamento jurídico, mesmo com a alteração do Estatuto da Advocacia determinada pela Lei 16.245/2016 (art. 7º e seus parágrafos), o direito limitado de acesso a autos sob sigilo. Nestes, é facultado à autoridade competente “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” (art. 7º, § 11, da Lei 8.906/1994). 2. Irreparável a decisão que atende, em parte, pedido de advogados de terceiro, o qual não é indiciado tampouco habilitado no inquérito arquivado, porquanto necessária a preservação da intimidade dos envolvidos. 3. A rejeição dos embargos declaratórios torna-se impositiva quando não demonstrados os vícios explicitados no art. 619 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ED-AgR Inq: 3075 SP - SÃO PAULO 9390963-07.2011.0.01.0000, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 01/03/2016, Segunda Turma)

Atente-se que o sigilo, em regra, é externo, e não interno, salvo nos casos de medidas cautelares como a interceptação telefônica ou busca e apreensão. Outro não é o entendimento defendido por Cabette (2016, p. 08/09):

O sigilo decretado pelo juiz ou determinado legalmente tem sustento constitucional e legal nos arts. 5º, LX, e 93, IX, da CF e no art. 792, § 1º, do CPP. Ou seja, o sigilo é excepcional, considerando casos especiais nos quais prepondere o interesse público ou social e/ou a preservação da intimidade dos envolvidos. Esse sigilo, porém, é apenas externo, valendo para o público em geral, e não para as partes (não há sigilo interno). Por isso é salutar a exigência de procuração. Num feito sob sigilo, somente quem realmente é parte interessada pode ter acesso às informações, e não o público em geral, mesmo advogados.

Em linhas derradeiras, impende destacar que o entendimento consagrado pela Súmula Vinculante n.14 deve ser ampliado, de modo que a expressão “procedimento investigatório”, seja observado como “investigação de qualquer natureza”.

No mais, calha trazer ao lume que a Lei n. 13.245/2016 possui natureza processual, de modo que sua vigência é imediata e não retroage para alcançar investigação preliminar encerrada antes de seu advento, mas tão somente procedimentos em andamento a partir de seu vigor, conforme reza seu art. 2º.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que a intenção do legislador ao reformar alguns dispositivos do Estatuto da OAB foi de reafirmar ao preso indiciado direitos antes previstos mais negligenciados pelas autoridades, ao passo que dirimiu celeuma a respeito da incomunicabilidade do preso indiciado que, de fato, não pode ser aplicada atualmente, pois afronta diretamente as garantias de autodefesa e dignidade humana do investigado no inquérito policial.

5 CONCLUSÃO

O legislador adotou como sistema processual penal o misto, também denominado inquisitivo-acusatório, inquisitivo garantista ou acusatório mitigado, que trata de um sistema inquisitório que foi recheado com elementos da estrutura do sistema acusatório, sendo o inquérito policial procedimento inquisitorial, enquanto o processo penal acusatório.

Por seu turno, pode-se conceituar inquérito policial como o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Assim, pode-se dizer que também é procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial para apurar a existência de infração penal e a respectiva autoria, por meio de diligências investigatórias.

Sendo o inquérito policial integrante da realização de um dos atos praticados pelo Estado soberano, quando se trata de atos administrativos, pode-se concluir que sua natureza jurídica é de um procedimento de índole meramente administrativa, com caráter informativo e preparatório da ação penal, do qual seu valor probatório encontra-se nos elementos de informação e nas provas colhidas na investigação preliminar que podem ser usados de maneira subsidiária em juízo, mas nunca de maneira exclusiva para o convencimento do magistrado.

Como características, podemos afirmar que o inquérito policial é inquisitivo, escrito, dispensável (Magistrado) e indispensável (Delegado de Polícia), oficial, autoritário, sistemático, unidirecional, sigiloso e discricionário, ao passo que nos procedimentos inquisitoriais, temos a ação penal pública condicionada à representação do ofendido, a ação penal pública incondicionada à representação do ofendido e ação penal privada.

O arquivamento do procedimento investigativo diz respeito ao encerramento das investigações policiais e, conseqüentemente, o término da persecução penal. Aliás, o arquivamento só pode ser determinado pelo Magistrado, de modo que o Delegado de Polícia não tem legitimidade para arquivar o procedimento, sendo que da decisão que impor o arquivamento, não caberá recurso.

No que concerne à incomunicabilidade do preso indiciado, denota-se que antes do advento da Lei n. 13.245/2016, estabelecia o art. 21 e seu parágrafo único

do Código de Processo Penal, que ela sempre dependerá de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir, não podendo exceder três dias, bem assim será decretado por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Com o advento da Lei n. 13.245 em janeiro de 2016, a nova legislação reformou o artigo 7º do referido Estatuto, fazendo constar expressamente em seus incisos XIV e XXI, direitos antes discutidos e negligenciados pelas autoridades que burocratizavam, habitualmente, qualquer procedimento investigatório.

De qualquer modo, convém ressaltar que as incongruências encontradas a respeito da inconstitucionalidade e a constitucionalidade da incomunicabilidade do preso indiciado no inquérito policial resulta do fato de que parte da doutrina entende que a aplicação se faz necessária para garantir o êxito das investigações preliminares realizadas pelo Delegado de Polícia, enquanto, de outra banda, há os que defendem que o exercício de autodefesa garantido legalmente não pode ser subtraído do indivíduo, entendimento, inclusive, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, vislumbra-se que a intenção do legislador ao reformar alguns dispositivos do Estatuto da OAB foi de reafirmar ao preso indiciado direitos antes previstos mais negligenciados pelas autoridades, ao passo que dirimiu a celeuma a respeito da incomunicabilidade do preso indiciado que não pode ser aplicada atualmente, pois afronta diretamente o direito do preso indiciado de realizar autodefesa no procedimento, bem como de ser assistido por advogado, além de ser inconstitucional, uma vez que viola os direitos previstos no art. 5º da Carta Magna.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **Dos sistemas processuais penais. Tipos ou formas de processos penais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 727, 2 jul. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6948/dos-sistemas-processuais-penais/1>> Acesso em 19 abr 2016.

BARGA, Diego Antônio Moraes. **A Incomunicabilidade do Preso no Inquérito Policial.** Presidente Prudente/SP, 2006.

BENAZZI, Natale. D'AMICO, Matteo. **O Livro Negro da Inquisição: a reconstituição dos grandes processos.** Lisboa: Âncora, 2001.

BENTO, Milani Maurílio. **A incomunicabilidade do indiciado é constitucional?.** 2013. Disponível em: <<http://milanibentodpp.blogspot.com.br/2013/07/a-incomunicabilidade-do-indiciado-e.html>> Acesso em 27 abr 2016.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei n. 3.689/1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em 30 abr 2016.

_____. **Lei n. 2.848/1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 27 abr 2016.

_____. **Lei n. 8.906/1994.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8906.htm> Acesso em 30 abr 2016.

_____. **Lei n. 13.245/2016.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **TJ-MG - COR: 1000015004574000 MG.** Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322843391/correicao-parcial-adm-cor-1000015004574000-mg>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **TJ-MG - HC: 10000150465284000 MG.** Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/209381906/habeas-corpus-criminal-hc-10000150465284000-mg>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **TJ-RJ - HC: 00456626020158190000 RJ.** Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236653034/habeas-corpus-hc-456626020158190000-rj-0045662-6020158190000>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **STJ - RTJ, 59/786.** Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14347996/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1000688-mg-2007-0254778-8/relatorio-e-voto-14347998>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **STJ - AgRg no REsp: 1366656 MG.** Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178411291/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1470521-pr-2014-0180961-7>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **STJ - AgRg no HC: 247911 MG.** Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194981805/agravo-regimental-no-habeas-corporis-agrg-no-hc-247911-mg-2012-0139530-6>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **STJ - RHC: 11124 RS.** Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6073717/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-23422-sp-2008-0080653-1-stj>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **STJ - HC: 29614 MG.** Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7172340/habeas-corporis-hc-42643-sp-2005-0044705-1>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **STF - AP: 565 RO.** Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342125/terceiros-embdecl-na-acao-penal-ap-565-ro-stf>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **STJ - RHC 1.223/SP.** Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/598774/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-1223>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **STF - ED-AgR Inq: 3075 SP.** Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/320454540/agreg-nos-embdecl-no-inquerito-ed-agr-inq-3075-sp-sao-paulo-9390963-0720110010000>> Acesso em 10 jun 2016.

_____. **TRF-3 - REOMS: 00225938520104036100 SP.** Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317153795/reexame-necessario-civel-reoms-225938520104036100-sp-0022593-8520104036100>> Acesso em 10 jun 2016.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiros Comentários à Lei nº 13.245/2016, que Altera o Estatuto da OAB e Regras da Investigação Criminal.** 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro.** Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, 2006.

ESPÍNDOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. Campinas: Bookseller, 2000. 1 v.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

JARDIM, Afrânio Silva. **Algumas Reflexões Sobre as Investigações de Condutas Delituosas e a Atuação dos Advogados**. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/algumas-reflexoes/>> Acesso em 29 abr 2016.

KHALED JÚNIOR. Salah Hassan. **O Sistema Processual Penal brasileiro – Acusatório, misto ou inquisitório?** Ed. Civitas. Porto Alegre, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro Lima. **Manual de Processo Penal**. 3ª Ed. Jus PODIVM. Salvador, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAKOWIECKY, Reginaldo. **A (Im) Possibilidade do Contraditório e a Ampla Defesa no Inquérito Policial**. 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 16. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1 v. 1998.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**, ed. Saraiva, 17ª ed., 1986.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª Ed, atual e ampl. 4ª tir. – São Paulo: RT, 2009.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório. A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

QUEIROZ FILHO, Dilermando. **Inquérito Policial**. Editora ADCOAS -Esplanada, 2000.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21ª Ed. Atlas S.A. São Paulo, 2013.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª Ed. JusPODIVM. Salvador, 2014.

TORNAGHI, Hélio. **Compêndio de Processo Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.